

DVP

DEUTSCHE
VERWALTUNGS-
PRAXIS

65. Jahrgang
Oktober 2014
ISSN 0945-1196
C 2328
138/2014010

10/2014

Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung

Abhandlungen

Jürgen Vahle/Dirk Weber
Das verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren

Mike Wienbracke
Rechtsquellen des EU-Rechts – Teil 1

Peter Eichhorn
ABC – Glossar – XYZ

Arne Wöhler
Trend gestoppt?

Fallbearbeitungen

Holger Weidemann
„Das neue Wohnhaus“

Edmund Beckmann
Sparkassenfusion und Beschluss der
Gemeindevertretung

Rechtsprechung

Verwendungsverbot für Grabmale aus
ausbeuterischer Kinderarbeit in städtischer
Friedhofssatzung

Straßenbaubeitrag für neue Beleuchtung

Wegen Trinkwasserbrunnen keine
Wasserabnahmepflicht

Leistungsbeschreibung über Bodenkontamination
einer Straßenbaustelle

Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers
Ultra vires

Schrifttum



Maximilian Verlag
Hamburg

2. – 3. Dezember 2014
Estrel Convention Center, Berlin

18. Fachmesse und Kongress
Strategie und Best Practices für IT, Personal und Finanzen



Was führende Köpfe bewegt.

Etabliert, Einzigartig, Effizient, Erfolgreich.

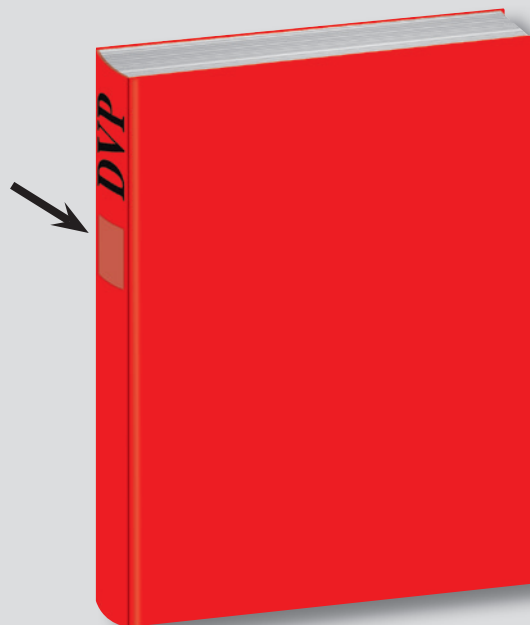
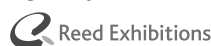
Wer heute und in Zukunft erfolgreich sein will, muss in Bewegung bleiben. MODERNER STAAT stellt die Weichen für die Zukunft der öffentlichen Verwaltung. Hier werden die Themen von morgen diskutiert und ein überparteilicher, unabhängiger und ressortübergreifender Erfahrungsaustausch gepflegt.

www.moderner-staat.com



zeppelin universität
zwischen
Wirtschaft Kultur Politik

Organised by



**Bestellen Sie Ihre Einbanddecke
für den Jahrgang 2013**

JETZT NEU:

DVP -Einbanddecke aus Ganzleinen mit
Einstecktasche für die individuelle Jahreszahl:

9,95 Euro*

Praktisch – handlich – übersichtlich

Zeitschriften sind meist ein stark genutztes Medium und gehen häufig von Hand zu Hand. Das Aufbinden eines Jahrganges gewährleistet praktische Aufbewahrung und eine ansprechende Optik.

Für alle DVP-Zeitschriften-Neukunden

Sollten Sie noch kein regelmäßiger Leser unserer informativen Fachzeitschrift sein, bieten wir Ihnen die Möglichkeit eines Probe-Abonnents.

- ☐ Probe-Abonnement der DVP-Zeitschrift (3 aufeinanderfolgende Hefte) zum Preis von 15,00 €*
- ☐ Jahresabonnement DVP-Zeitschrift als Print oder e-Paper (12 Ausgaben) zum Preis von 89,90 €*

Bitte bestellen Sie in Ihrer Buchhandlung oder bei:
Maximilian Verlag | Ballindamm 17 | 20095 Hamburg
Telefon: 040/70 70 80-320 | Fax: 040/70 70 80-324
vertrieb@deutsche-verwaltungs-praxis.de

www.dvp-digital.de

Irrtum und Preisänderung vorbehalten. Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an die Bestelladresse. Alle genannten Preise verstehen sich inklusive MwSt.

* unverbindliche Preisempfehlung

Quod licet Jovi, non licet bovi ...

(Was dem Jupiter erlaubt ist, ist dem Ochsen noch lange nicht erlaubt)

Der *Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel* hat entschieden, dass in Spielhallen die unentgeltliche Abgabe von Speisen und Getränken verboten ist (NVwZ-RR 2014, S. 418). Das ergibt sich nach Ansicht des Gerichts aus § 8 Abs. 3 des hessischen Spielhallengesetzes. Die Vorschrift lautet, gendertechnisch korrekt, aber etwas holprig: „Die Erlaubnisinhaberin oder der Erlaubnisinhaber hat sicherzustellen, dass der Spielerin oder dem Spieler in der Spielhalle neben der Gewinnaussage nach § 33c Abs. 1 Satz 1 oder § 33d Abs. 1 Satz 1 der Gewerbeordnung zugelassene Spielgeräte oder andere Spiele keine sonstigen Gewinnchancen in Aussicht gestellt und keine Zahlungen oder sonstige finanziellen Vergünstigungen gewährt werden.“ Der hessische Gesetzgeber wollte nicht, dass die monetären Spielanreize durch weitere Vergünstigungen gesteigert werden. Dieser Zweck aber wäre gefährdet, wenn der Spielhallenbetreiber kostenlos Kaffee ausschenkt oder Snacks anbietet. Mit den Worten des *VGH Kassel* (a. a. O., S. 419): „Die Ausgabe von Speisen und Getränken fördert das Wohlbefinden der Spieler und ist geeignet, sie zum Bleiben zu veranlassen, weil für ihr leibliches Wohl gesorgt ist, so dass sie sich ausgiebig ihrer Spielleidenschaft widmen können.“

Auch in Hamburg wird es Automaten-Spielern nicht leicht gemacht. § 4 des dort geltenden Spielhallengesetzes stellt zahlreiche „Anforderungen an die Gestaltung und Einrichtung von Spielhallen und ähnlichen Unternehmen.“ Der Interessent soll tunlichst vom Betreten eines solchen Etablissements abgehalten werden, denn „von der äußeren Gestaltung der Spielhalle darf keine Werbung für den Spielbetrieb oder die in der Spielhalle angebotenen Spiele ausgehen oder durch eine besonders auffällige Gestaltung ein zusätzlicher Anreiz für den Spielbetrieb geschaffen werden.“

Immerhin besteht keine Gefahr, dass ein Freund des gepflegten Roulette-Spiels statt in der Spielbank Hamburg in einer Spielhalle landet, weil letztere als „Casino“ bezeichnet wird. Eine Spielhalle darf nämlich nur „Spielhalle“ genannt werden.

Hat der Spieler den Schritt in eine Spielhalle gewagt, soll er den Aufenthalt als nicht besonders gemütlich empfinden: Je 12 m² Grundfläche (dabei werden Nebenräume wie Abstellräume, Flure, Toiletten, Vorräume und Treppen nicht mitgezählt) darf höchstens ein Geld- oder Warenspielgerät aufgestellt werden; die Gesamtzahl darf acht Geräte nicht übersteigen. Die Geräte sind einzeln in einem Abstand von mindestens 1,5 Metern aufzustellen, getrennt durch eine Sichtblende in einer Tiefe von mindestens 0,80 Meter, gemessen von dem am weitesten in den Raum hineinreichenden Gerätebauteil in Höhe mindestens der Geräteoberkante.

Spielinteressenten, die sich nicht hungrig um wenige einarmige Banditen drängeln wollen, haben eine schöne Alternative. Auf der (Internet-)Startseite der Spielbank Kassel heißt es auszugsweise:

„Die Spielbank Kassel veranstaltet am ersten Samstag im Mai, den 03.05.2014 ab 15:00 Uhr in der Kurfürsten Galerie auf über 1.200 m² das Event CASINO RELOADED. Highlight des Events mit Las Vegas-Feeling ist das von 15:00 bis 22:00 Uhr stattfindende Slotturnier mit anschließendem Finale. Auf die Gewinner warten Geldpreise in Höhe von 1.111,00 Euro für den 1. Platz, 777,00 Euro für den 2. Platz und 333,00 Euro für den 3. Platz. Die Teilnahme ist für alle kostenlos (ab 18 Jahren). ... Neben Spannung und Entertainment erwartet die Besucher zudem ein umfangreiches Angebot an Drinks und Snacks an der Bar sowie zwei DJs zur musikalischen Unterhaltung. Ebenso hält die Spielbank Kassel für ihre Gäste neben dem vielseitigen Automaten- Spieleangebot mit 250 Slot Maschinen neue Automaten-Highlights bereit.“

Die Internetwerbung der Spielbanken Niedersachsen GmbH lautet u. a. so:

„Bis auf weiteres gehen alle Getränke an der Casino-Bar bei verantwortungsvollem Genuss für unsere spielenden Gäste auf Kosten des Hauses. Das Angebot umfasst Bier, Sekt, Wein, Softdrinks und eine Vielzahl an Heißgetränken.“

Wer diesen Lockrufen folgt und (wie gewünscht) tüchtig verliert, kann sich damit trösten, etwas Gutes für die klammen Haushalte der Bundesländer zu tun. Die Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG beispielsweise gehört dem Land Nordrhein-Westfalen.

Der *Bundesgerichtshof* hat einmal die Auffassung vertreten, es sei eine strafbare Prostitutionsförderung, wenn ein Bordellbetreiber eine gehobene und diskrete Atmosphäre und ein aufwendiges Ambiente biete (Urteil vom 17. September 1985 – 1 StR 279/85). Solche Arbeitsbedingungen seien nämlich geeignet, die Prostituierte in Abhängigkeit zu dem Täter zu halten, ihre Selbstbestimmung zu beeinträchtigen, sie zu nachhaltigerer Prostitutionsausübung anzuhalten oder ihre Entscheidungsfreiheit in sonstiger Weise nachteilig zu beeinflussen. Das Prostitutionsgesetz (ProstG) sollte das ändern. Ein Aufsatz von *Rautenberg* zum Inkrafttreten des ProstG (NJW 2002, S. 650) hat die optimistische Überschrift „Das Ende der Heuchelei ist gekommen.“ Für die Prostitution mag das (noch) halbwegs richtig sein, für das Spielrecht mit Sicherheit nicht.

Prof. Dr. J. Vahle, Bielefeld

Die DVP im Oktober 2014/Inhaltsverzeichnis

Jürgen Vahle/Dirk Weber

Das verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren 399

Die meisten streitigen Verwaltungsprozesse werden aus der Sicht von Kommunal- und Landesbehörden vor den Verwaltungsgerichten ausgetragen. Maßgebendes prozessuales Gesetz ist hier die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kenntnisse der VwGO sind daher in der Praxis von großer Bedeutung.

Mit der Etablierung des Zweiten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB II) zum 01.01.2005 und der Ablösung des Bundessozialhilfegesetzes durch das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) zum 01.01.2005 sind die Zuständigkeiten der Sozialgerichte um die Bereiche der Grundsicherung für Arbeitsuchende, Asylbewerberleistungen und der Sozialhilfe deutlich erweitert worden, die zuvor noch den Verwaltungsgerichten oblagen. Damit gewinnen in den letzten Jahren Kenntnisse des SGG ebenfalls zunehmende Bedeutung.

Dieser Beitrag zeigt Gemeinsamkeiten und Unterschiede beider Gerichtsbarkeiten auf, um den Zugang zu den jeweiligen prozessualen Fragen zu erleichtern. Er ist als „Checkliste“ angelegt und soll eine Prüfung insbesondere der formellen Voraussetzungen für die wirksame Einleitung eines Verfahrens erleichtern. Nicht behandelt werden die – in der Praxis ebenfalls sehr bedeutsamen – Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes.

Mike Wienbracke

Rechtsquellen des EU-Rechts – Teil 1 416

Unter dem nicht immer einheitlich verwendeten Begriff „Europarecht“ wird im engeren Sinn das Recht der Europäischen Union (EU) – inkl. des Rechts der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG bzw. Euratom) – verstanden. Hiervon abzugrenzen ist das an dieser Stelle nicht näher behandelte Europarecht im weiteren Sinn, d.h. das Recht aller sonstigen Formen institutionalisierter Zusammenarbeit in Europa („Recht der europäischen internationalen Organisationen“) wie v.a. dem Europarat mit der EMRK, der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE).

Im ersten Teil der Darstellung werden u.a. die Gründungsverträge inkl. nachfolgender Änderungen, Ergänzungen und Beitrittsverträge, die EU-Grundrechtecharta, Allgemeine Rechtsgrundsätze, Völkerrechtliche Verträge sowie Verordnungen besprochen.

Peter Eichhorn

ABC-Glossar-XYZ 421

Hier wird das Glossar zu Begriffen der Verwaltungssprache fortgesetzt. Erläutert werden die Themen „Europäische Jugendgarantie“, „Gleichwertiges Verwaltungshandeln“, „Teammanagement“ und „Überstaat“.

Arne Wöhler

Trend gestoppt? 423

Dieser Beitrag befasst sich mit der (weitgehenden) Abschaffung des Vorverfahrens der §§ 68 ff. VwGO und den Gründen, die für bzw. gegen eine Fortsetzung dieser Entwicklung sprechen.

Fallbearbeitungen

Holger Weidemann

„Das neue Wohnhaus“ – Die Online-Fallbearbeitung – . 428

Gegenstand dieser Klausur aus dem Bereich des Baurechts ist die gutachtliche Prüfung einer Baueinstellung sowie die Formulierung des abschließenden Schreibens in dieser Angelegenheit.

Die Besonderheit dieser Fallbearbeitung liegt darin, dass die Lösungshinweise nicht – wie gewohnt – im unmittelbaren Anschluss an die Aufgabenstellung folgen, sondern nur Online unter der Adresse www.dvp-digital.de eingesehen werden können.

Edmund Beckmann

Sparkassenfusion und Beschluss der

Gemeindevertretung 430

Bei dieser Fallbearbeitung aus dem Bereich des Kommunalrechts geht es um einen Ratsbeschluss, der über eine Fusion von zwei Sparkassen entscheidet. Insoweit sind die formelle und materielle Rechtmäßigkeit zu prüfen, u.a. zur Öffentlichkeit der Sitzung, zur Befangenheit von Ratsmitgliedern sowie zur (hinreichenden) Information der Gemeindevertreter.

Rechtsprechung

Verwendungsverbot für Grabmale aus ausbeuterischer Kinderarbeit in städtischer Friedhofssatzung

(BVerwG, Urteil vom 16.10.2013 – 8 CN 1/12) 433

Straßenbaubeitrag für neue Beleuchtung

(OVG Münster, Beschluss vom 15.02.2012 – 15 A 398/11) 436

Wegen Trinkwasserbrunnen keine Wasserabnahmepflicht

(VGH München, Urteil vom 16.11.2012 – 4 B 12.1660) 437

Leistungsbeschreibung über Bodenkontamination einer Straßenbaustelle

(BGH, Urt. v. 21.3.2013 – VII ZR 122/11) 437

Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers

(BAG, Urteil vom 22.08.2013 – 8 AZR 563/12) 437

Ultra vires

(Slow. VerfG, Entscheidung vom 09.06.2011 – U-I-114/11) 438

Schrifttum

439

Die Schriftleitung

Diese Ausgabe der Zeitschrift enthält eine Beilage der Fa. Haufe-Lexware GmbH & Co. KG. Wir bitten um freundliche Beachtung!

Das verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren

– Sachurteilsvoraussetzungen und Verfahrensgrundsätze –

Die meisten streitigen Verwaltungsprozesse werden aus der Sicht von Kommunal- und Landesbehörden vor den Verwaltungsgerichten ausgetragen. Maßgebendes prozessuales Gesetz ist hier die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kenntnisse der VwGO sind daher in der Praxis von großer Bedeutung. Mit der Etablierung des Zweiten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB II) zum 01.01.2005 und der Ablösung des Bundessozialhilfegesetzes durch das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) zum 01.01.2005 sind die Zuständigkeiten der Sozialgerichte um die Bereiche der Grundsicherung für Arbeitsuchende, Asylbewerberleistungen und der Sozialhilfe deutlich erweitert worden (vgl. § 51 Abs. 1 Nr. 4a, Nr. 6a Sozialgerichtsgesetz – SGG), die zuvor noch den Verwaltungsgerichten oblagen. Damit gewinnen in den letzten Jahren Kenntnisse des SGG – ebenfalls zunehmende Bedeutung. Der nachfolgende Beitrag zeigt Gemeinsamkeiten und Unterschiede beider Gerichtsbarkeiten auf, um den Zugang zu den jeweiligen prozessualen Fragen zu erleichtern. Der Beitrag ist als „Checkliste“ angelegt und soll eine Prüfung insbesondere der formellen Voraussetzungen für die wirksame Einleitung eines Verfahrens erleichtern. Nicht behandelt werden die – in der Praxis ebenfalls sehr bedeutsamen – Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes.

A. Rechtsweg

A.1 Verwaltungsgerichte

Nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 VwGO ist der **Verwaltungsrechtsweg** in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht einem anderen Gericht zugewiesen sind.

A.1.1 Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten

Die VwGO enthält keine Definition des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Streitigkeit. Maßgebend sind die in Rechtsprechung und Literatur aufgestellten Abgrenzungskriterien zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht.¹ Öffentliches Recht sind – vereinfacht – Regelungen, aus denen sich nicht, wie im Privatrecht, für jeden Rechte und Pflichten ergeben, sondern nur für den Staat und andere Träger öffentlicher Gewalt (z. B. Gemeinden, Landkreise, Handwerkskammern).

Beispiel 1: Öffentlich-rechtlich ist der Streit um die Zulassung zur Benutzung gemeindlicher Einrichtungen. Streitentscheidend ist hier die öffentlich-rechtliche Norm der jeweiligen Gemeindeordnung (s. den kommunalrechtlichen Zulassungsanspruch z. B. aus § 8 Abs. 2 GO NRW). Geht es hingegen um Fragen der Abwicklung, also das „Wie“ der Benutzung, kann die Streitigkeit auch vor den Zivilgerichten ausgetragen werden, wenn das Benutzungsverhältnis privatrechtlich ausgestaltet ist (sog. Zweistufen-Theorie in der Leistungsverwaltung).

(Gegen-)Beispiel 2: Privatrechtlich ist der Erwerb eines Grundstücks durch eine Gemeinde zur Bebauung mit einem gemeinde-eigenen Hallenbad (sog. Fiskalgeschäft).

Zu den Verwaltungsträgern gehören auch die **kirchlichen Körperschaften** des öffentlichen Rechts i. S. von Art. 140 GG/137 WRV.²

A.1.2 Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art

Weitere Voraussetzung für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Der Verwaltungsrechtsweg ist also für Streitigkeiten ausgeschlossen, bei denen es um Inhalt, Auslegung oder Anwendung der **Verfassung** (Grundgesetz) geht und an denen **Verfassungsorgane** beteiligt sind (sog. **doppelte Verfassungsunmittelbarkeit**).

Beispiel 3: Das Bundesverfassungsgericht ist exklusiv zuständig für Streitigkeiten zwischen Bundestag und Bundesregierung über die jeweiligen verfassungsmäßigen Kompetenzen.

Streitigkeiten zwischen einem Privaten und einer Behörde sind nie verfassungsrechtlicher Art, mögen auch Grundrechte bei der Entscheidung eine maßgebliche Rolle spielen.

A.1.3 Keine Zuweisung an andere Gerichte

Schließlich ist Voraussetzung für den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten, dass die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz oder – bei Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts – durch Landesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Die Prüfung dieser Voraussetzung ist entscheidungserheblich. Sie macht § 40 VwGO zu einer Auffangnorm, wenn es keine spezielle Rechtswegzuweisung gibt. In diesem Zusammenhang spricht man von **abdrängenden Sonderzuweisungen**, wenn eine Streitigkeit besonderen Gerichten vorbehalten sein soll.

A.2 Zivilgerichte

Die Zivilgerichte (Amts-, Land-, Oberlandesgerichte, Bundesgerichtshof) sind nach § 13 GVG zuständig **für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten**. Die Abgrenzung zu den Verwaltungsgerichten ergibt sich also auf der Grundlage der Abgrenzung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht (s. oben). In erster Linie aus historischen Gründen sind die Zivilgerichte auch zuständig für bestimmte öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, insbesondere vermögensrechtlicher Art.

* Prof. Dr. J. Vahle und ORR D. Weber lehren an einer Fachhochschule in NRW.
1 Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 40 Rn. 11.

2 S. z. B. VGH München, NJW-RR 2004, S. 722: Betrieb eines Spielplatzes auf einem Pfarrgrundstück.

A.2.1 Amtshaftung, Pflichtverletzungen, Aufopferung

Für Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzung gem. Art. 34 GG i. V. mit § 839 BGB ist die Zivilgerichtsbarkeit und hier in erster Instanz das Landgericht zuständig (§ 71 Abs. 2 GVG). Die Klage kann nur auf Schadensersatz in Geld gerichtet sein, nicht z. B. auf die Aufhebung der rechtswidrigen Amtshandlung. Auch bestimmte Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten sind dem Zivilrechtsweg zugewiesen (§ 40 Abs. 2 VwGO).

Beispiel 4: Pflichtverletzungen im Rahmen eines Benutzungsverhältnisses oder eines Verwahrungsverhältnisses: Ein zwecks Gefahrenabwehr sichergestellter Pkw wird während der Verwahrung (s. etwa § 44 PolG NRW) beschädigt. Der Eigentümer des Pkw verlangt Schadensersatz wegen wegen nicht ordnungsgemäßer Behandlung des Fahrzeuges.

A.2.2 Enteignungsangelegenheiten

Streitigkeiten über die **Entschädigung** bei einer Enteignung sind den Zivilgerichten zugewiesen (Art. 14 Abs. 3 GG). Dagegen ist grundsätzlich – vorbehaltlich abweichender gesetzlicher Regelungen (s. z. B. § 30 DSchG NRW i. V. mit § 50 Abs. 1 Landesenteignungs- und -entschädigungsgesetz (EEG NW) – der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, wenn die Enteignungsmaßnahme als solche angegriffen wird. Das gleiche gilt für Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen von **Eigentumsbeschränkungen ohne Enteignungscharakter** i. S. des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG (§ 40 Abs. 2 Satz 1 2. Hs. VwGO).

Beispiel 5: Denkmalschutzrechtliche Beschränkungen, die zwar grundsätzlich keine formelle Enteignung sind, jedoch in ihren faktischen Auswirkungen den Eigentümer bzw. Nutzungsberechtigten unverhältnismäßig belasten können. Insoweit muss der (Landes-)Gesetzgeber Ausgleichsmaßnahmen vorsehen. Als „Ausgleichsmaßnahme“ kommt z. B. ein Geldanspruch in Betracht; hierüber haben grundsätzlich die Verwaltungsgerichte zu entscheiden.

A.2.3 Zuweisung aufgrund sonstiger spezieller verwaltungsrechtlicher Bestimmungen

Die Zivilgerichte entscheiden kraft spezieller Regelungen über **Entschädigungsansprüche** (vgl. § 40 Abs. 2 VwGO). Hierzu gehören insbesondere die Rechtswegbestimmungen zu Ansprüchen beim Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte (§ 49 Abs. 6 Satz 3 VwVfG, § 21 Abs. 6 BImSchG). Auch die Ansprüche bei **rechtswidrigen Maßnahmen** sowie bei **Notstandseingriffen der Ordnungs- und Polizeibehörden** sind im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen (s. z. B. Art. 73 BayPAG, § 43 OBG NRW).

Über die Entschädigung hinaus sind die Zivilgerichte (Landgerichte) in **Baulandsachen** auch zuständig für den Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte, die in einem Umlegungs-, Grenzregelungs- oder Enteignungsverfahren erlassen werden (§ 217 BauGB).

A.3 Strafgerichte

Strafsachen gehören immer vor die ordentlichen Gerichte (§ 13 GVG).³

A.4 Arbeitsgerichte

Die Arbeitsgerichte sind gem. § 2 ArbGG insbesondere zuständig für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen tariffähigen Parteien, zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis einschl. der damit zusammenhängenden unerlaubten Handlungen. Das gilt auch für **Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst**.

Beispiel 6: Für den Rechtsstreit um eine dienstliche Beurteilung eines Beamten ist das Verwaltungsgericht zuständig (aufdrängende Sonderzuweisung nach § 54 Abs. 1 BeamStG / § 126 BBG); das Arbeitsgericht ist zuständig, wenn es sich um einen Tarifbeschäftigten handelt.

A.5 Finanzgerichte

Der Rechtsweg zu den Finanzgerichten ist in § 33 Abs. 1 FGO geregelt. § 33 Abs. 1 FGO ist eine abdrängende Sonderzuweisung zu § 40 VwGO. Obwohl es sich auch bei **Abgabenangelegenheiten** um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art handelt, sind die Finanzgerichte zuständig, soweit diese der Gesetzgebung des Bundes unterliegen und durch Bundes- oder Landesfinanzbehörden verwaltet werden.

Beispiel 7: Soweit Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz – EStG – (und nicht nach dem Bundeskindergeldgesetz für im Ausland lebende Deutsche) von den Familienkassen der Arbeitsagenturen ausgezahlt wird, sind die Finanzgerichte für Rechtsstreitigkeiten zuständig, weil das Kindergeld nach den §§ 31, 32 sowie den §§ 62–78 EStG einkommenssteuerpflichtigen Personen als Familienleistungsausgleich gezahlt wird und damit als steuerliche Leistung gilt. Die Rechtsbehelfe richten sich damit nach den steuerrechtlichen Vorschriften. Vor Erhebung der Klage ist das Einspruchsverfahren nach den §§ 347 ff. AO durchzuführen.

Über **kommunale Abgaben** entscheiden demgegenüber grundsätzlich die Verwaltungsgerichte, es sei denn, sie werden von staatlichen Finanzbehörden verwaltet.

A.6 Sozialgerichte

Die Sozialgerichte sind ebenfalls aufgrund einer abdrängenden Sonderzuweisung zuständig. § 51 SGG listet einen umfangreichen Katalog von Zuständigkeiten in vielen Sozialrechtsangelegenheiten auf. Seit dem 1. Januar 2005 gehören alle Streitigkeiten über Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII, dem Asylbewerberleistungsgesetz (§ 51 Abs. 1 Nr. 6a SGG) sowie Streitigkeiten in Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende (§ 51 Abs. 1 Nr. 4a SGG) zur Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit.

Eine weitere spezielle Rechtswegzuweisung findet sich in § 13 Bundeselterngeldgesetz. In Rechtsstreitigkeiten zum Elterngeld (nicht:

³ Vgl. auch *BVerfG*, Entscheidung v. 6. 6. 1967, 2 BvR 375/60, 2 BvR 53/60, 2 BvR 18/65, BVerfGE 22, 49 = NJW 1967, S. 1219.

Elternzeit) sind danach ebenfalls die Sozialgerichte zuständig. Kommunalkörperschaften sind auch zuständig für Wohngeld, der Bundesausbildungsförderung sowie Kinder- und Jugendhilfe. Die Zuständigkeiten für diese Angelegenheiten sucht man in § 51 SGG vergebens. Daher ist in diesen Streitigkeiten § 40 VwGO als Aufgangsnorm einschlägig – mit der Konsequenz, dass die (allgemeine) Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig ist.

A.7 Berufsgerichte

Berufsgerichte bestehen u. a. für Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater bei den Zivilgerichten. Sie entscheiden über Verstöße gegen **Standespflichten**.

B. Entscheidung über den Rechtsweg

Über die Rechtswegfrage soll möglichst früh, und zwar **von Amts wegen**, entschieden werden. Daher trifft das Gericht bei unzulässigem Rechtsweg eine entsprechende Feststellung und **verweist** den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges; hieran ist das Gericht, an das verwiesen worden ist, hinsichtlich des Rechtsweges gebunden (§ 17a Abs. 2 GVG). Diese Bindungswirkung gilt auch bei **fehlerhafter Verweisung**. Der Beschluss kann mit der **Beschwerde** angefochten werden (§ 17 Abs. 4 GVG). Die durch die Verweisung entstandenen **Mehrkosten** trägt der Kläger (§ 17b Abs. 2 GVG). Das Gericht des zulässigen Rechtsweges kann den Rechtsstreit unter **allen** in Betracht kommenden Gesichtspunkten entscheiden; eine Ausnahme gilt jedoch nach wie vor in den Fällen, in denen das Grundgesetz den ordentlichen Rechtsweg vorschreibt.

C. Klagearten

Die VwGO und das SGG enthalten mehrere Klagearten, mit denen Rechtsschutz vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten begehrt werden kann. Die Grundstrukturen des Klagesystems sind zwar ähnlich. Im Detail gibt es aber bedeutsame Unterschiede.

Die anzuwendende Klageart hängt von der Art des verwaltungsbehördlichen Verhaltens und vom Rechtsschutzziel des Klägers (vgl. §§ 82, 88 VwGO, §§ 92, 123 SGG) ab.

C.1 Anfechtungsklage

Mit der Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO, § 54 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. SGG) wird die **Aufhebung eines Verwaltungsaktes** erstrebt. Ein 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 (§ 35 VwVfG, § 31 SGB X).

Beispiel 8: Nutzungsverbot durch Bauaufsichtsbehörde, Gewerbeuntersagung, Entziehung der Fahrerlaubnis.

Im Sozialleistungsbereich kommen eingreifende und belastende Verwaltungsakte seltener vor. Dementsprechend kommt die sog. „reine“ oder „isolierte“ Anfechtungsklage in der Sozialgerichtsbarkeit nur in den Fällen zum Zuge, in denen **allein** durch Aufhebung oder Abänderung (Teilaufhebung) einer Verwaltungsentscheidung,

d. h. durch Beseitigung der Verwaltungsentscheidung, das Klageziel erreicht wird.

Beispiel 9: Aufhebung und Kostenerstattungsverfügungen nach den §§ 45, 48, 50 SGB X; Überleitungsanzeige nach § 93 SGB XII; Auskunftsanspruch nach § 117 SGB XII.

Für einen Versagungsbescheid nach § 66 SGB I wegen fehlender Mitwirkung ist ebenfalls die isolierte Anfechtungsklage die richtige Klageart. Denn § 54 Abs. 4 SGG setzt für eine Anfechtungs- und Leistungsklage voraus, dass die Behörde über die begehrte Leistung entschieden hat, also eine Leistung begehrt wird. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Leistungsträger die Leistung ohne abschließende Ermittlung bis zur Nachholung der Mitwirkung nach § 66 SGB I versagt.⁴

In diesen Fällen bedarf es einer zusätzlichen Leistungsklage (vgl. § 54 Abs. 4 SGG) nicht. Denn wegen der Bindung eines Leistungsträgers an Gesetz und Recht (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) ist er im Falle einer gerichtlichen Aufhebung der Entscheidung verpflichtet, die eingreifende Maßnahme zu unterlassen oder Nachzahlungen vorzunehmen, so dass der Beteiligte (Leistungsempfänger) so gestellt wird, wie er ohne die behördliche Maßnahme gestanden hätte; allein durch die Aufhebung wird damit sein Klageziel erreicht.

C.2 Verpflichtungsklage

Mit der Verpflichtungsklage wird der Erlass eines abgelehnten bzw. unterlassenen **Verwaltungsaktes** begehrt (§ 42 Abs. 1 Alt. 2, Alt. 3 VwGO, § 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 3, Alt. 4 SGG). Eine Unterform der Verpflichtungsklage ist die **Untätigkeitsklage** (§ 75 VwGO, § 88 SGG), wenn der Verwaltungsträger die – in der Regel beantragte – Entscheidung innerhalb von drei bzw. sechs Monaten nicht beschließt, für die lange Verfahrensdauer keinen ausreichenden Grund benennen kann und damit die Verwaltungsentscheidung unzulässig lange hinauszögert.

Die Verpflichtungsklage kommt beispielsweise bei der Leistungs- und Ordnungsverwaltung in Betracht, wenn der Kläger ihn **begünstigende** Bescheide, d. h. **Verwaltungsakte**, erstrebt.

Beispiel 10: Subventionsbewilligung, Baugenehmigung, Gewerbeerlaubnis, Waffenschein, Fahrerlaubnis.

In der Sozialgerichtsbarkeit ist die Situation komplizierter. Werden Sozialleistungen abgelehnt, auf die ein Rechtsanspruch besteht – das ist bei Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch der Regelfall – so kommt hierfür die **„kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage“** (s. zur Leistungsklage C.3, zur kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage C.4, zur kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage C.5) und nicht die Verpflichtungsklage in Frage (§ 54 Abs. 4 SGG).

Ein weiterer Anwendungsbereich für Verpflichtungsklagen besteht in der Sozialgerichtsbarkeit dann, wenn der Kläger einen feststellenden oder statusbegründenden Verwaltungsakt erstrebt.

Beispiel 11: Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft nach § 69 Abs. 1, Abs. 5 SGB IX.

⁴ BSG, Urt. v. 1. 7. 2009, B 4 AS 78/08 R, juris, Rn. 12.

Das Gericht kann nur dann die Verpflichtung der Behörde zum Erlass des begehrten Verwaltungsaktes aussprechen, wenn diese bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen hierzu verpflichtet ist oder wenn eine Ermessensreduzierung auf Null besteht (sog. **Vornahmeklage**). Besteht dagegen ein Ermessensspielraum, erlässt das Gericht (nur) ein sog. Bescheidungsurteil im Rahmen einer **Beschiedungsklage**. Denn das Gericht darf sein Ermessen nicht an Stelle des Verwaltungsträgers ausüben. (vgl. unten F.1.2).

C.3 Leistungsklage

Die Leistungsklage ist zwar nicht ausdrücklich in der VwGO geregelt, sie wird aber – wie aus einzelnen Vorschriften (vgl. § 43 Abs. 2 u. § 111 VwGO) ersichtlich – von ihr vorausgesetzt.

Im Gegensatz dazu findet sich die „echte“ oder „isolierte“ Leistungsklage in der Sozialgerichtsbarkeit wieder. Nach § 54 Abs. 5 SGG kann mit der Leistungsklage die Verurteilung zu einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, dann begehrt werden, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hat. Mit der Leistungsklage wird also sowohl in der Sozial- wie auch in der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit die Vornahme oder Unterlassung eines Verwaltungshandelns begehrt, das **nicht ein Verwaltungsakt** ist.

Dabei kann eine Verwaltungsentscheidung in Form eines Verwaltungsakts bereits erfolgt sein.

Beispiel 12: Behördliche Kritik oder Warnungen, Emissionen einer kommunalen Kläranlage, Entfernung eines behördlich aufgestellten „Hindernisses“ (nicht: Verkehrszeichen = Allgemeinverfügung i. S. des § 35 Satz 2 3. Alt. VwVfG) auf einer öffentlichen Straße; Geltendmachung eines sozialhilferechtlichen Zahlungsanspruchs (Geldzahlung), wenn über das Vorliegen und den Umfang der Hilfebedürftigkeit durch Bescheid entschieden worden, jedoch keine Zahlung erfolgt ist.

Im Sozialrecht kommen Leistungsklagen hauptsächlich bei Streitigkeiten zwischen Leistungsträgern über **Erstattungsansprüche nach den §§ 102–105 SGB X** vor, wenn ein objektiv unzuständiger Leistungsträger Leistungen erbracht hat und dieser vom zuständigen Leistungsträger die „verauslagten“ Kosten erstattet haben möchte. Statthafte Klageart ist dann die Leistungsklage, weil zwischen den Leistungsträgern kein Über- und Unterordnungsverhältnis besteht und demzufolge die Erstattungsforderung nicht durch Verwaltungsakt geltend gemacht werden kann.

Für die Frage des **Rechtsweges** in Erstattungsstreitigkeiten ist § 114 SGB X maßgeblich. Danach wird der Rechtsweg in den Kostenerstattungsfällen der §§ 103 – 105 SGB X dadurch geprägt, welchen Sozialleistungsanspruch der Leistungsberechtigte geltend gemacht hätte, wenn der zuständige Träger von Anfang an geleistet hätte. Im Fall des § 102 SGB X ist der Rechtsweg maßgebend, der für den Sozialleistungsanspruch gegen den erstattungsberechtigten und vorleistenden Leistungsträger gilt.

Damit kommen in Erstattungsstreitigkeiten unterschiedliche Gerichte in Frage. Der Rechtsweg kann nach § 51 SGG zu den Sozialgerichten eröffnet sein, insbesondere in Kindergeldfällen zu den Finanzgerichten (§ 33 FGO) und – soweit keine abdrängende **Sonderzuweisung** existiert (insbesondere in Wohngeld- und Jugendhilfefragen) – im Übrigen zu den Verwaltungsgerichten (§ 40 VwGO).

Ein **Vorverfahren** (§§ 68 ff. VwGO, §§ 78 ff. SGG; s. näher D.1) ist bei der Leistungsklage grundsätzlich **nicht** erforderlich; es gibt auch

keine Klagfrist. Andererseits wird § 42 Abs. 2 VwGO bzw. § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG (**Klagebefugnis**) analog auch bei der allgemeinen Leistungsklage angewendet, weil nur auf diese Weise die vom Gesetz gewollte Beschränkung auf Prozessparteien, die subjektive Rechte einfordern, gewährleistet ist. Die Ratio des § 42 Abs. 2 VwGO, § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG ist es, sog. Popularklagen – durch jedermann – auszuschließen.⁵

C.4 Kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage

Betrifft der angefochtene Verwaltungsakt eine Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, so kann mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 4 SGG neben der Aufhebung des Verwaltungsakts gleichzeitig die Leistung verlangt werden.

Prägende Merkmale dieser Klageart sind also

- die Ablehnung bzw. Versagung einer Leistung sowie
- eine gebundene Entscheidung.

Sozialleistungsgewährungen liegen regelmäßig gebundene Entscheidungen zugrunde. Deshalb ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 4 SGG die **am häufigsten vorkommende Klageart in der Sozialgerichtsbarkeit**. Sie wird auch als „unechte Leistungsklage“ bezeichnet.

Beispiel 13: Ablehnung der Sozialhilfegewährung, Ablehnung der Bewilligung von Arbeitslosengeld, Ablehnung der Bewilligung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, Ablehnung einer Erwerbsminderungsrente, Überprüfungsverfahren nach § 44 SGB X⁶.

C.5 Kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

§ 54 Abs. 4 SGG verlangt für eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage eine „Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht“. Daraus folgt, dass im Sozialleistungsbereich eine Verpflichtungsklage dann die richtige Klageart darstellt, wenn die begehrte Leistung **im Ermessen** des Sozialleistungsträgers steht. Ganz regelmäßig ist aber auch bei Ermessensentscheidungen bereits eine Leistung versagt worden, mithin eine Behördenentscheidung vorausgegangen. Ist in einer solchen Situation das Begehren des Klägers auf den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes gerichtet, der mit dem angefochtenen Bescheid abgelehnt wurde, so ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage die statthafte Klageart. Der Verpflichtungsklage der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit entspricht also die **kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage** in der Sozialgerichtsbarkeit, wenn es sich dort um eine Ermessensentscheidung handelt.

Beispiel 14: Ablehnung einer Erstaussstattung der Wohnung nach § 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB II. Richtige Klageart ist hier – grundsätzlich – die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in Form der sog. Verpflichtungsbescheidungsklage. Zwar steht die Frage von Leistungen für Erstaussstattungen für die Wohnung in Form bestimmter Gegenstände nicht im Handlungsermessen der Behörde, weil auf die Leistung ein Rechtsanspruch besteht. Damit wäre eine Verpflichtungsklage nicht die statthafte Klageart. Allerdings

⁵ Kopp/Schenke, a. a. O., § 42 Rn. 62; s. ferner D.4.

⁶ Str., vgl. Krasney/Udsching, 6. Aufl. 2011., Kapitel IV, Rn. 76.

räumt § 24 Abs. 3 Satz 5 SGB II ein Auswahlmessen dergestalt ein, dass die Leistung als Sach- oder Geldleistung erbracht werden kann⁷, so dass die Frage einer Ermessensentscheidung überwiegt.

Die Situation stellt sich anders dar, wenn der Leistungsberechtigte die Erstaussstattungsgegenstände bereits selbst beschafft hat, bevor der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) über die Art und Weise der Leistungsgewährung entschieden hat. In einem solchen Fall kann der Leistungsträger im Rahmen des § 24 Abs. 3 Satz 5 SGB II den Leistungsberechtigten schon rein tatsächlich nicht mehr auf ein eigenes Möbellager oder die Ausgabe von Gutscheinen für bestimmte Möbelhäuser verweisen. Das Begehren des Leistungsberechtigten kann sich wegen der erfolgten eigenmächtigen Beschaffung der Erstaussstattung in der Sache nunmehr ausschließlich auf eine Geldleistung richten, die allein im Wege der Anfechtungs- und Leistungsklage nach § 54 Abs. 4 SGG zu verfolgen ist. Für eine gerichtliche Klärung eines Sachleistungsanspruchs besteht kein Rechtsschutzinteresse mehr.⁸

Beispiel 15: Das Jobcenter lehnt die Erteilung einer Zusicherung nach § 22 Abs. 4 SGB II zur Übernahme künftiger (angemessener) Unterkunftskosten wegen der Erforderlichkeit eines Umzugs aus der bisherigen Wohnung in eine andere Wohnung ab, weil die neue Wohnung nicht ausreichend konkret benannt worden ist. Statthafte Klageart auf Erteilung einer Zusicherung ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG), weil die abgelehnte Zusicherung aufgehoben werden und das Jobcenter verpflichtet werden soll, eine Zusicherung zu erteilen. Eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage kommt nicht in Frage, weil die Klage nicht auf eine „Leistung“ gerichtet ist. Die Zusicherung ist die Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt mit einem bestimmten Inhalt später zu erlassen. Soweit ein Umzug ohne Zusicherung erfolgt, könnte in einem anhängigen Klage-, Berufungs- oder Revisionsverfahren das Rechtsschutzinteresse wegfallen, wenn die Rechtsverfolgung keine rechtlichen oder tatsächlichen Vorteile mehr mit sich bringt.⁹

In Anlehnung an die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, dass die Verpflichtungsklage auch das Anfechtungsbegehren mit umfasst, so dass der „kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage“ keine eigenständige Bedeutung zukommt.¹⁰ Ergebnisrelevante Unterschiede bestehen allerdings nicht, da auch in diesen Fällen mit dem Verpflichtungsantrag denotwendig ein Anfechtungsantrag verbunden ist.

C.6 Feststellungsklage

Durch die Feststellungsklage kann die **Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts** begehrt werden (§ 43 Abs. 1 VwGO, § 55 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 4 SGG), es sei denn, der Kläger kann seine Rechte durch Gestaltungs- (= Anfechtungs-) oder Leistungsklage verfolgen (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO).

Die **Subsidiarität** der Feststellungsklage gegenüber den Gestaltungs- und Leistungsklagen ist im SGG nicht geregelt, gleichwohl dort aber genauso anerkannt. Ansonsten würden die insbesondere für die Gestaltungsklagen besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen – wie z. B. die Durchführung des Vor-/Widerspruchsverfahrens oder die Einhaltung der Klagefristen – umgangen.

Beispiel 16: Die Klage eines Gewerbetreibenden auf Feststellung, er dürfe seinen Betrieb auch weiterhin führen, ist unzulässig, wenn die Behörde eine Gewerbeuntersagung/Schließungsverfügung erlassen hat, gegen die er Anfechtungsklage erheben kann.

Die Feststellungsklage verlangt das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. Ein **Rechtsverhältnis** i. S. des § 43 Abs. 1 VwGO, § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG ist die auf einem konkreten Lebenssachverhalt beruhende (streitige) Beziehung zwischen zwei oder mehreren Beteiligten.

Beispiel 17: Es besteht Streit zwischen dem Eigentümer eines Lkw und der Ordnungsbehörde darüber, ob das Abstellen des Lkw vor dem eigenen Grundstück Dauerparken auf öffentlichen Straßen ist.

Beispiel 18: Die Parteien streiten darüber, ob die Registrierung von Ferngesprächen durch den Dienstherrn rechtmäßig ist.

Beispiel 19: Feststellung einer Körperverletzung als Wehrdienstbeschädigung; Feststellung des Bestehens eines (Kranken-)Versicherungsverhältnisses eines Angehörigen, wenn der Kläger nach § 10 SGB V familienversichert wäre.¹¹

Eine besondere Form der Feststellungsklage ist die **Fortsetzungsfeststellungsklage** (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, § 131 Abs. 1 Satz 3 SGG). Hat sich der Verwaltungsakt **nach Klageerhebung** 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. Ein berechtigtes Interesse ist insbesondere anzunehmen, wenn

- eine konkrete Wiederholungsgefahr besteht, z. B. die Möglichkeit besteht, dass ein Verwaltungsakt erneut nur vorläufig nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i. V. mit § 328 SGB III und nicht „endgültig“ erlassen wird.
- ein Rechtsverhältnis der Beteiligten in Zukunft wieder entsteht, z. B. die Behörde den erledigten Verwaltungsakt durch einen neuen ersetzt hat,
- ein Verwaltungsakt diskriminierende Wirkung hat oder
- Amtshaftungsansprüche geltend gemacht werden sollen.

Beispiel 20: Ein Leistungsempfänger begehrt bei der Erstantragstellung unter Bezug auf § 22 SGB II (Kosten der Heizung) die Kostenübernahme von 400 l Heizöl für seinen Öfen. Während des Klageverfahrens stellt er auf eine Gasheizung um. Der Leistungsträger bewilligt monatliche Abschlagszahlungen. Für eine Fortsetzungsfeststellungsklage fehlt das „berechtigte Interesse“, da eine Wiederholungsgefahr nicht entstehen kann und der Leistungsträger Abschläge entrichtet. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsakts

⁷ BSG, Urt. v. 1. 7. 2009, B 4 AS 77/08 R, juris, Rn. 10.

⁸ BSG, Urt. v. 19. 8. 2010, B 14 AS 10/09 R, juris, Rn. 20.

⁹ Vgl. BSG, Urt. v. 6. 4. 2011, B 4 AS 5/10 R, juris, Rn. 13 f. = FEVS 63, 109.

¹⁰ Vgl. Krasney/Udsching, a.a.O., Kapitel IV, Rn. 15.

¹¹ Castendieck, in Lüdtker, Sozialgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2009, § 55 Rn. 35.

tes unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr setzt die hinreichend bestimmte (konkrete) Gefahr voraus, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird.¹²

Beispiel 21: Eine Personalienfeststellung durch die Polizei in der Öffentlichkeit kann „diskriminierende Wirkung“ haben, insbesondere bei Zwangsanwendung.

Eine entscheidende Rolle spielt, ob der behördliche Eingriff im grundrechtlich geschützten Bereich vorgenommen wurde. Gerade im Hinblick auf den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) ist das Feststellungsinteresse nicht eng auszulegen.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage kommt (analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, § 131 Abs. 1 Satz 4 SGG) auch dann in Betracht, wenn sich der Verwaltungsakt **vor Klageerhebung** erledigt hat. Sie wird zudem auch auf den Fall angewendet, dass die Behörde den **Erllass eines Verwaltungsaktes** abgelehnt hat und z. B. infolge Zeitablaufs für den Bürger kein Interesse mehr an dem erstrebten Verwaltungsakt besteht.

Beispiel 22: Die Behörde verweigert eine von A beantragte Sondernutzungserlaubnis für die Zeit des Weihnachtsmarktes. Nach dem Ende des Marktes hat sich der Antrag erledigt; A kann mit einer Fortsetzungsfeststellungsklage klären lassen, ob die Ablehnung seines Antrages gerechtfertigt war.

C.7 Abstrakte Normenkontrolle

Eine besondere Art der Feststellungsklage ist der Antrag auf Normenkontrolle (§ 47 VwGO), mit dem eine Entscheidung des OVG über die Gültigkeit einer landesrechtlichen Verordnung oder einer anderen im Range unter dem Landesgesetz stehenden **Rechtsvorschrift** (Satzungen, ordnungsbehördliche Verordnungen) herbeigeführt werden kann. Eine derartige Normenkontrolle muss durch **Landesrecht** ausdrücklich vorgesehen sein. Das ist geschehen in Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen und (eingeschränkt) in Rheinland-Pfalz. Insbesondere in Nordrhein-Westfalen gibt es keine Normenkontrolle. Dagegen ist in **allen Bundesländern** das Normenkontrollverfahren vorgesehen für **Satzungen, die nach dem Baugesetzbuch** erlassen worden sind (§ 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Den Antrag kann innerhalb einer Zweijahresfrist (nach Bekanntmachung der Rechtsvorschrift) jeder stellen, der geltend macht, durch die Vorschrift oder deren Anwendung in seinen Rechten verletzt zu sein bzw. in absehbarer Zeit verletzt zu werden.

Beispiel 23: Ein Eigentümer von Bauland, der der Auffassung ist, ein Bebauungsplan – der die Umwandlung des Baulandes in Grünflächen vorsieht – sei rechtswidrig.

Eine abstrakte Normenkontrolle kannte das sozialgerichtliche Verfahren bis 2011 nicht. Nun findet sich eine Regelung in § 55a SGG, wonach Satzungen zu den Kosten der Unterkunft im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach § 22a SGB II überprüft werden können.

12 BSG, Beschl. v. 16. 5. 2007, B 7b AS 40/06 R, juris, Rn. 7.

D. Die einzelnen Sachurteilsvoraussetzungen

Damit im Verwaltungs- bzw. Sozialgerichtsprozess eine Entscheidung in der Sache ergehen kann, müssen Voraussetzungen erfüllt sein, für die der Begriff Sachurteilsvoraussetzungen gebräuchlich ist; zu beachten ist, dass der Begriff insoweit ungenau ist, als nicht alle Sachentscheidungen in der Form eines Urteils gefällt werden. Fehlt eine oder fehlen gar mehrere der von Amts wegen zu prüfenden Sachurteilsvoraussetzungen, muss die Klage durch ein sog. **Prozessurteil** als unzulässig abgewiesen werden.

D.1 Vorverfahren (Widerspruchsverfahren)

Vor Erhebung einer Anfechtungs- und einer Verpflichtungsklage, einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage oder einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage muss ein **Vorverfahren (Widerspruchsverfahren)** zur Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes durchgeführt worden sein (§ 68 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 VwGO, § 78 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 SGG). Diese Regelung dient der **Entlastung** der Gerichte. Das Vorverfahren beginnt regelmäßig damit, dass bei der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben wird (§§ 69, 70 VwGO; §§ 83, 84 SGG); hilft die Behörde dem Widerspruch nicht ab (§ 72 VwGO, § 85 Abs. 1 SGG), ergeht ein Widerspruchsbescheid durch die zuständige Widerspruchsbehörde (§ 73 VwGO, § 85 SGG).

In **Selbstverwaltungsangelegenheiten** ist der Verwaltungsträger selbst Widerspruchsbehörde.

Beispiel 24: Kommunalrechtliche Gebühren – und Steuerbescheide, Erhebung von Sondernutzungsgebühren für gemeindliche Einrichtungen, Sozialhilfeangelegenheiten (vgl. § 1 AG-SGB XII NRW), Jugendhilfeangelegenheiten.

Die Klage ist innerhalb **eines Monats** nach der förmlichen Zustellung des Widerspruchsbescheides zu erheben (§ 74 VwGO, § 87 SGG). Ist über den Widerspruch oder über einen Antrag auf Vornahme eines Verwaltungsaktes in angemessener Frist nicht entschieden worden, so ist die Klage auch ohne Vorverfahren zulässig (Untätigkeitsklage). Die Klage kann allerdings nicht vor Ablauf von **drei Monaten** seit Erhebung des Widerspruchs oder seit dem Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes erhoben werden (§ 75 VwGO, § 88 Abs. 2 SGG).

Das Vorverfahren entfällt in den Fällen des § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO bzw. § 78 Abs. 1 Satz 2 SGG.

Insbesondere kann es **durch Bundes- oder Landesgesetz** ausgeschlossen sein.

Beispiel 25: In Planfeststellungsverfahren ist kein Widerspruch gegen den abschließenden Beschluss vorgesehen (§ 74 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 70 VwVfG).

Beispiel 26: Nach § 110 Abs. 1 JustG NRW ist ein Vorverfahren in vielen Bereiche der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeschlossen. Die Vorschrift bezieht sich ausschließlich auf § 68 VwGO und hat daher für das Sozialrecht keine Bedeutung. Damit ist im Sozialrecht (fast) jeder Klage das Widerspruchsverfahren vorge-schaltet.

Bei der Feststellungs- und Leistungsklage ist grundsätzlich ein Vorverfahren **nicht** durchzuführen. Bei der Feststellungsklage ist das Vorverfahren entbehrlich, da die Klage auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, des Nichtbestehens eines solchen oder die Nichtigkeitsfeststellung gerichtet ist. Für eine Leistungsklage fehlt der angegriffene Verwaltungsakt (vgl. § 68 VwGO, § 78 SGG).

Hat sich der Verwaltungsakt vor Ablauf der Widerspruchsfrist **erledigt** (vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG, § 39 Abs. 2 SGB X), ist die Durchführung eines Vorverfahrens entbehrlich, da der Zweck des Widerspruchsverfahrens nicht mehr erfüllt werden kann. In einem solchen Fall kommt nur eine Fortsetzungsfeststellungsklage in Frage.

Eine Ausnahme von der Ausnahme bilden beamtenrechtliche Streitigkeiten. Hier muss grundsätzlich nach Maßgabe des § 126 Abs. 2 BBG, § 54 Abs. 2 BeamStG (Ausnahme z. B. nach § 54 Abs. 2 Satz 3 BeamStG i. V. mit § 104 Abs. 1 LBG NRW) ein Vorverfahren – z. B. auch bei Feststellungsklagen – durchgeführt werden.

D.2 Zuständigkeit des Gerichts

Während durch den Begriff des Rechtsweges die verschiedenen Gerichtsbarkeiten voneinander abgegrenzt werden (s. o. A) geht es hier um die **Zuständigkeit der einzelnen Gerichte der Verwaltungs- bzw. Sozialgerichtsbarkeit**, und zwar um die sachliche, instanzielle und die örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand). Die Zuständigkeit ist Prozessvoraussetzung und muss vom Gericht von Amts wegen geprüft werden. Hält sich das angerufene Gericht für unzuständig, muss es den Rechtsstreit nach Anhörung der Beteiligten (vgl. § 173 VwGO und § 98 Satz 1 SGG i. V. mit § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG) von Amts wegen an das zuständige Gericht verweisen.

D.2.1 Sachliche und instanzielle Zuständigkeit

Das VG ist zuständig in erster Instanz für alle Verwaltungsstreitigkeiten i. S. des § 40 VwGO, soweit nicht das OVG oder das BVerwG zuständig ist. Entsprechendes gilt für das SG: Gemäß § 8 SGG sind die Sozialgerichte grundsätzlich im ersten Rechtszug für alle Streitigkeiten zuständig, für die der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit offen steht (vgl. § 51 SGG).

Das OVG und das LSG sind als zweite Tatsacheninstanz **Rechtsmittelgericht** (§ 46 VwGO, § 29 Abs. 1 SGG). Es entscheidet über die Berufung gegen Urteile des VG bzw. SG und die Beschwerde gegen andere Entscheidungen des VG bzw. SG.

Darüber hinaus gibt es erstinstanzliche Zuständigkeiten des OVG bzw. LSG. Das OVG (bzw. der VGH) bzw. das LSG entscheidet z. B. in erster Instanz im **Normenkontrollverfahren** (vgl. § 47 VwGO, § 29 Abs. 2 Nr. 4 i. V. m. § 55a SGG). Weiterhin ist die erstinstanzliche Zuständigkeit aller Landessozialgerichte um Klagen in Angelegenheiten der Erstattung von Aufwendung nach § 6b SGB II (Jobcenter) im Jahr 2008 erweitert worden (§ 29 Abs. 2 Nr. 3 SGG). § 48 VwGO begründet die erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG für Streitsachen über die Genehmigung usw. von **technischen Großprojekten**.

Beispiel 27: Atomanlagen, Abfallbeseitigungsanlagen, Flughäfen.

Das BVerwG bzw. BSG ist hauptsächlich **Rechtsmittelgericht** und entscheidet gem. § 49 VwGO bzw. § 39 Abs. 1 SGG über die Revision gegen Urteile des OVG bzw. LSG nach § 132 VwGO, § 160 SGG und gegen Urteile des VG bzw. SG nach § 134 und § 135 VwGO,

§ 161 SGG sowie über die Beschwerde nach § 99 Abs. 2 VwGO, § 133 Abs. 1 VwGO, § 160a Abs. 1 SGG und (§ 98 SGG i. V. mit) § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG.

In erster und letzter Instanz ist das BVerwG zuständig in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen Bund und Ländern und in einigen ausdrücklich genannten anderen Fällen (§ 50 VwGO). Parallel dazu ist das BSG erstinstanzlich zuständig für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen dem Bund und den Ländern sowie verschiedenen Ländern, für die der Weg zu den Sozialgerichten (vgl. § 51 SGG) eröffnet ist (§ 39 Abs. 2 SGG). Darüber hinaus gibt es spezialgesetzlich geregelte erstinstanzliche Zuständigkeiten des BSG (z. B. entscheidet nach § 146 Abs. 6 Satz 4 SGB III das BSG über Klagen der am Arbeitskampf beteiligten Tarifvertragsparteien gegen den Neutralitätsausschuss).

D.2.2 Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des VG ist wie folgt geregelt: Für Streitigkeiten über unbewegliches Vermögen (z. B. Baugenehmigungen) oder über ein ortsgebundenes Recht (z. B. Jagdberechtigung) ist nur das VG zuständig, in dessen Bezirk das Vermögen oder der Ort liegt (§ 52 Nr. 1 VwGO); für Klagen von Beamten, Richtern und Soldaten ist das VG zuständig, in dessen Bezirk der Kläger seinen dienstlichen Wohnsitz oder – bei Fehlen eines solchen – seinen Wohnsitz hat (§ 52 Nr. 4 VwGO); für Anfechtungsklagen gegen den Verwaltungsakt einer Bundesbehörde ist das VG zuständig, in dessen Bezirk die Bundesbehörde ihren Sitz hat, wenn nicht ein Fall des § 52 Nr. 1 oder 4 vorliegt (§ 52 Nr. 2 VwGO). Für alle anderen Anfechtungsklagen ist das VG örtlich zuständig, in dessen Bezirk der VA erlassen wurde (§ 52 Nr. 3 VwGO). Schließlich gilt subsidiär der Gerichtsstand des Sitzes oder des Wohnsitzes des Beklagten (§ 52 Nr. 5 VwGO).

Die örtliche Zuständigkeit des SG bestimmt sich nach § 57 Abs. 1 SGG. Örtlich zuständig ist danach das SG, in dessen Bezirk der Kläger zur Zeit der Klageerhebung seinen Sitz (bei juristischen Personen) oder Wohnsitz (bei natürlichen Personen, vgl. § 30 Abs. 3 Satz 1 SGB I) hat. Der Kläger kann wahlweise auch vor dem für seinen Beschäftigungsort zuständigen SG klagen (§ 57 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2). Maßgebend für die Bestimmung der Zuständigkeit ist der Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage (Einreichung der Klagschrift, vgl. § 94 SGG).

Auf die Ausnahmeregelungen in § 57 Abs. 2 bis Abs. 6, §§ 57a bis § 59 SGG wird hingewiesen.

D.3 Beteiligungsfähigkeit

D.3.1 Beteiligte

Beteiligte eines Verfahrens sind alle Personen, die am Prozess mit eigenen Verfahrensrechten teilnehmen: Dies sind insbesondere der **Kläger, der Beklagte sowie der Beigeladene** (§ 63 VwGO, § 69 SGG). Die Fähigkeit, Beteiligter zu sein, entspricht im Wesentlichen der **Parteifähigkeit** im Zivilprozess: natürliche und juristische Personen, Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann, nach Behördenmaßgabe des Landesrechts (§ 61 VwGO, § 70 SGG).

Beispiel 28: AG, GmbH, OHG, nichtrechtsfähiger Verein, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Wohnungseigentümergeinschaft.

Zuweilen – insbesondere bei Streitigkeiten um technische Großprojekte – sind zahlreiche Personen vor allem in der Rolle des Klägers an einem Prozess beteiligt. Diesen sog. **Massenverfahren** hat der Gesetzgeber durch verschiedene Vorschriften Rechnung getragen. Sind etwa gleiche Bekanntgaben an mehr als fünfzig Personen erforderlich, so kann das Gericht für das weitere Verfahren die Bekanntgabe durch öffentliche Bekanntmachung anordnen (§ 56a VwGO). Sind zwanzig Personen an einem Rechtsstreit im „gleichen Interesse“ beteiligt, ohne durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten zu sein, kann das Gericht ihnen durch Beschluss aufgeben, innerhalb einer angemessenen Frist einen gemeinsamen Bevollmächtigten zu bestellen (§ 67a VwGO).

Im Sozialrecht kann die Auslegung einer Rechtsnorm eine Vielzahl von Personen betreffen (z. B. prozentuale Rentenerhöhung, Übernahme von „angemessenen“ Unterkunftskosten). In einem solchen Fall können – mit Einverständnis des Widerspruchsführers – Widersprüche ruhend gestellt werden. § 85 Abs. 4 SGG erleichtert dann die Bekanntgabe von Widerspruchsentscheidungen in Massenverfahren durch öffentlich bekannt gegebene Allgemeinverfügung.

Mit § 114a SGG (vgl. auch § 93a VwGO) wird es den Gerichten ermöglicht, bei Durchführung von mehr als 20 Verfahren in einer behördlichen Frage, ein Musterverfahren durchzuführen und die übrigen Verfahren auszusetzen.

D.3.2 Beiladung

Durch die Beiladung werden beteiligungsfähige **Dritte**, die nicht Kläger oder Beklagter sind, in das Verfahren einbezogen. Zu unterscheiden sind die in das Ermessen des Gerichts gestellte **einfache** und die **notwendige Beiladung**.

Voraussetzung für die einfache Beiladung ist, dass durch die Entscheidung des Gerichts die rechtlichen bzw. berechtigten Interessen des Beigeladenen berührt werden (§ 65 Abs. 1 VwGO, § 75 Abs. 1 SGG).

Beispiel 29: Ein Grundstückseigentümer klagt auf Erteilung einer Baugenehmigung. Der Nachbar kann zumindest „einfach“ beige-laden werden, wenn er sich auf die Verletzung einer nachbarschüt-zenden Vorschrift beruft.¹³

Beispiel 30: Ein Grundstückseigentümer, dem durch die Nichtiger-klärung eines Bebauungsplanes in einem durch einen Dritten ein-geleiteten Normenkontrollverfahren ein Nachteil entstehen würde.

Die Beiladung ist **notwendig**, wenn die Sachentscheidung des Ge-richts unmittelbar auch die Rechtsstellung des Beigeladenen beein-flusst (§ 65 Abs. 2 VwGO, § 75 Abs. 2 SGG).

Beispiel 31: Beizuladen ist der Bauherr, wenn ein Nachbar gegen die Baugenehmigung klagt.

Beispiel 32: Leitet der Sozialhilfeträger gegenüber dem Lei-stungsberechtigten einen Anspruch des Leistungsberechtigten ge-genüber einem Dritten zur Verwirklichung des Nachrangprinzips gem. § 93 SGB XII auf sich über, ist der Dritte im Rechtsstreit der Überleitungsanzeige notwendig beizuladen. In Kostenerstat-tungsfällen der §§ 102 – 105 SGB X zwischen den Leistungsträ-gern ist der Leistungsempfänger ebenfalls als Dritter notwendig beizuladen.

(Gegen-)Beispiel 33: Klagt ein Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft auf höhere Leistungen nach dem SGB II, sind die übrigen Mitglie-der der Bedarfsgemeinschaft **nicht** beizuladen, sondern als weite-re Kläger in das Verfahren einzubeziehen. Denn jede Person in der Bedarfsgemeinschaft hat einen individuellen Leistungsanspruch.¹⁴

Beispiel 34: Kommt an Stelle des SGB II-Leistungsträgers der Sozialhilfeträger (SGB XII) in einem Rechtsstreit zu den Kosten des Umgangsrechts mit Kindern als zuständiger Leistungsträger in Frage, ist der Sozialhilfeträger notwendigerweise beizuladen. Nach § 75 Abs. 2 2. Alt. SGG ist eine Beiladung dann notwendig – und der Beigeladene kann anschließend gem. § 75 Abs. 5 SGG verurteilt werden –, wenn sich im Verfahren ergibt, dass der Sozialhilfeträ-ger bei der Ablehnung des geltend gemachten Anspruchs (gegen das beklagte Jobcenter) als leistungspflichtig in Betracht kommt. Eine Beiladung ist dabei nicht erst erforderlich, wenn für das erken-nende Gericht feststeht, dass die Beklagte selbst keine Leistungen zu erbringen hat, sondern bereits dann, wenn die ernsthafte Mög-lichkeit besteht, dass an Stelle des beklagten Jobcenters ein anderer Leistungsträger die Leistungen zu erbringen hat.¹⁵ Eine Beiladung ist danach dann notwendig, wenn bei Ablehnung des Anspruchs ein anderer Leistungspflichtiger in Betracht kommt. Damit wird vermieden, dass der Kläger nach Abschluss des Gerichtsverfahrens seinen Anspruch in einem neuen Verwaltungsverfahren gegenüber einem anderen Leistungsträger verfolgen muss.

Der einfach Beigeladene ist an die Sachanträge der Hauptbeteilig-ten gebunden, der notwendig Beigeladene kann abweichende Sach-anträge stellen und selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen (§ 66 VwGO, § 75 Abs. 4 SGG). Er kann, muss aber nicht, aktiv am Verfahren mitwirken. Ebenso wie die Hauptbeteilig-ten muss er über alle Verfahrensvorgänge informiert werden. Rechts-kräftige Urteile binden die Beteiligten (§ 121 VwGO, § 141 SGG), also auch den Beigeladenen. Der notwendig Beigeladene kann aber eigene Rechtsmittel einlegen.

D.4 Klagebefugnis (Prozessführungsbefugnis)

Um eine sog. Popularklage – Klage eines nicht persönlich Betroffe-nen – auszuschließen, bestimmen § 42 Abs. 2 VwGO, § 54 Abs. 1 Satz 2 SGG, wer zur Erhebung der **Anfechtungs- und Verpflich-tungsklage befugt** ist. Die Vorschrift gilt entsprechend für die **Leistungsklage**. Die Anfechtungs- bzw. die Verpflichtungsklage ist danach nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt bzw. seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen **Rechten** verletzt zu sein. Ergibt sich nach Prüfung des Sachverhalts, dass der Verwaltungsakt bzw. die Unterlassung oder Ablehnung rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, ist die Klage begründet. Die Klagebefugnis ist problemlos gegeben, wenn der **Kläger Adressat eines belastenden Verwaltungsakts** ist, d. h. der Verwaltungsakt sich unmittelbar an ihn richtet. Die Klage-befugnis resultiert daraus, dass der Adressat eines belastenden Ver-waltungsakts geltend machen kann, mindestens in seinem Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) verletzt zu sein (sog. **Adressatentheorie**).

¹⁴ Vgl. BSG, Urt. v. 7. 11. 2006, B 7b AS 14/06 R, juris, Rn. 18.

¹⁵ BSG, Urt. v. 7. 11. 2006, B 7b AS 14/06 R, juris, Rn. 14.

¹³ Czybulka, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, § 65 Rn. 106 u. 139.

Beispiel 35: Ein Gewerbetreibender, gegen den eine Untersagungsverfügung gerichtet ist, ist ohne weiteres klagebefugt; ebenso der Adressat eines Aufhebungs- und Erstattungsbescheids.

Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der Verwaltungsakt an einen anderen ergangen ist, z. B. bei der Nachbarklage im Baurecht, der Konkurrentenklage im Wirtschaftsverwaltungsrecht (Konzessionen, Subventionen) und im Beamtenrecht (Einstellung, Beförderung). Entscheidend ist dann, ob der Kläger sich auf eine Vorschrift berufen kann, die **zumindest auch seine Interessen bzw. Rechte schützen soll** (sog. **Schutznormtheorie**). Der Dritte muss sich damit auf Normen berufen können, die auch seinen Interessen zu dienen bestimmt ist.

Beispiel 36: Vorschriften über Grenzabstände im Bauordnungsrecht.

D.5 Beklagter (Klagegegner)

§ 78 VwGO regelt, gegen wen die Klage zu richten ist. Die Klage ist grundsätzlich gegen die **Körperschaft** (Bund, Land, Gemeinde usw.) zu richten, deren Behörde den Verwaltungsakt erlassen bzw. unterlassen hat (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Nur wenn das Landesrecht dies bestimmt, kann die Klage gegen die Behörde selbst (z. B. Bürgermeister) gerichtet werden (§ 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO). Ansonsten sind Klagen gegen den jeweiligen Rechtsträger (z. B. Gemeinde, Kreis) zu richten.

Mit der Einführung des JustG NRW zum 1. 1. 2011 ist das Behördenprinzip in NRW aufgegeben worden, da die Regelung des § 5 Abs. 2 AG VwGO NRW entfallen ist.

Auch im sozialgerichtlichen Verfahren gilt das Rechtsträgerprinzip. Eine dem § 78 VwGO entsprechende Norm gibt es im SGG nicht.

Beispiel 37: Selbst wenn das Jobcenter (vgl. § 6d SGB II) nicht als anerkannte rechtsfähige Organisation (z. B. als GmbH) gegründet wurde, steht das Jobcenter einer juristischen Person gleich. I.d.R. handelt es sich beim Jobcenter um eine gemeinsame Einrichtung (vgl. § 44b SGB II), die kraft Gesetzes als (teil-)rechtsfähige öffentlich-rechtliche Gesellschaft sui generis entstanden ist.¹⁶ Die gemeinsame Einrichtung besitzt nach § 44b Abs. 1 SGB II die Möglichkeit Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide zu erlassen und ist daher im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenzuweisung Trägerin von Rechten und Pflichten. In diesem Fall ist also die Klage nicht gegen die Bundesagentur für Arbeit oder gegen den jeweiligen Landkreis zu richten, sondern gegen das Jobcenter selbst, obwohl das Jobcenter mangels Rechtsform nicht vollrechtsfähig ist.

D.6 Prozessfähigkeit

Prozessfähigkeit ist die **Fähigkeit, einen Prozess selbst zu führen** (Anträge stellen, Rechtsmittel einlegen usw.) oder durch einen **Bevollmächtigten** führen zu lassen. Prozessfähig sind grundsätzlich alle nach bürgerlichem Recht Geschäftsfähigen sowie auch beschränkt Geschäftsfähige (vgl. § 106 BGB), die z. B. zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt worden sind (§ 62 Abs. 1 VwGO; §§ 112, 113 BGB; § 71 SGG). Juristische Personen (z. B.

rechtsfähige Vereine) sind prozessunfähig, sie handeln wie andere Vereinigungen sowie Behörden durch ihre gesetzlichen Vertreter, Vorstände oder besonders Beauftragte (§ 62 Abs. 3 VwGO, § 71 Abs. 3 SGG).

Über das oben Gesagte hinaus ist die Geschäftsfähigkeit im Bereich des Sozialrechts noch weiter gefasst. Nach § 71 Abs. 2 Satz 1 SGG i. V. m. § 36 SGB I sind **Minderjährige** prozessfähig, wenn sie das **15. Lebensjahr** vollendet haben. Ab diesem Zeitpunkt können sie selbständig Anträge auf Sozialleistungen stellen (z. B. einen SGB II-Antrag) und ihre Ansprüche durch die Einlegung von Rechtsbehelfen (z. B. Widerspruch) verfolgen. Allerdings darf der Rechtsbehelf nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zurückgenommen werden (§ 71 Abs. 2 Satz 2 SGG).

D.7 Prozessvertretung, Beistand

Im Verfahren vor dem VG, dem SG und dem LSG kann sich jeder Beteiligte selbst vertreten oder einen rechtskundigen Vertreter – insbesondere einen Rechtsanwalt – einschalten (§ 67 VwGO, § 73 SGG). Vor dem BVerwG und dem OVG (VGH) sowie vor dem BSG besteht grundsätzlich Vertretungszwang (s. § 67 Abs. 4 VwGO, § 73 Abs. 4 SGG).

Bei einer Klage vor dem OVG bzw. BSG bedarf es für die **Klageerhebung als solche** eines postulationsfähigen Vertreters (vgl. § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO, § 73 Abs. 2 Satz 1 SGG). Insoweit sind insbesondere Rechtsanwälte und Rechtslehrer i. S. des Hochschulrahmengesetzes mit der Befähigung zum Richteramt postulationsfähig. **Professoren** an den Universitäten und Fachhochschulen sind damit gleichgestellt. Darüber hinaus ist der Kreis der Vertretungsberechtigten für bestimmte Sachbereiche erheblich ausgeweitet worden (vgl. im Einzelnen § 67 Abs. 2 Satz 2, § 73 Abs. 2 Satz 2 SGG). In Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sind z. B. auch Mitglieder und Angestellte entsprechender Vereinigungen und von Gewerkschaften als Prozessbevollmächtigte vor dem OVG bzw. BSG zugelassen (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 VwGO, § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8 SGG). Insbesondere Behindertenverbände können nach § 63 SGB IX an Stelle und mit Einverständnis für den Behinderten klagen. Dies ist eine Besonderheit, weil § 63 SGB IX damit eine sog. Prozessstandschaft begründet. Prozessstandschaft bedeutet die Befugnis, ein fremdes Recht in **eigenem Namen** geltend zu machen. In Abgabenverfahren¹⁷ können **Steuerberater** und **Wirtschaftsprüfer** als Vertreter fungieren (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 VwGO). Entsprechendes gilt für das SGG, wenn es um die Einziehung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags durch die gesetzlichen Krankenkassen als Einzugsstelle und die Beitragsprüfung geht (§ 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 SGG).

In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse i. S. des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen – z. B. Klagen aus dem **Beamtenverhältnis** –, in Personalvertretungssachen und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern i. S. des § 5 ArbGG stehen (einschließlich Prüfungen) sind vor dem OVG oder BSG als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, soweit sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO, § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 SGG).

¹⁶ *Luik*, jurisPR-SozR 24/2010 vom 2. 12. 2010, Anm. 1; *BSG*, Urt. v. 18. 1. 2011, B 4 AS 90/10 R, juris.

¹⁷ S. zum Begriff „Abgabenangelegenheiten“: *OVG NRW*, Beschl. v. 24. 1. 2005, 4 E 1437/04, DÖV 2005, S. 527.

Behörden können sich (vor dem OVG, dem BVerwG sowie dem BSG) durch Mitarbeiter mit der **Befähigung zum Richteramt oder durch Diplomjuristen** aus dem Beitrittsgebiet im höheren Dienst (vgl. § 5 Nr. 6 Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz) vertreten lassen (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VwGO i.V.m. § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO, § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGG i. V. mit § 73 Abs. 4 Satz 4 VwGO).

Vor dem VG oder SG kann sich jeder Beteiligte zudem eines **Beistandes** bedienen (§ 67 Abs. 7 VwGO, § 73 Abs. 7 SGG). Der Beistand vertritt eine Prozesspartei nicht, sondern steht ihr in der Verhandlung nur helfend zur Seite.

D.8 Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung

D.8.1 Formvorschriften

Die Klage ist bei dem Gericht **schriftlich** zu erheben. Beim VG kann sie auch **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden (§ 81 Abs. 1 VwGO). Die Parallelregelung in § 90 SGG gilt hingegen für sämtliche Klagearten und alle Instanzen. Dies hat zur Konsequenz, dass eine „Niederschrift“ bei allen Sozialgerichten zulässig ist, um wirksam Klage zu erheben.

Schriftform bedeutet grundsätzlich, dass der klageerhebende Schriftsatz von einer natürlichen Person **unterschrieben** ist. In der **Verwaltungsgerichtsbarkeit** wird davon ausgegangen, dass eine Unterschrift notwendig ist. Das Erfordernis der Schriftlichkeit soll gewährleisten, dass auf dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie herrührt, mit hinreichender Sicherheit entnommen werden können. Außerdem muss feststehen, dass es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt, sondern dass es mit Wissen und Willen des Urhebers dem Gericht zugeleitet worden ist.¹⁸ Deshalb erfordert die in § 81 VwGO vorgeschriebene Schriftlichkeit der Klageerhebung, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet ist.¹⁹ Nur ausnahmsweise, wenn sich aus der Klageschrift, beigefügten Anlagen und/oder sonstigen Begleitumständen eindeutig die Authentizität des Klägers ergibt, kann auf die Unterschrift verzichtet werden.²⁰

Unterbleibt die Unterschrift des Klägers oder einer vertretungsberechtigten Person in einem **sozialgerichtlichen** Verfahren, so macht dies – anders als nach der Verwaltungsgerichtsordnung – die Klageerhebung nicht unwirksam. Dies folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 3 2. Hs. SGG, da das Erfordernis der Unterschrift nur als Soll-Regelung ausgestaltet ist. Die Unterschrift kann in solchen Fällen nachgeholt werden und später die Urheberschaft des Klägers und der Klageschrift festgestellt wird.

Zulässig ist auch die fernschriftliche oder telegrafische Klageerhebung. Nach dem Beschluss des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes liegt eine formwirksame Übermittlung von (bestimmenden) Schriftsätzen auch dann vor, wenn eine **Textdatei** mit eingescannter Unterschrift elektronisch auf ein Faxgerät übermittelt wird.²¹ Umstritten ist die Zulässigkeit der fernmündlichen Klageerhebung. Bei einer bloß fernmündlichen Erklärung fehlt – im Gegensatz zum Telegramm – die Zwischenschaltung einer den Text

gewährleistenden Stelle, so dass Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt der Klage nicht auszuschließen sind.²²

Der Schriftform gleichgestellt sind **elektronische Dokumente**, wenn die Anforderungen der §§ 55a VwGO bzw. § 65a SGG erfüllt werden. Insbesondere müssen elektronische Dokumente eine **qualifizierte digitale Signatur** enthalten.

Beispiel 38: In NRW ist elektronische Kommunikation durch die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO VG/FG) vom 7. 11. 2012 für alle Verwaltungs- und Finanzgerichte eröffnet worden.

Entsprechendes gilt für die Sozialgerichte. Die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Sozialgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO SG) vom 7. 11. 2012 erfasst alle Verfahrensbereiche und erstreckt sich auf alle Sozialgerichte in NRW sowie dem Landessozialgericht.

Die Einreichung per E-Mail in der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit ist ansonsten generell unzulässig.²³

Der Klage und allen Schriftsätzen sollen **Abschriften** für die übrigen Beteiligten beigelegt werden (§ 81 Abs. 2 VwGO). Die Verletzung dieser Vorschrift hindert zwar nicht die Wirksamkeit der Klageerhebung. Das Gericht kann aber die Abschriften fertigen lassen und dem Kläger die Kosten auferlegen (vgl. § 155 Abs. 4 VwGO). Eine entsprechende Regelung fehlt im SGG.

D.8.2 Inhalt der Klageschrift

Bei der Klageschrift ist zwischen dem notwendigen und dem nicht notwendigen Inhalt zu unterscheiden. Drei Angaben sind **notwendig**: Die Klage muss **den Kläger, den Beklagten und den Streitgegenstand** (z. B. die angefochtene Verfügung) bezeichnen (§ 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 92 Abs. 1 Satz 1 SGG). Darüber hinaus soll sie einen bestimmten Antrag (z. B. auf Aufhebung einer Ordnungsverfügung) enthalten, die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben, die angefochtene Verfügung und der Widerspruchsbescheid sollen in Urschrift oder in Abschrift beigelegt werden (§ 82 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 VwGO, § 92 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 SGG). Für den Antrag sind bestimmte Formulierungen nicht vorgeschrieben, es genügt, wenn erkennbar ist, welche Entscheidung der Kläger begehrt. Die Klageschrift muss aber in deutscher Sprache abgefasst sein. Die Gerichtssprache ist nach § 55 VwGO i.V.m. § 184 GVG, § 61 Abs. 2 SGG i. V. mit § 184 GVG deutsch. Das bedeutet, dass eine in ausländischer Sprache abgefasste Klageschrift unbeachtlich ist.

Entspricht die Klage nicht den Mindestanforderungen, so kann sie als unzulässig abgewiesen werden. Der Vorsitzende hat zuvor den Kläger unter Fristsetzung zu den erforderlichen Ergänzungen aufzufordern. Bei Versäumung der Ausschlussfrist bleibt dem Kläger nur die Möglichkeit der **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** (§ 82 Abs. 2 Satz 3 VwGO i.V. mit § 60 VwGO, § 92 Abs. 2 Satz 3 SGG i.V. mit § 67 SGG); d. h. die Fristversäumnis schadet nicht, wenn der Kläger ohne sein Verschulden bzw. das Verschulden seines Vertreters an der Einhaltung der Frist verhindert war (z. B. bei schwerer Erkrankung).

¹⁸ Vgl. Geiger in Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2014, § 81 Rn. 3; Kopp/Schenke, a.a.O., § 81 Rn. 5a; BVerwG v. 27. 1. 2003, 1 B 92/02, juris.

¹⁹ OVG NRW, Urt. v. 16. 8. 2007, 18 E 787/07, juris.

²⁰ Kopp/Schenke, a.a.O., § 81 Rn. 6.

²¹ Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss v. 5. 4. 2000, GmS-OGB 1/98, BGHZ 144, 160-165 = NJW 2000, S. 2340.

²² S. hierzu Kopp/Schenke, a.a.O., § 81 Rn. 10.

²³ Vgl. z. B. LSG Bayern, Urt. v. 29. 3. 2011, L 8 AS 75/11, juris, Rn. 16; LSG NRW, Beschl. v. 26. 10. 2009, L 19 B 301/09 AS ER, juris, Rn. 5.

Mit Erhebung der wirksam eingereichten Klage wird die Streitsache **rechtshängig** (§ 90 VwGO, § 94 SGG).

D.9 Klagefrist

Eine Klage muss grundsätzlich innerhalb eines Monats nach **Bekanntgabe des Verwaltungsaktes** bei Gericht erhoben werden (§ 74 VwGO, § 87 SGG).

Die Vorschriften setzen das Vorliegen eines Verwaltungsakts voraus. Die Klagefrist gilt daher für alle Anfechtungsklagen, in isolierter oder kombinierter Form (kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage) sowie für Verpflichtungsklagen. Sie gilt dagegen nicht für die „isolierte“ bzw. „echte“ Leistungsklage und auch nicht für Feststellungsklagen. Für Feststellungsklagen, die die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes feststellen sollen, ist dies ausdrücklich in § 89 SGG geregelt.

Die Klagefrist ist eine **gesetzliche Frist**, die nicht verlängert werden kann. Wird sie ohne Verschulden versäumt, so ist dem Kläger auf Antrag – u. U. auch von Amts wegen – **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** zu gewähren (§ 60 VwGO, § 67 SGG).

Beispiel 39: Das Faxgerät des Gerichts ist defekt, so dass der Schriftsatz verspätet eingeht.

Die Klagefrist wird nicht in Gang gesetzt, wenn der Verwaltungsakt keine, eine **falsche** oder eine **unvollständige Rechtsbehelfsbelehrung** enthält. Die Klage kann dann innerhalb **eines Jahres** erhoben werden (§ 58 Abs. 2 VwGO, § 66 Abs. 2 SGG). Fehlerhaft ist eine Rechtsbehelfsbelehrung immer dann, wenn sie geeignet ist, die Einlegung des in Betracht kommenden Rechtsbehelfs nennenswert zu erschweren, z.B. durch Aufstellung gesetzlich nicht vorgesehener Formerfordernisse.²⁴

D.10 Rechtsschutzbedürfnis

Ein Klage gleich welcher Art ist schließlich nur zulässig, wenn der Kläger ein Rechtsschutzbedürfnis hat, d. h. er darf das **Klageziel nicht anders und einfacher** als durch eine Klage erreichen können. Auch darf eine Klage nicht „verfrüht“ erhoben werden; so z.B. bei der Klage, einen bestimmten (belastenden) Verwaltungsakt zu unterlassen, wenn dem Bürger – wie regelmäßig – zugemutet werden kann, den Erlass des Verwaltungsaktes erst abzuwarten. In der Regel ist diese Voraussetzung unproblematisch erfüllt.

E. Verfahrensablauf

E.1 Untersuchungsgrundsatz

Gem. § 86 Abs. 1 VwGO, § 103 SGG erforscht das Gericht den Sachverhalt **von Amts wegen**; die Beteiligten sind dabei heranzuziehen (Amtsermittlungs- oder Untersuchungsgrundsatz). Das Gericht ist an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden (§ 86 Abs. 1 Satz 2 VwGO, § 103 Satz 2 SGG). Das Gericht kann also eigene geeignete Ermittlungen vornehmen und den Kläger ggf. ersuchen, seine Angaben zu ergänzen (§ 86 Abs. 3 VwGO, § 106 Abs. 1 SGG). Dadurch unterscheidet sich der Verwaltungsgerichtsprozess vom Zivilprozess, in dem – mit

Ausnahmen – der Verhandlungsgrundsatz gilt, d. h. die Parteien bestimmen den Tatsachenstoff durch ihr Vorbringen und ihre Beweisangebote.

Im Gegensatz zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren (vgl. § 86 Abs. 3, Abs. 4 VwGO) appelliert das sozialgerichtliche Verfahren deutlich eindringlicher an Hilfestellungen und Hinweispflichten durch den Vorsitzenden des Gerichts (vgl. § 106, § 106a SGG). Formfehler und unklare Anträge sollen vermieden werden, der Sachverhalt vor der Gerichtsverhandlung vollumfänglich aufgeklärt werden. Damit soll den Beteiligten die Möglichkeit eingeräumt werden, ihr Begehren so effektiv wie möglich vorzutragen. Gleichzeitig kommt hier eine für das Sozialgerichtsverfahren etwas **klägerfreundlichere Haltung** zum Ausdruck. Die Vorschrift dient sowohl der Verwirklichung des Anspruchs der Beteiligten auf rechtliches Gehör (§ 62 SGG) als auch der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung und damit der **Beschleunigung des Verfahrens** und einer effektiven Gerichtsverhandlung. Soweit sich Beteiligte nicht anwaltlich vertreten lassen, kommt ein Erörterungstermin nach § 106 Abs. 3 Nr. 7 SGG in Frage, um den Sachverhalt mit dem etwaigen Rechtsunkundigen aufzuklären. Selbst in der mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende nochmals die Verpflichtung, das Sach- und Streitverhältnis mit den Beteiligten zu erörtern und darauf hin zu wirken, dass sich die Beteiligten über erhebliche Tatsachen vollständig erklären sowie angemessene und sachdienliche Anträge stellen (§ 112 Abs. 2 Satz 2 SGG). Die Parallelvorschrift der VwGO (§ 103 VwGO) enthält solche besonderen Aufklärungspflichten nicht.

Neben diesen Hilfestellungen durch das Gericht gibt es andererseits mit § 106a SGG und § 87b VwGO eine sog. **Präklusionsregelung**. Tragen Beteiligte – trotz Aufforderung durch das Gericht und Fristsetzung – das ihnen Mögliche nicht zur Sachverhaltsaufklärung bei, können deren Erklärungen und Beweismittel unberücksichtigt bleiben. § 106a SGG bzw. § 87b VwGO wird ergänzt durch § 157a Abs. 1 SGG bzw. § 128a VwGO, wonach einmal präkludierte Erklärungen und Beweismittel auch vom Berufungsgericht zurückgewiesen werden können. Die Regelungen über die – fakultative (Ermessen) – Präklusion basieren auf der Erkenntnis, dass teilweise die Erledigung eines Rechtsstreits verzögert wird, weil Beteiligte nicht oder nur verspätet am Verfahren mitwirken.

Nach § 192 Abs. 4 SGG können einer **Behörde** ganz oder teilweise die **Kosten der Beweiserhebung im gerichtlichen Verfahren auferlegt werden**, die dadurch verursacht werden, dass die Behörde erkennbare und notwendige Ermittlungen im Verwaltungsverfahren unterlassen hat und im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden mussten. Mit der Vorschrift soll die Behörde **im sozialgerichtlichen Verfahren** angehalten werden, ihrer Amtsermittlungspflicht nach den §§ 20, 21 SGB X sorgfältig und gewissenhaft nachzukommen. Ermittlungsnotwendigkeiten, die sich aufdrängen, sollen so nicht von der Verwaltung auf die Sozialgerichte verlagert werden.

Hat das VG oder das SG das Parteivorbringen nicht hinreichend berücksichtigt, steht dem Beteiligten der Rechtsbehelf der Anhorungsrüge zu (§ 152a VwGO, § 178a SGG). Allerdings ist eine hierauf ergehende negative Entscheidung nicht anfechtbar, so dass ihr praktischer Nutzen sehr gering ist.

E.2 Verfügungsgrundsatz

Vom Untersuchungsgrundsatz zu unterscheiden ist der Verfügungsgrundsatz. Er bedeutet, dass **die Beteiligten Beginn, Verlauf und**

²⁴ Kopp/Schenke, a.a.O., § 58 Rn. 12.

Streitgegenstand des Verfahrens bestimmen. Er gilt sowohl im Verwaltungsprozess als auch im Zivilprozess. Den Gegenstand hierzu bildet die *Offizialmaxime*, die im Strafprozess gilt. Das Verwaltungsgericht wird also nur tätig, wenn jemand klagt oder einen sonstigen Rechtsschutzantrag stellt; es ist zwar an die Fassung der Anträge nicht gebunden, darf aber **nicht über das Klagebegehren hinausgehen** (§ 88 VwGO, § 123 SGG). Das Gericht darf demgemäß auch nicht von sich aus eine behördliche Entscheidung – deren Verbesserung der Kläger anstrebt – zum Nachteil des Bürgers korrigieren.²⁵ Eine Änderung der Klage ist zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält (§ 91 VwGO, § 99 SGG).

Der Kläger kann die Klage **zurücknehmen** (§ 92 VwGO, § 102 SGG); sie gilt sogar als zurückgenommen, wenn der Kläger das Verfahren trotz gerichtlicher Aufforderung länger als **zwei – im sozialgerichtlichen Verfahren drei – Monate** nicht betreibt.

Kläger und Beklagter können über den Streitgegenstand einen **Vergleich** schließen (§ 106 VwGO, § 101 SGG). Der Vergleich kann auch in der Form geschlossen werden, dass die Beteiligten einen in der Form eines Beschlusses ergangenen Vorschlag des Gerichts, des Vorsitzenden oder des Berichterstatters schriftlich gegenüber dem Gericht annehmen.

Weiter besteht die Möglichkeit einer **Erledigung** der Hauptsache, wenn der Beklagte den Kläger während des Rechtsstreits klaglos stellt.

Beispiel 40: Die Behörde nimmt den angefochtenen Bescheid zurück, so dass der Kläger nicht mehr „beschwert“ ist.

Das Gericht entscheidet dann nicht mehr über die Sache, sondern nur noch über die Kosten, wenn die Parteien die Hauptsache für erledigt erklären (§ 161 Abs. 2 VwGO, § 193 Abs. 1 Satz 3 SGG). Möglich ist es aber auch, die Klage auf den Antrag umzustellen, dass die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts festgestellt wird (**Fortsetzungsfeststellungsklage**).

Beispiel 41: Ein Feststellungsantrag ist sinnvoll, wenn die Entscheidung für eine vor dem Landgericht zu erhebende Schadensersatzklage wegen Amtspflichtverletzung erheblich ist.

E.3 Konzentrationsgrundsatz

Der Rechtsstreit soll möglichst in **einer** Verhandlung erledigt werden (§ 87 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 106 Abs. 2 SGG).

Der sog. **vorbereitende Richter** kann vorab einzelne Beweise erheben, wenn es zur Vereinfachung der Behandlung vor dem Gericht sachdienlich ist und von vornherein anzunehmen ist, dass das Gericht das Ergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von der Beweisaufnahme zu würdigen vermag (§ 87 Abs. 3 VwGO). Zur Konzentration des Verfahrens soll auch die Befugnis des Gerichts beitragen, **verspätetes Vorbringen** zurückzuweisen (Präklusionsregelungen des § 87b VwGO, § 106a SGG, s. E.1).

E.4 Grundsatz der Mündlichkeit

Grundsätzlich ergehen Sachentscheidungen des Gerichts nach einer **mündlichen Verhandlung** (§ 101 Abs. 1 VwGO, § 124 Abs. 1 SGG).

Ohne mündliche Verhandlung kann das Gericht entscheiden, wenn alle Beteiligten damit einverstanden sind (§ 101 Abs. 2 VwGO, § 124 Abs. 2 SGG) oder wenn es sich um einen Beschluss handelt (§ 101 Abs. 3 VwGO, § 124 Abs. 3 SGG).

Auch dem sGerichtsbescheid geht keine mündliche Verhandlung voraus. Diese Entscheidungsform ist zulässig, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist (§ 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 105 Abs. 1 Satz 1 SGG). Insoweit kann allerdings eine mündliche Verhandlung beantragt werden (vgl. § 84 Abs. 3, Abs. 4 VwGO, § 105 Abs. 3, Abs. 4 SGG).

E.5 Grundsatz der freien Beweiswürdigung

Das Gericht entscheidet nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 128 SGG). Es ist also nicht an starre Beweisregeln gebunden. Um sich die Überzeugung vom Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts zu verschaffen, erhebt das Gericht Beweise. Beweisgegenstand sind **Tatsachen**, nicht Rechtsfragen.

Beweismittel sind der Augenschein, Zeugen, Sachverständige und Beteiligte sowie Urkunden (§ 96 Abs. 1 VwGO, § 117, 118 SGG i.V. mit einzelnen Regelungen der ZPO). Diese gesetzliche Aufzählung ist nicht erschöpfend. Das Gericht kann auch eine amtliche Auskunft einholen und behördliche Akten beziehen (§ 99 VwGO, § 119 SGG).

Diese **Akten** können die Beteiligten grundsätzlich **einsehen** (§ 100 VwGO, § 120 SGG). Bei bestimmten „sensiblen“ Urkunden und Akten – insbesondere der Polizei und der Verfassungsschutzbehörden – kann die oberste Dienstbehörde jedoch die Vorlage verweigern (§ 99 Abs. 1 Satz 2 VwGO, § 120 Abs. 3 SGG).

Nach § 99 Abs. 2 VwGO stellt auf Antrag eines Beteiligten das OVG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss fest, ob die Verweigerung der Vorlage bzw. die Auskunftserteilung rechtmäßig ist. Verweigert eine oberste Bundesbehörde die Vorlage, so entscheidet das BVerwG. Im sozialgerichtlichen Verfahren kann das entscheidende Gericht angerufen werden, das dann endgültig über die Frage der Akteneinsicht entscheidet (§ 120 Abs. 3 Satz 2 SGG).

Das **Beweisverfahren** ist dem Zivilprozess nachgebildet (§ 98 VwGO, § 119 SGG). An die Beweisanträge der Beteiligten ist das Gericht wegen des Untersuchungsgrundsatzes allerdings nicht gebunden. Im Gegensatz zum Zivilprozess gibt es keine Beweisführungslast, also keine Regelung, wer für eine behauptete Tatsache Beweis zu erbringen hat. Zu entscheiden ist aber, wer die Folgen der **nicht möglichen Aufklärung einer Tatsache** zu tragen hat, also die sog. **objektive Beweislast**.

Bei Anfechtungssachen – d. h. hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen des Eingriffs, gegen den sich der Kläger wendet, trägt die Behörde die Beweislast.

Beispiel 42: Ordnungsverfügung wegen eines bellenden Hundes (Verstoß gegen Immissionsschutzrecht).

Der Kläger hat, wenn diese Voraussetzungen erwiesen sind (z. B. eine Ruhestörung durch seinen Hund), etwaige Ausnahmetatbestände zu „beweisen“, etwa Ermessensfehler.

Beispiel 43: Anfechtungsklage gegen die Aufhebung einer Leistungsbewilligung nach den §§ 45, 48 SGB X im Rahmen der

²⁵ OVG Koblenz, Urt. v. 28. 4. 2004, 8 A 10366/04.OVG, NVwZ-RR 2004, S. 723.

Grundsicherung für Arbeitsuchende: Vermutet die Behörde nicht angegebene Bankkonten, z. B. weil der Leistungsberechtigte ein teures Auto fährt, dessen Unterhalt wie z. B. Versicherungen und Steuern sich nicht aus den vorhandenen Kontoauszügen ergeben, obliegt der Nachweis von nicht angegebenen Einkommen oder Vermögen dem Leistungsträger. Erlässt die Behörde einen Rücknahmebescheid nach § 45 SGB X ist die Behörde beweispflichtig.²⁶ Eine Umkehr der Beweislast kann gerechtfertigt sein, wenn die nachfragende Person an der Aufklärung des Sachverhalts nicht oder nicht rechtzeitig mitwirkt.²⁷

Bei der **Verpflichtungsklage** trägt der Antragsteller die Beweislast für die anspruchsbegründenden Umstände.

Beispiel 44: Das Bedürfnis für den Erwerb eines Waffenscheins (insbesondere Gefährdung) muss derjenige begründen, der die Erlaubnis haben will.

Hat der Bürger grundsätzlich einen Anspruch auf die begehrte Amtshandlung, so hat die Behörde i. d. R. die Tatsachen nachzuweisen, aufgrund derer sie ablehnen will.

Beispiel 45: Die Behörde trägt die Beweislast für die Tatsachen, mit denen sie einen Antrag auf Erteilung einer Gaststättenerlaubnis negativ bescheiden will (s. § 4 GastG: Ablehnung nur bei Vorliegen eines Versagungsgrundes).

Grundsätzlich gilt dies auch für die Fürsorgeleistungen nach dem Zweiten und/oder Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (Grundsicherung für Arbeitsuchende, Sozialhilfe), weil auf diese Leistungen grundsätzlich bei Vorliegen der Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht. Dies gilt aber nicht, wenn die Erkenntnisquellen der Behörde ausgeschöpft sind oder der Behörde keine Erkenntnisquelle zur Verfügung steht. Dies hat schon das BSG zur Sozialhilfe festgestellt, so dass der (potentiell) Leistungsberechtigte die Beweislast (im materiellen Sinne) für das Vorliegen der Hilfebedürftigkeit trägt.²⁸

Beispiel 46: Der Antragsteller (auf SGB II- oder SGB XII- Leistungen) hat vor einem halben Jahr eine Erbschaft in Höhe von 100.000 EUR erhalten. Er trägt vor, dass der Betrag in einer Spielbank verbraucht sei und er daher hilfebedürftig sei, weil er über kein ausreichendes Einkommen und Vermögen verfüge. In diesem Fall trifft den Antragsteller die objektive Beweislast: denn er möchte einen Leistungsanspruch geltend machen, dessen Anspruch nur er nachweisen kann. Der Antragsteller hat dann die Verpflichtung, die für den geltend gemachten Anspruch erforderlichen Tatsachen umfassend, vollständig und behördlich nachprüfbar vorzutragen. Dabei sind die Anforderungen an die Mitwirkungspflicht umso größer, je umfassenderes Sonderwissen über die zugrunde liegenden wirtschaftlichen Aktivitäten aus der Sphäre der Antragsteller erforderlich ist. Die Nachweisobliegenheiten des Beteiligten sind insbesondere dann gesteigert, wenn die persönliche Glaubwürdigkeit durch vergangene unwahre Aussagen oder Vorspiegelung fal-

scher Tatsachen bereits erschüttert ist.²⁹ Sofern der Antragsteller den Verbrauch nicht substantiiert glaubhaft machen kann, erhält er auch keine Leistungen. Denn ihn trifft die objektive Beweislast.

Während des gerichtlichen Rechtsstreits kann sich die Sach- und Rechtslage ändern. Dann ist zu prüfen, welcher **Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung maßgeblich** ist. Dies wird für die jeweilige Klageart unterschiedlich beurteilt.

Im Gegensatz zur isolierten Anfechtungsklage ist bei Leistungs- und Verpflichtungsklagen grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz (OVG/VGH, LSG) abzustellen.

Wird mit der reinen bzw. isolierten Anfechtungsklage ein belastender Verwaltungsakt (z. B. die Aufhebung und damit Entziehung von Sozialhilfe) angefochten, so ist – sowohl im Verwaltungs- als auch im Sozialrechtsstreit – der Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, also der Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes oder ggf. des Widerspruchbescheides, maßgeblich.³⁰ Dies gilt auch dann, wenn während des Rechtsstreits Umstände eintreten, wonach die Voraussetzungen für die (Leistungs-)Bewilligung zu einem späteren Zeitpunkt wieder vorliegen könnten.

Von diesem Grundsatz wird im Sozialrechtsstreit allerdings bei belastenden **Verwaltungsakten mit Dauerwirkung** eine Ausnahme gemacht (dazu gehören Aufhebungsentscheidungen von Verwaltungsakten mit Dauerwirkung nicht). Da deren rechtliche Auswirkungen über den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes hinaus fort-dauern, sind nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen, weil hiervon die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes abhängt.³¹

Gleiches gilt für kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklagen.

F. Gerichtsentscheidungen

F.1 Urteile (§ 107 VwGO, § 113 VwGO, § 125 SGG, § 131 SGG)

Zu unterscheiden sind **Prozessurteile**, die das Verfahren bei Fehlen einer Sachurteilsvoraussetzung (für den Kläger negativ) abschließen, und **Sachurteile**, die die Sache selbst entscheiden. Der Urteilstenor richtet sich nach der Klageart und ist in § 113 VwGO einerseits und § 131 SGG andererseits geregelt.

Anders als in § 113 Abs. 1 VwGO wird in § 131 SGG die Anfechtungsklage nicht explizit angesprochen, während für Verpflichtungsklagen § 113 Abs. 5 VwGO und § 131 Abs. 2, Abs. 3 SGG inhaltsidentisch sind. Die Möglichkeit einer Zurückweisung an die Verwaltung (§ 113 Abs. 3 VwGO, § 131 Abs. 5 SGG) ist in beiden Normen (auch für die Fälle der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklagen) möglich.

F.1.1 Anfechtungsklage, kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage

Bei einer Anfechtungsklage ist als Urteilsinhalt grundsätzlich die **Aufhebung des Verwaltungsaktes** und eines etwaigen Wider-

26 LSG BW, Urt. v. 23. 7. 2009, L 7 AS 3135/07, BeckRS 2009, 73798.

27 LSG BW, Urt. v. 23. 7. 2009, L 7 AS 3135/07, BeckRS 2009, 73798.

28 BVerwG, Urt. v. 5. 5. 1983, 5 C 112/81, juris, Rn. 21; BVerwG, Urt. v. 2. 6. 1965, V C 63.64, juris, Rn. 29; BVerwG, Beschl. v. 8. 2. 1973, BVerwGE 45, 131 (132).

29 LSG NRW, Entscheidung v. 14. 6. 2005, L 1 B 2/05 AS ER, BeckRS 2005, 42276.

30 Vgl. BSG, Urt. v. 7. 7. 2011, B 14 AS 153/10 R, juris, Rn. 48.

31 Vgl. Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage 2012, § 54 Rn. 33a; BSG, Urt. v. 11. 3. 1987, 10 Rar 5/85, juris, Rn. 12; Sächsisches LSG, Urt. v. 18. 7. 2013, L 3 AS 770/13, juris, Rn. 51.

spruchsbescheides vorgesehen, wenn und soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger durch ihn in seinen Rechten verletzt wird (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, vgl. § 54 Abs. 1 Satz 1 SGG; eine dem § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO vergleichbare Regelung gibt es im § 131 SGG nicht). Soweit § 54 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. SGG von einer „Abänderung“ des Verwaltungsaktes spricht, ist hiermit die Teilaufhebung eines Verwaltungsaktes gemeint, der in § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO durch das Wort „soweit“ ermöglicht wird.

Im Sozialrecht kommt die isolierte Anfechtungsklage selten vor, da sich diese auf die „reine“ Eingriffsverwaltung bezieht. Stattdessen ist die Klageart häufig Bestandteil der **„kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage“** (vgl. § 54 Abs. 4 SGG). Der Urteilstenor lautet dann, den Bescheid oder die Bescheide des beklagten Leistungsträgers sowie den Widerspruchsbescheid aufzuheben und – gleichzeitig – den Leistungsträger zu verurteilen, z. B. Arbeitslosengeld II zu gewähren. Ggf. kommt ein Grundurteil nach § 130 Abs. 1 SGG in Frage. Danach kann das Gericht auf die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage i. S. des § 54 Abs. 4 SGG durch ein Grundurteil („dem Grunde nach“) zur Geldleistung verurteilen, soweit auf die Geldleistung ein Rechtsanspruch besteht. Das Grundurteil muss also nicht über die Höhe des konkreten Leistungsanspruchs entscheiden. Diese Regelung entspricht inhaltlich § 113 Abs. 2 VwGO. Zur Entlastung des VG sieht § 113 Abs. 2 Satz 2 VwGO ebenfalls Möglichkeiten der **Zurückweisung an die Behörde** vor: Erfordert bei der Anfechtung von Verwaltungsakten, die einen **Geldbetrag** festsetzen oder eine darauf bezogene Feststellung treffen, die Berechnung des (richtigen) Betrages einen nicht unerheblichen Aufwand, so kann das Verwaltungsgericht diese „Feinarbeit“ der Behörde nach Maßgabe gerichtlicher Vorgaben übertragen.

Klagegegenstand bei der Anfechtungsklage ist der Verwaltungsakt in der Gestalt, der er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat (vgl. § 79 VwGO, § 95 SGG). Im sozialgerichtlichen Verfahren besteht die Besonderheit, dass Verwaltungsakte, **die den angegriffenen Verwaltungsakt abändern oder ersetzen**, sowohl vor Erlass des Widerspruchsbescheides als auch nach Klageerhebung Gegenstand des jeweiligen Verfahrens werden (§§ 86, 96 SGG). Die Regelungen verfolgen prozessökonomische Zwecke, weil bei laufenden Bewilligungen nicht in derselben Angelegenheit noch einmal ein Widerspruchs- oder Klageverfahren durchgeführt werden soll.

Bei **Ermessensentscheidungen** ist der Verwaltungsakt rechtswidrig, wenn die **gesetzlichen Grenzen des Ermessens** überschritten sind.

Beispiel 47: Die Behörde verhängt ein Zwangsgeld in Höhe von 110.000 €, obwohl die einschlägige Norm die Maximalhöhe von 100.000 € vorsieht.

Ein weiterer Fehler kann darin liegen, dass die Behörde von ihrem Ermessen in einer dem **Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch** macht.

Beispiel 48: Eine Ordnungsbehörde handelt nicht aus Gründen der Gefahrenabwehr, sondern zwecks Schikane des Betroffenen.

Die Verwaltungsbehörde kann allerdings noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes **„ergänzen“**, d. h. weitere Gründe nachschieben (s. § 114 Satz 2 VwGO). Das sog. **Nachschieben von Gründen** ist auch im sozialgerichtlichen Verfahren unbegrenzt möglich, wenn es sich um eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage oder

Verpflichtungsklage handelt, obwohl eine dem § 114 Satz 2 VwGO nachgebildete Regelung fehlt. Bei „reinen“ Anfechtungsklagen ist das „Nachschieben von Gründen“ (Austausch der Ermächtigungsgrundlage; qualitative Aufbesserung der Begründung) nur möglich, wenn der Verwaltungsakt nicht in seinem Wesen verändert wird oder der Beklagte in seiner Rechtsverteidigung beeinträchtigt wird. Ein völliges Auswechseln der bisherigen Begründung oder eine erstmalige Begründung der Ermessensentscheidung (also bei einem vollständigen Ermessensausfall) stellen einen nicht zu korrigierenden materiellen Fehler dar.

Das Sozialgericht ist in der Lage, das Verfahren nach § 114 Abs. 2 Satz 2 SGG auszusetzen, damit die Nachholung einer ergänzenden Begründung bzw. Ermessenserwägung erfolgen kann, sofern dies erforderlich und sachdienlich ist. Soweit die Ermessensfehler nicht geheilt werden, hat die Klage Erfolg (vgl. § 114 Satz 1 VwGO, § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG). Eine dem § 114 Abs. 2 Satz 2 SGG vergleichbare Regelung ist in der VwGO nicht vorhanden.

Bei **Erledigung** eines Verwaltungsaktes vor Erlass des Urteils kann gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, § 131 Abs. 1 Satz 3 SGG festgestellt werden, dass der VA rechtswidrig war (Fortsetzungsfeststellungsklage).

§ 113 Abs. 3 VwGO sowie § 131 Abs. 5 SGG sehen für **Ausnahmefälle** die Möglichkeit (Ermessensentscheidung) des Gerichts vor, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufzuheben, wenn die endgültige Entscheidung von wesentlichen Sachverhaltsermittlungen abhängt und die Aufhebung des Verwaltungsaktes sachdienlich ist. In diesem Fall muss die Behörde ebenfalls erneut tätig werden. Für die Zwischenzeit hat das Gericht die Befugnis, einstweilige Regelungen zu treffen. Die Regelung verfolgt das Ziel, von der Behörde unterlassene Sachverhaltsaufklärungsmaßnahmen nicht durch das Gericht kompensieren zu lassen. Sachwidrige Aufwandsverlagerungen auf die Gerichte sollen also vermieden werden. In diesem Zusammenhang hat das Sozialgericht auch die Frage zu klären, ob nicht aus ökonomischen Gründen – ehe das Verwaltungs- und Prozessverfahren ggf. ein weiteres Mal durchlaufen wird – nicht im Einzelfall die Auferlegung von Kosten nach § 192 Abs. 4 SGG die bessere Lösung darstellt, wenn die Behörde „erkennbare und notwendige Ermittlungen“ im Verwaltungsverfahren unterlassen hat.

F.1.2 Verpflichtungsklage, kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

Im Urteil, das einer Verpflichtungsklage stattgibt, wird die **Behörde verpflichtet**, den beantragten **Verwaltungsakt zu erlassen** (Vornahmeurteil) oder **den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden** (Bescheidungsurteil), soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsaktes rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 5 VwGO, § 131 Abs. 2, Abs. 3 SGG).

Ein **Vornahmeurteil** ergeht, wenn ein **rechtlich gebundener Verwaltungsakt** begehrt wird. Wenn ein Rechtsanspruch auf die Leistung besteht, ist in der Sozialgerichtsbarkeit die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage die statthafte Klageart (vgl. § 54 Abs. 4 SGG), so dass ein Vornahmeurteil allenfalls bei einer Ermessensreduzierung auf Null denkbar ist.

Beispiel 49: Baugenehmigung, auf deren Erteilung bei Vorliegen der einschlägigen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht.

Ein **Bescheidungsurteil** ergeht i. d. R., wenn es sich bei dem beantragten Verwaltungsakt um eine **Ermessensentscheidung** handelt. Bei Ermessensentscheidungen fehlt die „Spruchreife“, um über das Vorliegen des Anspruchs endgültig zu entscheiden. Denn das Gericht darf nicht sei eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens der Behörde setzen, so dass nicht ein bestimmter Verwaltungsakt zu erlassen ist, sondern nur zur Bescheidung zu verurteilen ist.

Beispiel 50: Sondernutzungserlaubnis für das Aufstellen eines Verkaufswagens in einer Fußgängerzone (s. z. B. § 18 StrWG NRW). Hier wird die Behörde – von dem Sonderfall einer Ermessensschumpfung auf Null einmal abgesehen – nur verpflichtet, über den Antrag des Klägers erneut zu entscheiden, wenn die Ablehnung fehlerhaft war.

Beispiel 51: Ablehnung einer Erstausrüstung der Wohnung nach § 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB II durch den Leistungsträger. Richtige Klageart ist in der Sozialgerichtsbarkeit – grundsätzlich – die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in Form der sog. Verpflichtungsbescheidungsklage. Zwar steht die Frage von Leistungen für Erstausrüstungen für die Wohnung in Form bestimmter Gegenstände nicht im Handlungsermessen der Behörde, weil auf die Leistung ein Rechtsanspruch besteht, so dass auch an die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 4 SGG) gedacht werden kann und eine Verpflichtungsklage nicht die statthafte Klageart wäre. Allerdings räumt § 24 Abs. 3 Satz 5 SGB II ein Auswahlermessen dergestalt ein, dass die Leistung als Sach- oder Geldleistung erbracht werden kann³², so dass die Frage einer Ermessensentscheidung überwiegt. In einer solchen Situation wird der die Erstausrüstung ablehnende Verwaltungsakt und der Widerspruchsbescheid aufgehoben. Der beklagte Leistungsträger wird verpflichtet, den Antrag des Leistungsempfängers (Klägers) unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

F.1.3 Feststellungs- und Leistungsklage

Bei der allgemeinen Feststellungs- und Leistungsklage richtet sich der Urteilsinhalt nach dem **konkreten Klageantrag**.

Beispiel 52: Eine Gemeinde wird verurteilt, die Immissionen einer von ihr betriebenen Sportanlage auf ein bestimmtes Maß zu begrenzen.

Beispiel 53: Ein Jobcenter nimmt ohne die notwendigen Ermessenserwägungen für und an Stelle des 63jährigen Leistungsberechtigten eine Rentenantragstellung nach § 5 Abs. 3 SGB II vor, weil der Leistungsberechtigte seiner Verpflichtung nach § 12a SGB II nicht nachgekommen ist. Sowohl die Aufforderung zur Beantragung vorrangiger Sozialleistungen (hier Altersrente) als auch die eigene Antragstellung durch den Grundsicherungsträger bedürfen einer Ermessensausübung. Die Aufforderung zur Beantragung einer vorrangigen Sozialleistung ist ein Verwaltungsakt, der ohne die Ermessensausübung materiell rechtswidrig ist.

Gegen die Aufforderung nach § 12a SGB II zur Rentenantragstellung ist die Anfechtungsklage statthaft. Die Anfechtungsklage beseitigt („hebt auf“) die durch Verwaltungsakt ausgesprochene Verpflichtung zur Rentenantragstellung durch den Leistungsberechtigten.

Gegen die Rentenantragstellung für den Leistungsberechtigten durch das Jobcenter nach § 5 Abs. 3 SGB II ist die der Leistungsklage immanente Feststellungsklage statthaft. Die wegen fehlender Ermessensausübung erfolgreiche Feststellungsklage kann die Rechtswidrigkeit der durch das Jobcenter beim Rentenversicherungsträger vorgenommenen Antragstellung feststellen. Die Antragstellung durch das Jobcenter ist dann so zu behandeln wie die Antragstellung durch einen vollmachtlosen Vertreter im Sinne des § 177 BGB. Der Rentenversicherungsträger wird daher das Jobcenter nach § 177 Abs. 2 BGB zur Genehmigung auffordern und, sofern dies nicht erfolgt, den Rentenanspruch zurückweisen. Das für diese Klage notwendige Feststellungsinteresse liegt darin, dass im Falle der Wiederholung ein identisches Verhalten des Jobcenters rechtswidrig wäre.

Weiterhin kann auch die Zulässigkeit einer Leistungsklage vertreten werden. Sie ist gerichtet auf Rückgängigmachung des Vollzugs der Rentenantragstellung (§ 131 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGG). Die Leistungsklage beinhaltet einen Folgenbeseitigungsanspruch. Er hat zum Inhalt, dass die Behörde nach Aufhebung eines Verwaltungsakts auch die Folgen dessen Vollziehung beseitigen muss.³³ Problematisch ist allerdings, dass der Verwaltungsakt nach § 5 Abs. 3 SGB II nicht „vollzogen“ – im Sinne des Verwaltungsvollstreckungsrechts – wird; es handelt sich vielmehr um eine eigene Antragstellung des Leistungsträgers. Deshalb kann vertreten werden, dass allein die gegenüber der Leistungsklage subsidiäre Feststellungsklage, nicht aber die Leistungsklage, statthafte Klageart ist.³⁴

F.2 Beschlüsse

Beschlüsse sind i. d. R. Entscheidungen **innerhalb eines Verfahrens**, z. B. Beweisbeschluss (§ 86 VwGO, § 93 SGG, § 103 SGG, § 106 SGG), Trennung oder Verbindung mehrerer Verfahren (§ 93 VwGO, § 113 SGG), Aussetzung des Verfahrens (§ 94 VwGO, § 114 SGG). Nur ausnahmsweise wird durch sie das Verfahren beendet, z. B. durch Einstellungsbeschluss bei Klagerücknahme (§ 92 Abs. 2 Satz 4, Abs. 3 VwGO, § 102 Abs. 3 SGG).

F.3 Gerichtsbescheide

Gerichtsbescheide (§ 84 VwGO, § 105 SGG) haben die **Wirkung eines Urteils**, ergehen aber ohne mündliche Verhandlung und ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter. Die Beteiligten können allerdings innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides durch Einlegung von Rechtsmitteln (Berufung, Revision) oder durch Antrag auf mündliche Entscheidung ihren nach Art. 6 Abs. 1 Menschenrechtskonvention garantierten Anspruch auf eine öffentliche Sitzung geltend machen.

F.4 Anordnungen und Verfügungen

Prozessleitende Maßnahmen des Gerichts während des Verfahrens sind **nicht anfechtbar**, z. B. die Anordnung des persönlichen Erscheinens gem. § 95 Abs. 1 VwGO, § 111 Abs. 1 SGG, Anordnungen zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, Schließen der mündlichen Verhandlung.

32 BSG, Urt. v. 1. 7. 2009, B 4 AS 77/08 R, juris, Rn. 10.

33 Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a. a. O., § 131, Rn. 4.

34 Vgl. SG Cottbus, Urt. v. 15. 5. 2014, S 14 AS 4304/13, juris.

G. Rechtsmittel

Rechtsmittel sind Berufung, Beschwerde und Revision. Berufung und Beschwerde bewirken, dass die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überprüft wird; bei der Revision erfolgt nur eine Kontrolle in rechtlicher Hinsicht (§ 137 Abs. 2 VwGO, § 163 SGG).

G.1 Berufung

Gegen Urteile des VG bzw. SG ist die Berufung zum OVG bzw. LSG gegeben, wenn das VG oder das OVG sie zugelassen hat (§§ 124, 124a VwGO, §§ 143, 144 SGG).

Zulassungsgründe in der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind (vgl. § 124 Abs. 2 VwGO): (1) ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils, (2) besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten der Rechtssache, (3) grundsätzliche Bedeutung, (4) eine entscheidungserhebliche Abweichung von einer Entscheidung des OVG, des BVerwG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG und (5) möglicherweise kausale Verfahrensfehler. In den Fallgruppen (3) und (4) lässt das VG die Berufung im Urteil zu; das OVG ist ggf. an die Zulassung gebunden.

„**Ernstliche Zweifel**“ i. S. des § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegen vor, wenn die Bedenken gegen die Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung derart überwiegen, dass der Erfolg des Rechtsmittels wahrscheinlicher ist als der Misserfolg.³⁵ „**Besondere tatsächliche Schwierigkeiten**“ (Nr. 2 1. Alt.) ergeben sich durch einen besonders unübersichtlichen und/oder schwierig zu ermittelnden Sachverhalt.³⁶ Eine Rechtssache weist „**besondere rechtliche Schwierigkeiten**“ (Nr. 2 2. Alt.) auf, wenn eine kursorische Prüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung keine sichere Prognose über den Ausgang des Verfahrens erlaubt.³⁷

Eine Rechtssache hat „**grundsätzliche Bedeutung**“ (Nr. 3) wenn sie eine klärungsbedürftige Frage aufwirft und zu erwarten ist, dass die Entscheidung im künftigen Berufungsverfahren dazu dienen kann, Sach- und Rechtsfragen zu klären und dadurch die Weiterbildung des Rechts zu fördern.³⁸

Beispiel 54: Das OVG Hamburg³⁹ hat die Berufung in einem „Abschleppfall“ zugelassen, in dem es um die Frage ging, ob die Polizei verpflichtet ist, eine in einem falsch geparkten Kfz hinterlassene „Handy-Nummer“ anzurufen und zu versuchen, den Fahrer/Halter zu erreichen, bevor das Kfz sichergestellt wird. Diese Rechtsfrage war für die künftige behördliche Abschlepppraxis von grundsätzlicher Bedeutung.

Wird die Berufung nicht zugelassen, so kann die Zulassung durch das OVG genehmigt werden (§ 124a Abs. 5 VwGO); der Antrag ist beim VG zu stellen (§ 124a Abs. 4 VwGO).

Die Berufungsmöglichkeit gegen die Urteile des Sozialgerichts sind in § 144 SGG beschrieben. Die Berufung bedarf nach § 144 Abs. 1 SGG der Zulassung in dem Urteil des Sozialgerichts, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750 Euro oder bei einer Erstattungsstreitigkeit (vgl. z. B.

§§ 102 ff. SGB X) zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder Behörden 10.000 Euro nicht übersteigt. Die erstgenannte Wertgrenze hat Bedeutung bei Klagen im Rahmen der Sozialhilfegewährung (Leistungen zum Lebensunterhalt) oder im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Wird die laufende oder wiederkehrende Geldleistung über ein Jahr bezogen, gilt die Beschränkung auf 750 EUR nicht (§ 114 Abs. 1 Satz 2 SGG).

Eine nach § 144 Abs. 1 SGG ausgeschlossene Berufung wird nur zulässig, wenn das SG oder das LSG sie zulassen (§ 144 Abs. 2 SGG). Lässt das SG die Berufung nicht zu, so können die Beteiligten gem. § 145 SGG durch eine Nichtzulassungsbeschwerde beim LSG den Weg in die Berufung einfordern.

Zulassungsgründe sind

- die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (z. B. um in zukünftigen Klageverfahren eine einheitliche Entscheidung der Gerichte herbeizuführen);
- es besteht ein divergenter Tenor zu einer Entscheidung des LSG, BSG, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts. Eine Divergenz liegt vor, wenn ein gleicher Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht anders beurteilt wird und diese Abweichung entscheidungserheblich ist;
- ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird.

G.2 Revision

Die Revision gegen das Urteil eines OVG oder LSG bedarf der **Zulassung** (§ 132 VwGO, § 160 SGG).

Bei den **Zulassungsgründen** (§ 132 Abs. 2 VwGO, § 160 Abs. 2 SGG) ist zu unterscheiden zwischen der sog. Grundsatzrevision (Nr. 1), der sog. Divergenzrevision (Nr. 2) und der sog. Verfahrensrevision (Nr. 3). Die erste betrifft Streitigkeiten von grundsätzlicher Bedeutung für die Anwendung bzw. Fortbildung des Rechts. Der zweite Zulassungsgrund greift ein, wenn das Urteil von einer Entscheidung des BVerwG, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG abweicht und diese Divergenz entscheidungsrelevant ist („auf dieser Abweichung beruht“). Schließlich können wesentliche Verfahrensmängel die Revision rechtfertigen.

Auch eine zugelassene Revision führt nicht automatisch zu einer kompletten rechtlichen Überprüfung der angefochtenen Entscheidung. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf der **Verletzung von Bundesrecht** beruht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, § 162 SGG). Für das **verwaltungsgerichtliche** Verfahren gilt das auch dann, wenn das angefochtene Urteil auf einer Verletzung einer Vorschrift des VwVfG eines Landes beruht, die ihrem Wortlaut nach mit dem VwVfG des Bundes übereinstimmt (§ 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO).

Im **sozialgerichtlichen Verfahren** kann die Revision weiterhin darauf gestützt werden, dass das angefochtene Urteil auf einer Verletzung einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt (§ 162 2. Alt. SGG). Über den Bezirk eines LSG hinausreichende Rechtsnormen sind nur dann anzunehmen, wenn sie inhaltsgleich auch im Bezirk eines anderen LSG gelten und die Inhaltsgleichheit bewusst und gewollt und nicht nur zufällig ist.⁴⁰ Nicht revisibel sind z. B.

35 Eyermann/Happ, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 124 Rn. 15a.

36 Eyermann/Happ, a. a. O., § 124 Rn. 33.

37 Eyermann/Happ, a. a. O., § 124 Rn. 27.

38 Eyermann/Happ, a. a. O., § 124 Rn. 36.

39 Urt. v. 14. 8. 2001, 3 Bf 429/00, NJW 2001, 3647.

40 BSG, Urt. v. 22. 7. 2004, B 3 KR 20/03 R, juris, Rn. 14.

- Landesrecht (z. B. Landesverfassungen, förmliche Landesgesetze, normsetzende Staatsverträge des Landesrechts, untergesetzliche Rechtsvorschriften des Landesrechts);
- Tarifverträge, die nur für den Zuständigkeitsbereich eines LSG gelten⁴¹;
- Satzungen juristischer Personen des Privatrechts.

Wenn der Sachverhalt geklärt ist, kann die Revision zum BVerwG bzw. BSG auch gegen ein Urteil des VG bzw. SG in Betracht kommen. Diese sog. **Sprungversion** ist zulässig, wenn der Rechtsmittelgegner zustimmt und sie vom VG bzw. SG im Urteil oder auf besonderen Antrag durch Beschluss zugelassen wird (§ 134 VwGO, § 161 SGG). Weiterhin kann die Revision auch durch das BVerwG bzw. BSG aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde möglich sein (§ 133 VwGO, § 160a SGG).

G.3 Beschwerde

Gegen Entscheidungen des Gerichts, des Vorsitzenden oder Berichterstatters, die nicht Urteile oder Gerichtsbescheide sind, ist die Beschwerde statthaft (§ 146 VwGO, § 172 SGG), ebenso gegen die Nichtzulassung der Revision (§ 133 VwGO, § 160a SGG).

Bei der Ablehnung von Beweisanträgen oder Gerichtspersonen ist eine Beschwerde ebenso wie in den weiteren Fällen des § 146 Abs. 2 VwGO, § 172 Abs. 2 SGG möglich.

H. Kosten und Vollstreckung

In jeder Schlussentscheidung wird von Amts wegen darüber entschieden, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Kosten sind die **Gerichtskosten** (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen **Aufwendungen der Beteiligten** einschließlich der Kosten des **Vorverfahrens** (§ 162 Abs. 1 VwGO, § 193 Abs. 2 SGG).

Die Höhe der Kosten hängt in der Verwaltungsgerichtsbarkeit maßgeblich – von Gebührenvereinbarungen zwischen Mandant und Rechtsanwalt einmal abgesehen – vom jeweiligen **Streitwert** ab (s. hierzu den **Streitwertkatalog** für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013). Lässt sich der Streitwert nicht konkret beziffern, so wird ein sog. **Auffangstreitwert** in Höhe von 5.000 Euro angesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

Im Gegensatz zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist das sozialgerichtliche Verfahren grundsätzlich **gerichtskostenfrei** (§ 183 SGG), so dass es im sozialgerichtlichen Urteil „nur“ darum geht, welche Aufwendungen die Beteiligten einander zu erstatten haben. Auch Gebühren dürften grundsätzlich nicht anfallen (vgl. § 184 SGG, Ausnahme: § 109 SGG, § 93 Satz 3 SGG, § 120 Abs. 2 SGG, § 192 SGG). Gehört der Kläger oder der Beklagte nicht zu dem Personenkreis des § 183 SGG (weder Versicherter noch Leistungsberechtigter), finden §§ 183 bis 195 SGG keine Anwendung. Dann richten sich die Gerichtskosten gem. § 197a SGG nach dem Gerichtskostengesetz. Für diese Fälle bestimmt sich die Gerichtsgebühr nach § 52 GKG (s.o.).

Vor dem beschriebenen Hintergrund hat das Gericht zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die Beteiligten einander die Kosten zu erstatten haben (§ 162 Abs. 1 VwGO, § 193 Abs. 1 SGG). Es handelt sich um die sog. **Kostengrundentscheidung**, also wer im Verhältnis

der Beteiligten (Ausnahme: Beigeladene) untereinander die Kosten trägt.

Zu den erstattungsfähigen Kosten gehören insbesondere die Kosten (Gebühren) eines Rechtsanwalts nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), aber auch Reisekosten der Beteiligten, Kommunikationskosten und generell Aufwendungen für die Rechtsverfolgung und -verteidigung (vgl. § 162 Abs. 1, Abs. 2 VwGO; § 193 Abs. 2, Abs. 3 SGG).

Anwaltskosten gelten in einem gerichtlichen Verfahren als notwendige Aufwendungen (§ 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO, § 192 Abs. 3 SGG). Die Gerichtsentscheidung muss aber auch eine Entscheidung über die **Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung im Vorverfahren** (s. § 80 Abs. 2 VwVfG, § 63 Abs. 2 SGB X) enthalten, sofern sich der Kläger bereits im Vorverfahren hat anwaltlich vertreten lassen.

Wer die zu erwartenden Prozesskosten nicht tragen kann, hat die Möglichkeit, einen Antrag auf Gewährung von **Prozesskostenhilfe** beim Prozessgericht zu stellen (§ 166 VwGO, § 73a SGG).

Die Vollstreckung erfordert wie im Zivilprozess einen Vollstreckungstitel, die Vollstreckungsklausel und die Zustellung des Titels. **Vollstreckungstitel** sind insbesondere rechtskräftige Urteile, für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteile, gerichtliche Vergleiche, Kostenfestsetzungsbeschlüsse (vgl. im einzelnen § 168 VwGO, § 199 SGG). Kommt eine Behörde der ihr gem. § 113 Abs. 5 VwGO, § 131 Abs. 2, Abs. 3 SGG auferlegten Verpflichtung zum Erlass des beantragten Verwaltungsaktes nicht nach, so kann das Gericht auf Antrag gegen die Behörde ein Zwangsgeld bis zu 10.000 Euro (im sozialrechtlichen Streitverfahren: 1.000 Euro) durch Beschluss androhen und ggf. auch festsetzen (§ 172 VwGO, § 201 SGG).

Fazit

Strukturell und inhaltlich sind das Sozialgerichtsgesetz und die Verwaltungsgerichtsordnung wesensverwandt. Insbesondere das Achte Sozialgerichtsänderungsgesetz vom 26.03.2008 (BGBl. I, S. 444 ff.) führte dazu, dass viele Regelungen der VwGO auf das SGG übertragen wurden.

Sowohl im Sozialgerichtsgesetz als auch in der Verwaltungsgerichtsordnung werden dieselben Sachurteilsvoraussetzungen verlangt. Die Verfahrensgrundsätze (Amtsermittlungsgrundsatz, Grundsatz der Öffentlichkeit, Grundsatz der Mündlichkeit, Grundsatz der freien Beweiswürdigung) sind identisch. Zahlreiche gleichlautende Vorschriften finden sich sowohl in der VwGO als auch im SGG, wenn gleich eine einheitliche, d.h. leicht zu „übertragende“ Systematik von einem auf das andere Gesetz nicht festgestellt werden kann.

Unterschiede liegen somit im Detail. Insbesondere die Sozialgerichtsbarkeit hat sich den „Besonderheiten“ eines Sozialrechtsstreits und der sich aus der Massenverwaltung ergebenden Klageflut angepasst, die teilweise auch von Rechtsunkundigen ohne anwaltliche Vertretung bis in die Berufungsinstanz erhoben werden.

Einerseits wird die Klage und Klageverfolgung im Sozialgerichtsgesetz dem Kläger erleichtert (z. B. weniger strenge Anforderung für das Einreichen der Klage nach den §§ 90 ff. SGG; kein Vertretungszwang selbst in der Berufungsinstanz vor dem LSG nach § 73 Abs. 1 SGG, besondere Hilfspflichten des Gerichts zur klaren Antragstellung, zur Vermeidung von Formfehlern und zur Sachverhaltsaufklärung nach § 106 SGG, Musterstreitverfahren angesichts der Massenverwaltung nach § 114a SGG (vgl. aber auch § 93a VwGO), Gerichtskostenfreiheit nach den §§ 183 ff. SGG).

41 BSG, Urt. v. 9. 2. 2006, B 7a/7 AL 48/04 R, juris.

Andererseits hat das SGG angesichts der Klageschwemme Sanktionsmöglichkeiten geschaffen, die sich insbesondere auf eine Kostenauflegung („Verschuldungskosten“) erstreckt, wenn die Beteiligten schuldhaft ihren Pflichten (z. B. Nichterscheinen zum Termin, ungenügende Beantwortung einer Anfrage des Gerichts, verspätete Einreichen von Unterlagen, unzureichende Sachverhaltsermittlung durch die Behörde, etc.) nicht nachgekommen sind oder das Gericht missbräuchlich in Anspruch nehmen (vgl. § 192 SGG). Außerdem gibt es mit § 106a SGG sowie § 157a Abs. 1 SGG eine Präklusionsregelung, wenn der Beteiligte Tatsachen und Beweismittel nicht oder verzögert vorlegt (vgl. aber auch § 87b VwGO, § 128a VwGO).

Besonders prägnant fällt der Unterschied bei den Klagearten auf. Da Sozialleistungen zumeist gebundene Entscheidungen sind, tritt an die Stelle der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bekannten Verpflichtungsklage für erstrebte begünstigende Verwaltungsakte die sog. kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage. Bei Ermessensentscheidungen kommt regelmäßig nicht die isolierte Verpflichtungsklage in Frage, sondern die „kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage“. Die isolierte Anfechtungsklage kommt in der Sozialgerichtsbarkeit selten vor und bezieht sich in der Regel auf die Aufhebung eines Aufhebungs- und Kostenersatzbescheides, eines Kostenersatzbescheides, eines Auskunftsanspruchs oder einer Überleitungsanzeige.

Mike Wienbracke*

Rechtsquellen des EU-Rechts – Teil 1

Einführung

Unter dem nicht immer einheitlich verwendeten Begriff „Europarecht“ wird im engeren Sinn das Recht der Europäischen Union (EU) – inkl. des Rechts der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG bzw. Euratom) – verstanden.¹ Hiervon abzugrenzen ist das an dieser Stelle nicht näher behandelte Europarecht im weiteren Sinn, d.h. das Recht aller sonstigen Formen institutionalisierter Zusammenarbeit in Europa („Recht der europäischen internationalen Organisationen“²) wie v.a. dem Europarat mit der EMRK, der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE).³

Rechtsquellen des EU-Rechts sind

- das von den Mitgliedstaaten – ggf. unter Mitwirkung der EU-Organe – geschaffene Primärrecht,
- die von der EU abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge,
- das im Rahmen der primärrechtlichen Verfahrensregeln von den EU-Organen erlassene Sekundärrecht und
- das auf dessen Grundlage von diesen erlassene Tertiärrecht („delegierte Rechtsakte“ nach Art. 290 AEUV, Durchführungsrechtsakte nach Art. 291 Abs. 2 AEUV), welches trotz seiner Praxisrelevanz für die juristische Ausbildung bislang allerdings von eher untergeordneter Bedeutung ist⁴ und im Folgenden daher ausgespart wird.

A. Primärrecht

Das EU-Primärrecht besteht aus den Gründungsverträgen inkl. nachfolgender Änderungen, Ergänzungen und Beitrittsverträge (Art. 48 f.

EUV), d.h. aktuell dem EUV und dem AEUV samt den jeweiligen Protokollen (z.B. über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit⁵) und Anhängen hierzu (Art. 51 EUV), der Charta der Grundrechte der EU sowie den (ungeschriebenen) allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts.⁶ Dem gleichfalls nicht positivierten Gewohnheitsrecht kommt hingegen keine große praktische Bedeutung zu (Ausnahme z.B.: Anerkennung auch von Staatssekretären als Mitglieder des Rates über den Wortlaut von Art. 16 Abs. 2 EUV hinaus).⁷

I. EUV, AEUV

Der EUV und der AEUV bilden zusammen die „Verfassungsurkunde“⁸ der EU – freilich nur „im funktionellen Sinne“⁹, ist die EU beim gegenwärtigen Integrationsstand doch nicht als Staat zu qualifizieren.¹⁰ Ob diese aufgrund der Supranationalität des Unionsrechts innerhalb der nationalen Rechtsordnungen unmittelbar geltenden bzw. wirkenden Vertragsbestimmungen auch im Verhältnis Mitgliedstaat-Bürger¹¹ jeweils unmittelbar anwendbar sind („Durchgriffswirkung“¹² bzw. „direct effect“¹³), d.h. der Rechtswender (z.B. deutsche[s] Gericht, Verwaltungsbehörde) ihnen im konkreten Fall ohne weiteres Rechts-

5 ABl. C 306 v. 17.12.2007, S. 150.

6 *Ablt/Dittert*, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 49; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 368 ff.; *Streinz*, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 3, 447. Zu den nicht von Art. 51 EUV umfassten „Erklärungen“ zu den Verträgen siehe *Jochum*, Europarecht, 2. Auflage 2012, Rn. 127 f.

7 *Arndt/Fischer/Fetzer*, Europarecht, 10. Auflage 2010, Rn. 160; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 29 f.

8 EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 (Rn. 23) – *Les Verts*; Gutachten 1/91, Slg. 1991, I-6079 (Rn. 21) – *erstes EWR-Gutachten*, jeweils zum EWG-Vertrag. Der Vertrag über eine Verfassung für Europa (VVE) (ABl. C 310 v. 16.12.2004, S.1) ist freilich gescheitert.

9 BVerfGE 123, 267 (349) – *Lissabon*.

10 *Wienbracke*, DVP 2013, S. 59 (61) m.w.N.

11 Die Mitgliedstaaten sind der EU gegenüber ohnehin an das EU-Primär-(und Sekundär-)recht gebunden. Ob dieses auch im horizontalen Verhältnis der Bürger untereinander Rechtswirkungen erzeugt (so z.B. Art. 45 Abs. 2 AEUV, siehe *Wienbracke*, EuR 2012, S. 483 [499 f.] m.w.N.), ist eine im Wege der Auslegung zu beantwortende Frage des Regelungsinhalts der betreffenden Vorschrift, siehe *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 374 f.

12 *Arndt/Fischer/Fetzer*, Europarecht, 10. Auflage 2010, Rn. 161.

13 *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 15.

* Prof. Dr. iur. *Mike Wienbracke*, LL. M. lehrt Öffentliches Recht, insbesondere Staats- und Verwaltungsrecht sowie Europarecht am Fachbereich Wirtschaftsrecht der Westfälischen Hochschule Gelsenkirchen, Bocholt, Recklinghausen.

1 *Herdegen*, Europarecht, 16. Auflage 2014, § 1 Rn. 4; *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 1 Rn. 5. Das bestehende Unionsrecht wird als „acquis communautaire“ bezeichnet, siehe *Hakenberg*, Europarecht, 6. Auflage 2012, Rn. 170.

2 *Schweitzer*, Staatsrecht III, 10. Auflage 2010, Rn. 15. Vgl. auch *Fastenrath/Grob*, Europarecht, 3. Auflage 2012, Rn. 14.

3 *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 1 f.; *Herdegen*, Europarecht, 16. Auflage 2014, § 1 Rn. 6 f., 9 f.

4 *Arndt/Fischer/Fetzer*, Europarecht, 10. Auflage 2010, Rn. 154; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 367; *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 6 Rn. 1, 8.

folgen entnehmen kann (Subsumtionsfähigkeit),¹⁴ ist dem EuGH zufolge dann zu bejahen, wenn sie (1) „eine klare und unbedingte Verpflichtung begründe[n]“ und (2) „zu ihrer Durchführung [...] keiner weiteren Maßnahmen der [Unions-]Organe oder der Mitgliedstaaten“ bedürfen (so aber z.B. Art. 45 Abs. 3 lit. d) AEUV).¹⁵ I.d.S. „rechtlich vollkommen“¹⁶ sind insbesondere die Grundfreiheiten der Art. 28 ff. AEUV, die Diskriminierungsverbote der Art. 18 Abs. 1, 110 Abs. 1 und 157 Abs. 1 AEUV, das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht des Art. 21 Abs. 1 AEUV sowie die Wettbewerbsvorschriften der Art. 101 ff. AEUV.¹⁷

Auf die Verletzung einer derartigen Vorschrift vermag sich der Einzelne allerdings nur dann mit Erfolg zu berufen, wenn diese zusätzlich zu ihrer unmittelbaren Geltung bzw. Wirkung auch noch – wie namentlich etwa die Grundfreiheiten – ein subjektives Recht für diesen begründet.¹⁸ Ob dies der Fall ist, ist im Wege der Auslegung der betreffenden Primärrechtsnorm zu ermitteln, wobei das EU-Recht allerdings in weitaus größerem Umfang einklagbare individuelle Rechtspositionen gewährt als das von der Schutznormtheorie beherrschte deutsche Recht.¹⁹ Auch wenn die „Möglichkeit für den einzelnen, sich gegenüber dem Staat unmittelbar auf unbedingte sowie hinreichend klare und genaue Vorschriften [...] zu berufen“ mit deren „unmittelbare[r] Wirkung“ im Ausgangspunkt „nichts zu tun“ hat,²⁰ so dürften beide im praktischen Ergebnis doch regelmäßig Hand in Hand gehen.²¹

Beispiel:²²

Zwecks Aufbesserung der Staatsfinanzen führt Mitgliedstaat M einen Einfuhrzoll auf den Import von Butter aus dem EU-Ausland ein.

Das betreffende nationale Gesetz ist wegen Verstoßes gegen den ohne weiteren Transformationsakt unmittelbar geltenden bzw. wirkenden Art. 30 AEUV nicht anwendbar. Weil diese klare und unbedingte Verbotsvorschrift auch von keinen weiteren Maßnahmen abhängig ist und ein subjektives Recht der Unionsbürger statuiert, vermögen diese sich hierauf gegenüber den nationalen Behörden und Gerichten zu berufen.

II. EU-Grundrechtecharta

Die nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs. EUV für die Union verbindliche Charta der Grundrechte der EU (EU-GrCh) ist gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. EUV „rechtlich gleichrangig“ mit den „Verträgen“, d.h. dem EUV und dem AEUV (siehe Art. 1 Abs. 3 Satz 1 EUV) und damit ebenfalls Teil des EU-Primärrechts.²³ Die in ihr verbürgten Rechte, Freiheiten und Grundsätze schützen den Einzelnen vorrangig vor dem Handeln der „Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“ (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GrCh) wie beispielsweise Gesetzgebungsakten i.S.v. Art. 289 AEUV (z.B. Verordnungen).²⁴ Eine Bindung der europäischen Hoheitsgewalt an die mitgliedstaatlichen Grundrechte (z.B. des deutschen GG) hat der EuGH²⁵ unter Hinweis auf den Vorrang des gesamten EU-Rechts auch vor dem nationalen Verfassungsrecht hingegen verneint. Da dieser auch der Überprüfung namentlich einer „innerstaatliche[n] Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt“, entgegensteht, soweit „das [Unions-]Recht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht“²⁶, ordnet Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GrCh zwecks Vermeidung eines andernfalls entstehenden Grundrechtsvakuaums die Geltung der Grundrechtecharta zudem auch „für die Mitgliedstaaten“²⁷ [...] bei der Durchführung des Rechts der Union“ an (normative Durchführung).²⁸ Darüber hinaus liegt ein solcher Fall jedenfalls dann vor, wenn die mitgliedstaatlichen Behörden „als ‚verlängerter Arm‘ der Union“²⁹ unmittelbar anwendbares Unionsrecht vollziehen (sog. unmittelbarer indirekter Vollzug; „agency situation“³⁰) oder in die Grundfreiheiten eingreifen.³¹

III. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Den in Art. 340 Abs. 2 AEUV beispielhaft im Zusammenhang mit der außervertraglichen Haftung der EU erwähnten „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ des Unionsrechts kommt vor dem Hin-

14 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 182, 374 f.; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 5 Rn. 25; Wienbracke, DVP 2013, S. 59 (60). Teilweise abweichende Terminologie bei Frenz, Europarecht, 2011, Rn. 7, 11 ff.; Haltern, Europarecht, 2. Auflage 2007, Rn. 601.

15 EuGH, Rs. 57/65, Slg. 1966, 257 (266) – Lütticke; Wienbracke, EuR 2012, S. 483 (497) m.w.N.

16 EuGH, Rs. 57/65, Slg. 1966, 257 (266) – Lütticke.

17 Herdegen, Europarecht, 16. Auflage 2014, § 8 Rn. 14; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 17; Sauer, Staatsrecht III, 2. Auflage 2013, § 8 Rn. 12.

18 Arndt/Fischer/Fetzer, Europarecht, 10. Auflage 2010, Rn. 163. Hierzu vgl. auch EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 3 (25) – van Gend & Loos: Das EU-Recht verleiht Einzelnen nicht nur dann Rechte, „wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der [EU] auferlegt“.

19 Arndt/Fischer/Fetzer, Europarecht, 10. Auflage 2010, Rn. 163; Wienbracke, Verwaltungsprozessrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 260 m.w.N.

20 EuGH, Rs. C-431/92, Slg. 1995, I-2189 (Rn. 24, 26) – Großkrotzenburg. Vgl. aber auch EuGH, Rs. C-115/09, Slg. 2011, I-3673 (Rn. 54) – Trianel m.w.N., jeweils zu Richtlinien.

21 Vgl. Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 372 a.E.; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 16.

22 Nach Abbt/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 57; H.C. Röhl, Jura 2006, S. 321.

23 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 668. Zu den für Polen und Großbritannien geltenden Ausnahmen („opt out“) siehe ABl. C 306 v. 17.12.2007, S. 156.

24 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 665, 672, 675. Hierzu siehe auch das Beispiel bei Wienbracke, DVP 2013, S. 315 (316 f.).

25 EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253 (1269 f.) – Costa / E.N.E.L.; Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 (Rn. 3) – Internationale Handelsgesellschaft. Zur hiervon im Ausgangspunkt abweichenden Position des BVerfG siehe Wienbracke, Einführung in die Grundrechte, 2013, Rn. 112 ff. m.w.N.

26 BVerfGE 118, 79 (95) – Emissionshandel. Weitergehend EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, Slg. 2011, I-13905 (Rn. 68) – N.S.: „Übt ein Mitgliedstaat [das ihm sekundärrechtlich eingeräumte] Ermessen aus, führt er damit das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durch“.

27 Hierunter fallen „sowohl [...] die zentralen Behörden als auch [...] die regionalen oder lokalen Stellen sowie [...] die öffentlichen Einrichtungen, wenn sie das Unionsrecht anwenden“, siehe Erläuterung zu Art. 51 der Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (Abl. C 303 v. 14.12.2007, S. 17).

28 Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 2. Auflage 2013, Art. 51 Rn. 18; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 15 Rn. 12.

29 Borowsky, in: Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Auflage 2014, Art. 51 Rn. 25.

30 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 456, 676.

31 Vgl. EuGH, Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 (Rn. 19) – Wachauf; Rs. C-260/89, Slg. 1991, I-2925 (Rn. 43) – ERT und siehe Herdegen, Europarecht, 16. Auflage 2014, § 8 Rn. 31. Der durch EuGH, EuZW 2014, S. 597 (598) – Pfleger u.a. bestätigten Entscheidung EuGH, NJW 2013, 1415 (1415 f.) – Åkerberg Fransson begegnet BVerfG NJW 2013, 1499 (1501) – Antiterrordatei mit einer restriktiven Lesart. Zur Frage der Drittwirkung der Grundrechte bzw. grundrechtlicher Schutzpflichten siehe EuGH, NZA 2014, 193 – Association de médiation Sociale; Ladenberger, in: Tettinger/Stern, Europäische Grundrechtecharta, 2006, Art. 51 Rn. 11 ff., 18.

tergrund der sich noch immer im Aufbau befindlichen und damit in Teilen notwendigerweise unvollständigen Unionsrechtsordnung eine lückenschließende Funktion zu.³² Immer dann, wenn sich im kodifizierten EU-Recht keine Regelung zu einer der normativen Beantwortung bedürftigen Problemstellung findet, stellt sich die Frage nach der Existenz eines entsprechenden ungeschriebenen allgemeinen Unionsrechtsgrundsatzes.³³ Soweit sie ihrem Inhalt nach in diesem Rang einzustufen sind, gehören die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts dem EU-Primärrecht an und sind gegenüber dessen explizit niedergeschriebenen Bestandteilen subsidiär; eine ihre Bedeutung einschränkende Positivierung ist jederzeit möglich, siehe nunmehr etwa Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 EUV und Art. 52 Abs. 1 Satz 2 EU-GrCh zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der ursprünglich als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts entwickelt wurde.³⁴ Die letztverbindliche Kompetenz für diese „Rechtsfortbildung“³⁵ liegt gem. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV beim EuGH, wonach dieser die Wahrung „des Rechts“ bei der Auslegung und Anwendung der Verträge sichert.³⁶ „Aus d[ies]em Charakter der [...] Union [...] als Rechtsgemeinschaft hat der Gerichtshof schon früh abgeleitet, dass in ihrem Zuständigkeitsbereich [vgl. Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EUV] bestimmte rechtsstaatliche Grundsätze [...] gelten müssen, auch wenn sie nicht oder noch nicht schriftlich niedergelegt sind.“³⁷

Als Rechtserkenntnisquellen für die insoweit durchzuführende „wertende Rechtsvergleichung“³⁸ – im Gegensatz zur Orientierung am „kleinsten gemeinsamen Nenner“³⁹ – erwähnt Art. 6 Abs. 3 EUV⁴⁰ in Bezug speziell auf die Gewinnung weiterer (ungeschriebener) Unionsgrundrechte außerhalb der EU-GrCh – wie z.B. der in dieser nicht ausdrücklich gewährleisteten allgemeinen Handlungsfreiheit⁴¹ – die EMRK sowie die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“. Zu den vorrangig im Verhältnis der EU, jedenfalls in „agency situations“ (s.o.) aber auch der einzelnen Mitgliedstaaten zu den Unionsbürgern unmittelbar anwendbaren und Letzteren subjektive Rechte vermittelnden allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts gehören u.a. der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Amtsermittlungsgrundsatz, das Recht auf Akteneinsicht, der Anspruch auf rechtliches Gehör, der Begründungszwang bei Rechtsakten sowie der Grundsatz des Vertrauensschut-

zes.⁴² Diese und weitere Grundsätze bilden in Ermangelung einer umfassenden Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts auf europäischer Ebene das den direkten Vollzug des Rechts der EU durch deren Organe regelnde „allgemeine Verwaltungsrecht der Union“.^{43, 44}

B. Völkerrechtliche Verträge

Die von der EU (nicht: den Mitgliedstaaten⁴⁵) als gem. Art. 47 EUV eigenständigem Völkerrechtssubjekt abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge bilden mit ihrem „Inkrafttreten einen integrierenden Bestandteil der [Unions-]Rechtsordnung“⁴⁶, d.h. sie gehören ebenso wie die Regeln des Völkergewohnheitsrechts (vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. b) IGH-Statut; z.B. Interventionsverbot) zum „Rechtsquellensystem“⁴⁷ der EU – und zwar ohne, dass es hierfür jeweils eines Transformationsakts bedürfte.⁴⁸ Die Bindung an diese auch sog. „Abkommen“, „Übereinkünfte“ bzw. „Vereinbarungen“ folgt für die EU bereits aus dem allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz „*pacta sunt servanda*“⁴⁹ (vgl. Art. 26 WVRK), hinsichtlich der Mitgliedstaaten dagegen erst aus Art. 216 Abs. 2 AEUV und dies auch lediglich im Verhältnis zur EU.⁵⁰ Ob die Bestimmungen eines von der Union mit einem Drittstaat abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrags über deren mithin bestehende unmittelbare Wirkung hinaus auch unmittelbar anwendbar („*self-executing*“) sind und dem Einzelnen subjektive Rechte gegenüber der EU bzw. den Mitgliedstaaten verleihen, bemisst sich nach denselben Maßstäben, die auch für das EU-Verfassungsrecht gelten (s.o.).⁵¹ Während dies durchaus auch in Bezug auf Beschlüsse von Ausschüssen zu bejahen sein kann, die auf Grundlage derartiger Verträge geschaffen wurden,⁵² spricht der EuGH⁵³ dem WTO-Recht (v.a. GATT) – im Gegensatz

32 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 50; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 32.

33 Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 34.

34 EuGH, verb. Rs. 41/79, 121/79 und 796/79, Slg. 1980, 1979, Rn. 21 – *Testa*; *Herdegen*, Europarecht, 16. Auflage 2014, § 8 Rn. 19; *Hobe*, Europarecht, 7. Auflage 2012, § 10 Rn. 11, 15; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 39; *Streinz*, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 453. Art. 5 Abs. 4 EUV normiert freilich lediglich ein unionsgerichtetes, kompetenzbezogenes Verhältnismäßigkeitsprinzip und ist daher nur eine unvollständige Positivierung eines ungeschriebenen Grundsatzes, siehe *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 53. Erg.-Lfg 2014, Art. 5 EUV Rn. 67.

35 BVerfGE 126, 286 (305) – *Honeywell/Mangold*.

36 Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 32; *Streinz*, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 455.

37 GAin Kokott, Schlussanträge in der Rs. C-550/07 P, Rn. 92 – *Akzo Nobel*.

38 Ehlers, in: ders., Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage 2009, § 14 Rn. 8 m.w.N.

39 Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 15 Rn. 3.

40 Diese Vorschrift kodifiziert die frühere EuGH-Rechtsprechung (EuGH, Rs. 29/69, Slg. 1696, 419 [Rn. 7] – *Stauder*; Rs. 4/73, Slg. 1974, 491 [507] – *Nold*), siehe *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 671.

41 *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 671 m.w.N.

42 Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 40, 43 ff., § 12 Rn. 13 m.w.N., wonach die genannten Grundsätze „verwaltungsrechtlicher Natur“ i.d.R. auf Ebene des Sekundärrechts stünden. Vgl. dagegen wie hier *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 10. Auflage 2013, § 6 Rn. 16 ff., § 8 Rn. 9 f.; *Schroeder*, in: *Streinz*, EUV/AEUV, 2. Auflage 2012, Art. 288 Rn. 18.

43 *Arndt/Fischer/Fetzer*, Europarecht, 10. Auflage 2010, Rn. 237.

44 *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 457, 460 ff.

45 Zu gemischten Abkommen (sog. *mixed agreements*), die neben der EU auch die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien unterzeichnen sowie zu völkerrechtlichen Verträgen nur der Mitgliedstaaten siehe *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 448, 452 ff. Zu mitgliedstaatlichen Altverträgen: Art. 351 AEUV.

46 EuGH, Rs. 181/73, Slg. 1974, 449 (Rn. 2/6) – *Haegemann ./. Belgien*. Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 50 ordnen die von der EU geschlossenen völkerrechtlichen Verträge dem sekundären Unionsrecht zu. Wie hier dagegen *Herdegen*, Europarecht, 16. Auflage 2014, § 8 Rn. 33.

47 EuGH, Rs. 34/73, Slg. 1973, 981 (Rn. 8) – *Variola*.

48 EuGH, Rs. 104/81, Slg. 1982, 3641 (Rn. 11, 13) – *HZA Mainz ./. Kupferberg*; Rs. C-162/96, Slg. 1998, I-3655 (Rn. 45 f.) – *Racke*; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 439, 447; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 154; *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 6 Rn. 8, 10 unter Hinweis auf das diesem Ansatz zugrundeliegende monistische Verständnis.

49 Lat.: „Verträge sind einzuhalten“.

50 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 98; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 447; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 159, § 38 Rn. 33 f.

51 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 64, 169; *Streinz*, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 532 f.

52 Vgl. EuGH, Rs. C-192/89, Slg. 1990, I-3461 (Rn. 13 ff.) – *Sévin* unter Hinweis auf EuGH, Rs. C-12/86, Slg. 1987, 3719 (Rn. 14) – *Demirel* und siehe *Streinz*, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 536.

53 Nachweise zur EuGH-Rspr. bei Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 169; *Herdegen*, Europarecht, 16. Auflage 2014, § 27 Rn. 18 ff.; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 38 Rn. 35. Dort auch zu den Ausnahmen (fragliche EU-Regelung verweist ausdrücklich auf WTO-Recht oder setzt dieses um).

zu Assoziierungsabkommen (z.B. mit der Türkei⁵⁴) – grundsätzlich die unmittelbare Anwendbarkeit ab, so dass dieses weder von den nationalen Behörden und Gerichten anzuwenden noch als Prüfungsmaßstab gegenüber dem EU-Sekundärrecht heranzuziehen ist.⁵⁵

Um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt es sich auch bei der EMRK, der die EU gem. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EUV beitreten soll (vgl. auch Art. 218 Abs. 6 lit. a) Ziff. ii), Abs. 8 UAbs. 2 AEUV und Art. 59 Abs. 2 EMRK). Ist sie diesem „Verfassungsauftrag“⁵⁶ nachgekommen, so bestehen auf Unionsebene drei inhaltlich weitgehend kongruente Grundrechtsquellen, wobei die EMRK einen unionsgrundrechtlichen Mindeststandard setzt, vgl. Art. 52 Abs. 3 und Art. 53 EU-GrCh.⁵⁷ Für die Prüfung dieses dreifachen Grundrechtsschutzes in der EU empfiehlt sich dann folgende Reihenfolge: (1) EU-GrCh, (2) EMRK und (3) ungeschriebene Unionsgrundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze.⁵⁸ Aus deutscher Sicht bleibt darauf hinzuweisen, dass mit erfolgreichem Beitritt der EU zur EMRK dieser nicht – wie bisher – lediglich der „Rang von einfachem Bundesrecht“⁵⁹ zukommt, sondern diese kraft EU-Rechts Vorrang vor nationalem Recht genießen wird.⁶⁰

C. Sekundärrecht

Weitere, mittlerweile beträchtlich angewachsene und sich nahezu täglich ändernde Quelle des Unionsrechts ist das EU-Sekundärrecht, welches vornehmlich aus den von den Unionsorganen auf Grundlage der Verträge (EUV und AEUV) erlassenen Rechtsakten besteht.⁶¹ Bei diesen handelt es sich gem. Art. 288 Abs. 1 AEUV um „Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen“, wobei für die Bestimmung des Rechtscharakters der jeweils in Frage stehenden Maßnahme eines EU-Organs ihr materieller Gegenstand und Inhalt – und nicht etwa ihre formelle Bezeichnung (z.B. als „Richtlinie“) – ausschlaggebend sind.⁶² Letztere gibt zudem keine Auskunft darüber, ob der betreffende Rechtsakt i.S.v. Art. 288 AEUV in einem (ordentlichen oder besonderen) Gesetzgebungsverfahren (vgl. Art. 289 Abs. 1, 2 und Art. 294 AEUV) als „Gesetzgebungsakt“ (Art. 289 Abs. 3 AEUV) oder als Rechtsakt ohne Gesetzgebungscharakter in einem sonstigen Rechtssetzungsverfahren zustande gekommen ist.⁶³ Dies richtet sich – ebenso wie die jeweils zuständigen EU-Organen (Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV)

und die genaue Handlungsform – vielmehr nach der betreffenden unionsvertraglichen Kompetenznorm (z.B. Art. 115 AEUV).⁶⁴ Gibt diese die Art des zu erlassenden Rechtsakts einmal nicht vor (z.B. Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV: „Maßnahmen“), so entscheiden die EU-Organen darüber gem. Art. 296 Abs. 1 AEUV „von Fall zu Fall unter Einhaltung der geltenden Verfahren und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“ (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 EUV), wobei die Richtlinie gegenüber der Verordnung die souveränitätsschonendere Handlungsform und damit das mildere Mittel ist.⁶⁵ Gem. Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 3 EUV ist im Bereich der GASP „der Erlass von Gesetzgebungsakten [...] ausgeschlossen.“

Über die nicht abschließende Aufzählung in Art. 288 AEUV hinaus gibt es schließlich noch weitere, in den Verträgen nicht explizit vorgesehene (atypische) sekundärrechtliche Handlungsformen (z.B. Bekanntmachungen, Leitlinien).⁶⁶

I. Verordnungen

Die Verordnung (engl.: „*regulation*“), der in der Praxis – etwa in Gestalt des Zollkodex⁶⁷ – eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommt,⁶⁸ hat gem. Art. 288 Abs. 2 Satz 1 AEUV „allgemeine Geltung“, d.h. sie ist „auf objektiv bestimmte Sachverhalte anwendbar [...] und [zeitigt] Rechtswirkungen für allgemein [...] umrissene Personengruppen.“⁶⁹ Aus dieser abstrakt-generellen Wirkung folgt i.V.m. Art. 288 Abs. 2 Satz 2 1. Hs. AEUV („in allen ihren Teilen verbindlich“) die Rechtsnormqualität der nicht mit einer nationalen Rechtsverordnung (z.B. nach Art. 80 Abs. 1 GG) zu verwechselnden EU-Verordnung als „europäisches Gesetz“ (Art-I-33 Abs. 1 UAbs. 2 des gescheiterten VVE) im materiellen Sinn.⁷⁰ Da die Verordnung zudem „unmittelbar in jedem Mitgliedstaat“ gilt bzw. wirkt (Art. 288 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AEUV), wird sie mit ihrem Inkrafttreten (Art. 297 AEUV) Bestandteil von dessen Rechtsordnung („Gesetz i.S.v. Art. 2 EGBGB“⁷¹), d.h. entfaltet in diesem i.d.R. automatisch Rechtswirkungen, „ohne daß es irgendwelcher Maßnahmen zur Umwandlung in nationales Recht bedarf“⁷² (wie z.B. eine innerstaatliche Umsetzung bzw. Transformation durch die Legislativorgane der

54 ABl. Nr. 217 v. 29.12.1964, S. 3687.

55 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 169; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 21 Rn. 17.

56 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 271.

57 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 661; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 15 Rn. 6.

58 Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 15 Rn. 5; Streinz, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 762.

59 BVerfGE 120, 180 (200) – *Caroline von Monaco III* m.w.N. Gleichwohl zieht BVerfGE 128, 326 (366) – *Sicherungsverwahrung II* die EMRK als „Auslegungshilfe bei der Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes“ heran.

60 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 272.

61 Hobe, Europarecht, 7. Auflage 2012, § 10 Rn. 19; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 65; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 6 Rn. 11.

62 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 376. Vgl. auch Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 69 m.w.N.: „Eine ‚falsa demonstratio‘ ist nicht maßgeblich“. Auf die gem. Art. 288 Abs. 5 AEUV jeweils „nicht verbindlich[en]“ Empfehlungen und Stellungnahmen wird im Folgenden nicht weiter eingegangen. Dasselbe gilt bzgl. des sog. „soft law“ als „faktische[m] Recht außerhalb normativ festgelegter Handlungsformen“, siehe Kilian, Europäisches Wirtschaftsrecht, 4. Auflage 2010, Rn. 121.

63 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 380.

64 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 380; Streinz, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 463. Art. 288 AEUV selbst ist keine Ermächtigungsgrundlage für den Erlass von Rechtsakten, siehe *Biervert*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Auflage 2012, Art. 288 AEUV Rn. 13.

65 Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 6 Rn. 30, 41, § 7 Rn. 23 f.

66 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 50; Arndt/Fischer/Fetzer, Europarecht, 10. Auflage 2010, Rn. 165; Bieber/Epiney/Haag, Die Europäische Union, 10. Auflage 2013, § 6 Rn. 39. Nach Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 67 gebe es nur für den unionsinternen Bereich sowie das Verhältnis von EU und Mitgliedstaaten keinen „*numerus clausus*“ der Rechtsakte, bzgl. außenrechtsverbindlicher Akte dagegen schon, v.a. Art. 288 AEUV. Noch weitergehend *Hetmeier*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 6. Auflage 2012, Art. 288 AEUV Rn. 1: Art. 288 AEUV enthalte eine abschließende Aufzählung von zulässigen Rechtsakten. Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 376 ff. zufolge würden die vormaligen Rechtshandlungen eigener Art nunmehr vom Begriff „Beschluss“ i.S.v. Art. 288 Abs. 4 AEUV erfasst und könne Sekundärrecht auch gewohnheitsrechtlich entstehen sowie die Gestalt von allgemeinen Rechtsgrundsätzen annehmen. Hierzu siehe auch Fn. 42.

67 ABl. L 302 v. 19.10.1992, S. 1.

68 Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 73.

69 EuGH, Rs. 101/76, Slg. 1977, 797 (Rn. 20/22) – *Koninklijke Scholten Honig*.

70 Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 75; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 6 Rn. 28, 34; Streinz, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 468.

71 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 383.

72 EuGH, Rs. 94/77, Slg. 1978, 99 (Rn. 22/27) – *Zerbone*.

Mitgliedstaaten oder eine Bekanntgabe nach nationalem Recht).⁷³ Diese Durchgriffswirkung, welche den supranationalen Charakter der EU deutlich zum Ausdruck bringt, hat zur Folge, dass die deutschen Behörden und Gerichte EU-Verordnungen ohne weiteres – also auch, wenn der Einzelne sich hierauf nicht explizit beruft – genauso anzuwenden haben wie innerstaatliche Gesetze auch bzw. Letztere unabhängig von ihrem Erlasszeitpunkt aufgrund des Vorrangs des EU-Rechts insoweit nicht anwenden dürfen, als sie in Widerspruch zu Ersteren stehen.⁷⁴

Verordnungen können daher nicht nur vertikal im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern auch horizontal im Verhältnis der Bürger untereinander Wirkung entfalten (Drittwirkung im Privatrecht)⁷⁵ und „Rechte der Einzelnen begründen [...], deren Beachtung im Wege eines Zivilprozesses durchgesetzt werden kann, den [z.B.] ein Wirtschaftsteilnehmer gegen einen [anderen] anstrengt.“⁷⁶ Ob dies – unmittelbare Anwendbarkeit und Einräumung subjektiver Rechte – jeweils

der Fall ist, ist in Anbetracht der Existenz auch von unvollständigen („hinkenden“⁷⁷) Basis- bzw. Grundverordnungen (so z.B. VO [EG] Nr. 178/2002), die namentlich noch mitgliedstaatlicher Durchführungsmaßnahmen bedürfen (vgl. Art. 291 Abs. 1 AEUV), für jede Verordnungsbestimmung anhand der insofern auch ansonsten geltenden Maßstäbe gesondert zu ermitteln (s.o. zum Primärrecht).⁷⁸

Beispiel:⁷⁹

F hat bei Luftfahrtunternehmen L einen Flug von Berlin über Amsterdam nach Aruba und zurück gebucht. Ca. zwei Stunden vor dem Hinflug von Berlin nach Amsterdam zog L den Flugschein ein und gab stattdessen Flugscheine für den darauffolgenden Tag aus, weshalb F einen Tag später als geplant in Aruba ankam.

Wegen der Annullierung des Flugs von Berlin nach Amsterdam steht F gegenüber L unabhängig vom – und im Kollisionsfall vorrangig vor dem – nationalen Recht ein Ausgleichsanspruch i.H.v. 600,- Euro direkt aus Art. 5 Abs. 1 lit. c) i.V.m. Art. 7 Abs. 1 FluggastrechteVO zu. Diese Bestimmungen gelten nach der Schlussformel dieser Verordnung sowie gem. Art. 288 Abs. 2 Satz 2 2. Hs. AEUV nicht nur „unmittelbar in jedem Mitgliedstaat“, sondern sind darüber hinaus auch im Privatrecht unmittelbar anwendbar und räumen F einen entsprechenden Anspruch gegenüber L ein. Verweigert L die Zahlung, so hat das von F daraufhin angerufene deutsche Amtsgericht Art. 5 Abs. 1 lit. c) i.V.m. Art. 7 Abs. 1 FluggastrechteVO unabhängig davon anzuwenden, ob F diese geltend macht oder nicht.

73 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 51 m.w.N.; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 382; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 78; Streinz, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 470.

74 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 382 f.; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 6. Auflage 2014, § 9 Rn. 72, 78, 80; Streinz, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 470. Da sich „aus der unveränderten Beibehaltung einer gegen eine Vorschrift des [Unions-]Rechts verstoßenden Bestimmung in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, selbst wenn diese [Unions-]Vorschrift in der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten unmittelbar gilt, Unklarheiten tatsächlicher Art [ergeben], weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das [Unions-]Recht zu berufen, in einem Zustand der Ungewißheit gelassen werden“, lässt „sich die Unvereinbarkeit des nationalen Rechts letztlich nur durch verbindliche nationale Bestimmungen ausräumen [...], die denselben rechtlichen Rang haben wie die zu ändernden Bestimmungen“, siehe EuGH, Rs. C-160/99, Slg. 2000, I-6137 (Rn. 22 f.) – *Kommission ./ Frankreich*.

75 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 383; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 6 Rn. 35; Streinz, Europarecht, 9. Auflage 2012, Rn. 470.

76 EuGH, Rs. C-253/00, Slg. 2002, I-7289 (Rn. 27, 30) – *Muñoz und Superior Fruticola* unter Hinweis auf EuGH, Rs. 34/73, Slg. 1973, 981 (Rn. 8) – *Variola*.

77 Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 288 AEUV Rn. 21 unter Hinweis auf *Constantinesco*.

78 Ahl/Dittert, Europarecht, 4. Auflage 2011, S. 57; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 9. Auflage 2014, Rn. 383; Schroeder, Grundkurs Europarecht, 3. Auflage 2013, § 6 Rn. 38 unter Hinweis u.a. auf EuGH, Rs. 43/71, Slg. 1971, 1039 (Rn. 9) – *Politi*.

79 Nach BGH, NJW-RR 2011, S. 355; AG Charlottenburg, NZV 2008, 303; AG Geldern, NJOZ 2008, 309; AG Bremen, BeckRS 2013, 21519; AG Frankfurt a.M., BeckRS 2014, 04048 unter Hinweis auf EuGH, Rs. C-83/10, Slg. 2011, I-9469 (Rn. 45) – *Rodriguez*.

Jahrestagung 2014 der Deutschen Sektion des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften – Legitimation von Verwaltungshandeln

Die Deutsche Sektion des Internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften veranstaltet am 20. und 21. November 2014 ihre Jahrestagung in Hannover. Das Programm der Tagung steht unter dem Motto „Legitimation von Verwaltungshandeln“.

Die öffentlichen Verwaltungen befinden sich im stetigen Wandel. Durch sich ändernde äußere Rahmenbedingungen, vor allem durch Einflüsse aus Politik und Wirtschaft, durch die finanzielle Situation des Staates und gesellschaftliche sowie technologische Entwicklungen werden sie zunehmend Veränderungen ausgesetzt und stehen somit vor großen Herausforderungen der kommenden Jahre. Will die Verwaltung zukunftsfähig und innovativ sein, muss sie auf diese Veränderungen reagieren und ihr Handeln entsprechend danach ausrichten.

Vor diesem Hintergrund widmet sich die Tagung den verschiedenen Facetten der Legitimation von Verwaltungshandeln. Zur Sprache kommen

Legitimation durch externe Kontrolle, durch Beteiligung, durch Transparenz, durch Folgetransparenz (nationale und internationale Perspektiven), durch Expertenwissen und Parlamentsbeteiligung.

Als Redner sind Vertreter aus dem Bereich der Wirtschaft und der Praxis geladen, so dass die Tagung nicht nur den direkt in der öffentlichen Verwaltung tätigen Personenkreis anspricht, sondern auch Personen, die sich mit der öffentlichen Verwaltung aus wissenschaftlicher Sicht beschäftigen.

Ausführliches Programm und Anmeldeinformationen:

www.deutschesektion-iias.de

Auskünfte: Univ.-Prof. Dr. Jörg Bogumil

(Tel.: 0234/32-2 78 05;

eMail: joerg.bogumil@ruhr-uni-bochum.de).

ABC – Glossar – XYZ

Der Verwaltungssprache ergeht es wie anderen Fachsprachen: sie unterliegt einem ständigen Wandel. Neue Fragestellungen, Gegenstände, Sachverhalte, Methoden, Erfahrungen und Erkenntnisse bringen neue Begriffe hervor oder nutzen vorhandene Begriffe. Alte Fachausdrücke verschwinden. Die neuen oder mit verändertem Inhalt verwendeten Begriffe entstehen in Deutschland oder entstammen europarechtlichen Vorgaben. Sie gehen in die Gesetzgebung und in das Verwaltungshandeln ein und machen auch nicht vor angelsächsischen Termini halt. Das hier und in den folgenden Heften abgedruckte Glossar will dem Leser aktuelle und bedeutungsame neue Wortprägungen erklären.

Europäische Jugendgarantie

Offenbar sind außer Deutschland, Dänemark, Estland, Finnland, die Niederlande, Österreich und Tschechien die übrigen 21 EU-Mitgliedstaaten nicht imstande, der Jugendarbeitslosigkeit Herr zu werden. Nach Angaben von Eurofound 2012 und Eurostat 2013 liegt in diesen 21 Ländern die Arbeitslosenquote der unter 25-Jährigen über 20 Prozent, im Falle von Griechenland und Spanien sogar zwischen 55 und 60 Prozent. Auf Initiative der EU-Kommission ist unter der Bezeichnung Jugendgarantie (engl. Youth Guarantee) ein Förderkonzept entwickelt worden, das sich in das EU – Programm für lebenslanges Lernen einfügt. Zielgruppe sind sog. NEETs (Young People Not in Employment, Education or Training). Für sie sollen die nationalen Arbeits-, Jugend- und Sozialverwaltungen kurzfristig Maßnahmen ergreifen, damit ein Jugendlicher spätestens vier Monate nach der Ausbildung oder nachdem er arbeitslos geworden ist, eine Beschäftigung oder Überbrückung, beispielsweise ein Praktikum oder eine Fortbildung, erhält.

Die drei tragenden Säulen der Jugendgarantie sind erstens die Verbesserung der Qualifikationen, Fähigkeiten und Erfahrungen, zweitens die Erleichterung des Zugangs zum Arbeitsmarkt samt der Unterstützung der Jugendlichen bei der Beschäftigungsaufnahme und Bereitstellung von angemessener Information und Beratung, drittens die Förderung von öffentlich finanzierter Beschäftigung.

Ausschlaggebend für den Erfolg dieser Maßnahmen dürften zwei Bedingungen sein: Um keine lediglich temporäre Wirkung zu erzielen, sollte sowohl Jugendlichen als auch Bürgern lebensbegleitende Bildungs- und Berufsberatung zuteil werden. Auf diese Weise ließen sich berufsbiografische Gestaltungskompetenzen (engl. Career Management Skills) erkennen und vermitteln, insbesondere Jugendliche auf Berufschancen vorbereiten, ihr Berufseintritt und ihre Entwicklung, auch die Wiedereingliederung von Schulabbrechern, fördern. Statt einer national geprägten Jugendgarantie der EU-Mitgliedstaaten sollte man einen europäischen arbeitsmarktpolitischen Ansatz wählen. Nach Vorstellungen des gemeinnützigen Vereins „europatriates“ wären zusätzlich zum EU – Förderkonzept Unternehmen als Arbeitgeber zu integrieren und Mobilität zwischen europäischen Gastländern zu intensivieren. Dazu gehörten Talentdiagnostik zur Feststellung von Fähigkeiten und Beschäftigungsradar, das zeigt, wo neue

Geschäftsideen und Jobs entstehen. Für die Vermittlung von jugendlichen Studienabsolventen wären lokale Büros in allen EU – Staaten einzurichten, die ein Drei – Phasen – Modell umsetzen sollten. Zunächst müssten sich die Jugendlichen mit Sprache und Kultur des Gastlandes befassen. Nach einem mehrjährigen Ausbildungs- oder Arbeitsplatz im Ausland kehrten sie mit der Perspektive zurück, im Herkunftsland eine Erwerbstätigkeit aufnehmen zu können.

Gleichwertiges Verwaltungshandeln

Diese Begriffsbildung lehnt sich an Art. 72 Abs. 2 Grundgesetz an. Dort wird vom Bund „die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ gefordert. Gleichwertige Lebensverhältnisse bedeuten von der Bevölkerung ähnlich wertgeschätzte Lebensverhältnisse. Sie müssen weder gleich noch einheitlich sein. Zumeist wird bei ihrer Herstellung an die Raumordnung des Bundes und der koordinierten Länder, an Landesentwicklungspläne und Regionalpläne sowie an kommunale Flächennutzungs- und Bebauungspläne gedacht.

Jenseits dieser Raumentwicklung gehören auch andere infrastrukturell wesentliche Lebensbereiche dazu wie das Schul- und Hochschulsystem, die Wasser- und Energieversorgung, der Nah- und Fernverkehr, die Gesundheitswirtschaft, das Kulturangebot, das Steuersystem und nicht zuletzt das Verwaltungshandeln. Es soll in dem Sinn gleichwertig sein, dass es außer dem Rechtsstaats-, Sozialstaats- und Bundesstaatsprinzip politischen Zielvorgaben folgt und die daraus resultierenden öffentlichen Aufgaben leistungsorientiert und kostengünstig bewältigt. Konkret gesagt: die erforderlichen Leistungen sind mit gleich hoher Qualität unter Beachtung der Wirtschaftlichkeit durchzuführen.

Die Einwohner erwarten in Stadt- und Landkreisen, in Metropolregionen und in Gebieten mit geringer Siedlungsdichte die in Deutschland üblichen Angebote staatlicher Dienste und Einrichtungen samt kompetenten, korrekten und bürgerfreundlichen Staatsdienern. Dabei tut sich ein Dilemma auf. Naturgegebene sowie soziologisch und ökonomisch bedingte Ungleichheiten zwischen den Regionen führen zu unterschiedlichen Lebensverhältnissen. Gestützt auf diverse Strukturdaten und Wohlstandsindikatoren gibt es bekanntlich Rankings über die Attraktivität von Gemeinden. Prosperierenden Kommunen stehen verarmende gegenüber. Letztere leiden vor allem unter Bevölkerungsschwund, Standortnachteilen, fehlenden Ausbildungs- und Arbeitsplätzen, Leerständen, Insolvenzen, geringer Kaufkraft und niedrigem Steueraufkommen. Diese negative Entwicklung aufzuhalten oder gar umzukehren, übersteigt – wie in vielen Fällen im Ruhrgebiet und in Randgebieten in den neuen Bundesländern ersichtlich – die Bereitschaft und die Fähigkeit, Solidaritätspflichten in größerem Umfang nachzukommen. Finanzausgleich, Transferzahlungen, Subventionen und weitere Wirtschaftsförderungsmaßnahmen gewährleisten zwar ein menschenwürdiges Dasein, von einem anspruchsvollen Lebens- und Wirtschaftsraum kann aber vielfach keine Rede sein.

Durch Ansiedlungen von Bundes- oder Landesbehörden lassen sich punktuell Beschäftigung und Einkommen erhöhen und die Haus-

* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Eichhorn, Emeritus der Universität Mannheim, ehem. Präsident der SRH Hochschule Berlin.

haltslage der Gemeinde verbessern. Durchschlagende Erfolge in Richtung auf die Herstellung gleichwertigen Verwaltungshandelns sind dem wohl kaum beschieden. Auch die Neugründung, Sitzverlagerung oder Errichtung einer Niederlassung eines öffentlichen Unternehmens wird Nöte lindern helfen, jedoch wertgleiche und vergleichbare Strukturen auch nicht zustande bringen. So gesehen dürfte die Herstellung gleichwertigen Verwaltungshandelns eher deklaratorisch als realistisch gemeint sein.

Teammanagement

Man macht es sich zu leicht, wenn man Bewerber nach der Teamfähigkeit oder Mitarbeiter nach der Teambereitschaft fragt. Die regelmäßige Antwort lautet nämlich: ist vorhanden. Eine erfolgreiche Arbeit eines Teams gelingt nur, wenn es richtig geführt wird. Teammanagement beginnt mit der passenden Zusammensetzung einer Projektgruppe, eines Arbeitskreises, wissenschaftlichen Beirates oder interministeriellen Ausschusses, setzt sich fort in der Steuerung der Teamarbeit und endet mit einem vorzeigbaren Ergebnis.

Die Bildung eines Teams kann zum einen hierarchisch erfolgen. In diesem Fall wird es geplant und eingesetzt. Als Mitglieder kommen zuständige Personen („von Amts wegen“) in Betracht, gegebenenfalls verstärkt um zusätzliche verwaltungsinterne und externe Fachleute. Der berufene Vorsitzende (Leiter, Sprecher, Koordinator, Manager, Geschäftsführer, Federführer oder Moderator) muss darauf achten, dass möglichst vielfältige Kompetenzen vertreten sind. Dadurch wird die Zusammenarbeit bereichert und nicht einseitig. Man muss aber fachsprachliche Barrieren und heterogenes Fachwissen mit potenziellen Verunsicherungen, Missverständnissen und Konflikten in Kauf nehmen.

Für eine kritische, kreative und konstruktive Teamarbeit ist außer der fachlichen Seite erheblich, dass die Mitglieder miteinander auskommen und sich gewissenhaft bzw. verantwortlich verhalten. Diesen Persönlichkeitseigenschaften schenkt man besondere Aufmerksamkeit, wenn zum anderen Teams durch Eigeninitiative, oft auch spontan und informell von Gleichgesinnten, gebildet werden. In einer städtischen Bauverwaltung können sich Architekten und Ingenieure zusammen schließen, denen der historische Ensembleschutz am Herzen liegt. Der Meinungsführer übernimmt dann oft die Funktion des Sprechers. Oder es kommt ein Team von Sozialarbeitern unter Federführung des Stadtcontrollers zustande, das sich um die Unterbringung verwahrloster Straßenkinder in Pflegefamilien kümmert. Bei der Steuerung der Teamarbeit, in der Regel selbstständig, selten fremdbestimmt, werden gern wesentliche Bedingungen für den Teamerfolg übersehen. Dazu zählen die Festlegung der Ziele der Gruppensitzungen, die Lagebeurteilung bzw. der Diskussionsstand, die Verfahrensregelungen einschließlich des Zeitmanagements, das gemeinsame Erkennen und Verfolgen von Problemstellung, Lösungsansätzen, Alternativenbewertung und Entscheidungsfindung. Vom Teammanager erwartet man motivierende und moderierende Fähigkeiten. Je nach Persönlichkeit und Aufgabenstellung wird er sich aber unterschiedlich verhalten: loyal bzw. leitend im Sinne seines Auftraggebers, diplomatisch verbindend, Konflikte schlichtend, zielorientiert disziplinierend, risikomindernd, akribisch isolierend oder systemisch integrierend, Wert legend auf zu beschließende Konzeption oder/und Implementation.

Am Ende sollte das Team ein begründetes Resultat seiner Arbeit vorschlagen, womöglich unter Angabe von sachlichen Anforderungen, personellen Voraussetzungen und finanziellem Bedarf sowie von

Wirkungen auf Betroffene jeweils unter Einbeziehung der räumlichen und zeitlichen Dimension.

Überstaat

Man kennt den Staat im Staat. Damit wird das Phänomen bezeichnet, dass sich Interessengruppen (früher z.B. die Zünfte) oder große Institutionen (früher z.B. der Bund der Hansestädte) zu staatlicher Macht aufschwingen. Sie bemächtigen sich heute teils unmerklich (z.B. beim Lobbying), teils öffentlich akzeptiert (z.B. die GKV), teils spektakulär (z.B. durch Bürgerinitiativen) staatlicher Funktionen und Positionen. Solche Quasiteilstaaten treiben den eigentlichen Staat vor sich her, schränken ihn ein, können ihn gar handlungsunfähig machen oder partiell an seine Stelle treten. Parlamente verlieren möglicherweise Gestaltungsspielräume durch beschließende Ausschüsse und intervenierende Verbände; halbstaatliche Organisationen (engl. Quasi-Autonomous Non-Governmental Organisations, kurz: Quangos), Monopole, Duopole und Oligopole (in der Energieversorgung ist z.B. vom Stromstaat die Rede) maßen sich bzw. eignen sich Regierungsaufgaben an, „Betriebsjustiz“ bzw. „Schattenjustiz“ von Unternehmen und private „Schiedsgerichte“ wie die Wettbewerbszentrale der Wirtschaft e.V. in Bad Homburg v.d.H. sprechen Recht und verhängen Strafen (z.B. bei Werkzeugdiebstahl, Veruntreuung und Wettbewerbsverstößen).

Diese Unterwanderung der Staatsmacht von innen findet ihr Pendant von außen im Überstaat, vereinzelt auch Suprastaat genannt. Der (National-)Staat wird durch eigenes Zutun ausgehebelt (z.B. mit Verzicht auf Souveränitätsrechte durch die EU-Bürokratie) oder wider Willen von einem Überstaat gegängelt, bevormundet, entmachtet oder zerstört. Letzteres ist alarmierend für Staat, Gesellschaft und Wirtschaft – und scheinbar unaufhaltsam, wenn man sich das Erstarken und Herrschen des supranational agierenden Finanz- und Informationskapitalismus vor Augen führt. Weltweit tätige Banken, Fonds und Börsen ignorieren staatliche Restriktionen, weichen ihnen aus, regeln ihre Geschäfte selbstständig und entziehen sich großenteils staatlicher Kontrolle. Die Staaten können sich aus ihrer konkurrierenden Situation heraus nicht zu gemeinsamer Politik durchringen und stellen den übermächtigen globalen Unternehmen nur reaktive Hürden entgegen.

Den selektiven Garaus für einzelne Staaten bereitet ein zweiter, nicht minder beängstigender Überstaat im digitalen Zeitalter vor. Es sind die vorwiegend in USA ansässigen Großkonzerne im weltweiten Internet, namentlich die überragend marktbeherrschende Online-Suchmaschine Google neben dem ebenfalls E-Mail-Dienste anbietenden Yahoo, die Online-Kommunikationsplattformen Facebook und Twitter, das Online-Videoportal Youtube, das Online-Nachschlagewerk Wikipedia und der Online-Händler Amazon. Diese Weltunternehmen führen auch die technologischen Entwicklungen an, gestützt auf ebenfalls global agierende Hersteller von Computern, Betriebssystemen und Unterhaltungselektronik wie Apple und Microsoft. Ohnmacht ergreift alle abhängigen Unternehmen, Bürger und Staaten, wenn diese Großkonzerne massiv Werbung vermarkten, Daten über Personen und ihre Lebensumstände kapern, speichern, verknüpfen, verwerten und verwenden. Es bleibt wohl dabei, dass staatlicher Datenschutz, Urheberrecht und die damit verbundenen Eigentumsfragen an Daten und Inhalten der wachsenden Weltmarktmacht der Unternehmensgiganten in der Digitalökonomie hinterher hinken. Oder kann eine Weltpolitik diesen Überstaaten Einhalt gebieten?

Trend gestoppt?

– Warum sich die weitgehende Abschaffung des Vorverfahrens der §§ 68 ff. VwGO bisher nicht länderübergreifend durchsetzte –

Einleitung

Mit Beginn des 21. Jahrhunderts entwickelte sich in den Ländern der Bundesrepublik ein Trend zu Modifizierungen des Vorverfahrens der §§ 68 ff. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Rechtlicher Ausgangspunkt dieser Entwicklung ist die Öffnungsklausel des § 68 Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 VwGO, nach welcher die Länder ermächtigt werden, Ausnahmen von der grundsätzlichen Durchführung eines Vorverfahrens vor der Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage zu schaffen. So schaffte mit Beginn des Jahres 2005 zunächst Niedersachsen das Vorverfahren überwiegend ab.¹ Diesem Beispiel folgten im Laufe der Zeit in einer Art „Dominoeffekt“ Nordrhein-Westfalen² und Bayern³. Mecklenburg-Vorpommern modifizierte die Regelungen der §§ 68 ff. VwGO insofern, als dass der Bürger nunmehr eine Wahlmöglichkeit zwischen dem Vorverfahren und der sofortigen verwaltungsgerichtlichen Klage hat.⁴

Diskutiert wurde insbesondere eine weitgehende Abschaffung des Vorverfahrens auch in einigen anderen Ländern. Beispielfähig sei hierfür unter anderem Thüringen genannt, wo man sich nach langer parlamentarischer Diskussion nur für eine geringfügige Modifizierung entschied.⁵ Insgesamt ließen die übrigen Länder den grundsätz-

lichen Bestand des Vorverfahrens jedoch weitgehend unangetastet, bzw. führten nur marginale Modifikationen durch.⁶ In Nordrhein-Westfalen soll das Vorverfahren nach dem Willen der Landesregierung zudem in einigen Rechtsgebieten sogar wieder eingeführt werden.⁷

Fast zehn Jahre nach Inkrafttreten der niedersächsischen Regelung scheint der Trend zur Abschaffung des Vorverfahrens gestoppt. Fraglich ist, warum er sich nicht weiter fortgesetzt hat. Die Gründe hierfür sind vermutlich sowohl rechtstatsächlicher als auch rechtspolitischer Natur und sollen im Folgenden näher beleuchtet werden.

I. Rechtstatsächliche Gründe

Handelt der Gesetzgeber, so begründet er seine Anstrengungen im Idealfall mit Zahlen, Daten und Fakten die für seine gesetzgeberische Intention sprechen. Im Zusammenhang mit dem Wegfall des Vorverfahrens erscheint die Erkenntnislage der letzten Jahre jedoch mehrdeutig. Zwar wurde die Thematik mehrfach und aus unterschiedlichen Blickwinkeln beleuchtet.⁸ In diesem Zusammenhang sind insbesondere zwei rechtstatsächlich orientierte Evaluationen aus Bayern und Niedersachsen zu nennen.⁹ Ein klares „Ja“ oder „Nein“ zum Vorverfahren vermag aus den vorliegenden Forschungserkenntnissen indes nicht hergeleitet werden. Dies zeigt sich insbesondere bei einer Funktionsanalyse des Vorverfahrens anhand der aktuellen Forschungsergebnisse. Vermutlich hat auch diese unklare Erkenntnislage dazu beigetragen, dass mittlerweile die überwiegende Zahl der Länder von einer weitgehenden Abschaffung abgerückt ist.

* Oberregierungsrat Dr. iur. Arne Wöhler ist hauptamtlicher Dozent für allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen. Der Aufsatz gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

1 Aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung der Verwaltung in Niedersachsen vom 05. November 2004 (Nds. GVBl. 2004, S. 394 ff.); vgl. § 8a Niedersächsisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung.

2 Zunächst aufgrund des ersten Gesetzes zum Bürokratieabbau (Bürokratieabbaugesetz I, GV NRW 2007, S. 133 ff.), sodann aufgrund des zweiten Gesetzes zum Bürokratieabbau (Bürokratieabbaugesetz II, GV NRW 2007, S. 380 ff.); befristet bis zum 31. Oktober 2012. Mittlerweile wurde die Befristung mehrfach durch den Gesetzgeber verlängert (GV NRW 2010, S. 30; GV NRW 2012, S. 672). Derzeit gilt die befristete Abschaffungsregelung in Form des § 110 Justizgesetz Nordrhein-Westfalen sowie des § 104 Abs. 1 Satz 3 Landesbeamtenengesetz Nordrhein-Westfalen bis zum 31.12.2014 (GV NRW 2013, S. 566).

3 Aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Ausführungsgesetzes zur Verwaltungsgerichtsordnung vom 22. Juni 2007 (GVBl. Bayern 2007, S. 390); vgl. § 15 Bayerisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung. In Bayern war das Vorverfahren allerdings bereits ab dem 01. November 1970 in Bausachen sowie für strafenrechtliche Planfeststellungsbeschlüsse landesrechtlich ausgeschlossen. Für den Bereich der Bausachen machte man diese Regelung ab dem 01. Januar 1974 indes wieder rückgängig (vgl. GVBl. Bayern 1970, S. 469; 1973, 646).

4 Aufgrund des fünften Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes vom 05. Juli 2005 (GVBl. M-V 2005, S. 307). In wenigen Rechtsbereichen hat auch Mecklenburg-Vorpommern das Vorverfahren zudem gänzlich abgeschafft; vgl. §§ 13a und 13b Gerichtsstrukturgesetz Mecklenburg-Vorpommern.

5 Vgl. §§ 8a und 8b sowie § 9 des Thüringer Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung, diesbezüglich geändert durch Artikel 1 des Thüringer Haushaltsbegleitgesetzes 2012 vom 21. Dezember 2011 (GVBl. Thüringen S. 531). Den ursprünglichen Entwurf eines Thüringer Gesetzes zur Neuordnung der Durchführung von Widerspruchsverfahren (LT-Drucksache 4/3714), der eine weitreichendere Abschaffung des Vorverfahrens vorsah, hatte die Thüringer Landesregierung nachträglich zurückgezogen.

6 Vgl. hierzu den aktuellen Überblick bei Schmidt/Nauheim-Skropek, DVP 2014, 3 (5 f.).

7 So heißt es im Koalitionsvertrag von SPD und Grünen für die Legislaturperiode 2012 bis 2017 auf S. 104, 105: „Die flächendeckende Abschaffung von Widerspruchsverfahren hat den Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger eingeschränkt, den bewährten Dialog zwischen ihnen und der Verwaltung geschwächt und die Verwaltungsgerichte in NRW erheblich belastet. Deshalb werden wir Widerspruchsverfahren dort wieder einführen, wo dies nach sorgfältiger Prüfung sinnvoll ist.“

8 Vgl. unter anderem Biermann, NordÖR 2007, 139 ff. und DÖV 2008, 395 ff.; Cancik, Die Verwaltung 2010, 43. Band, 467 ff.; Heins, Die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens – Eine rechtliche und rechtstatsächliche Untersuchung der Regelung in Niedersachsen, Diss. jur., Berlin 2010; Holzner, DÖV 2008, 217 ff.; Joblen, NWVBl. 2013, 91 ff.; Kallerhoff, NWVBl. 2008, 334 ff.; Kamp, apf 2008, 261 ff.; Kothe, AnwBl. 2009, 96 ff.; van Nieuwland, NdsVBl. 2007, 38 ff.; Rüssel, NVwZ 2006, 523 ff.; Wöhler, Der bereichsspezifische Wegfall des Vorverfahrens als Projekt verwaltungspolitischer Strukturreformen auf Länderebene, Diss. jur., Hamburg 2011 (im Folgenden zitiert: Wöhler, S.); Zagajewski, Das fakultative Widerspruchsverfahren, Diss. jur., München 2012.

9 Für Bayern: Pilotprojekt zur probeweisen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens im Regierungsbezirk Mittelfranken; Abschlussbericht der vom Bayerischen Staatsministerium des Innern eingesetzten Arbeitsgruppe „Widerspruchsverfahren“, Band 1 Abschlussgutachten vom 10. Januar 2007 (im Folgenden zitiert: Abschlussgutachten Bayern, S.); für Niedersachsen: Müller-Rommell/Meyer/Heins, Verwaltungsmodernisierung in Niedersachsen – Evaluation zur Aussetzung der gerichtlichen Vorverfahren, Baden-Baden 2010 (im Folgenden zitiert: Müller-Rommell/Meyer/Heins, S.).

Die Funktionen des Vorverfahrens sind nach der Intention des Bundesgesetzgebers im Wesentlichen die Entlastung der Verwaltungsgerichte, der Rechtsschutz des Bürgers sowie die Selbstkontrolle der Verwaltung.¹⁰ Die Erfüllung dieser Funktionen wird von den Landesgesetzgebern, die das Vorverfahren weitgehend abschafften¹¹ sowie von Teilen der Literatur¹² verneint. In rechtstatsächlicher Hinsicht ist die Forschungslage gerade in diesem Zusammenhang jedoch bis dato relativ unklar. Dies liegt zum einen an der geringen Anzahl rechtstatsächlicher Studien, die sich mit der Funktionserfüllung des Vorverfahrens befassen sowie den zum Teil divergierenden Ergebnissen, die sie hervorbringen. Zum anderen können die Funktionen des Vorverfahrens nur schwer isoliert betrachtet werden, da zwischen den Funktionen und deren Erfüllung bzw. Nichterfüllung zum Teil erhebliche Zusammenhänge bestehen. Im Einzelnen ist in Bezug auf die Funktionserfüllung (oder -verfehlung) des Vorverfahrens nach derzeitigem Forschungsstand folgendes anzuführen:

1. Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die wichtigste Funktion des Vorverfahrens ist die Entlastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Mit der Durchführung des Vorverfahrens soll nach der Intention des Bundesgesetzgebers ein Befriedungseffekt eintreten, der im Ergebnis dazu führt, dass der Bürger den gerichtlichen Weg nicht mehr beschreitet.¹³

Von den Funktionen des Vorverfahrens ist die Entlastungsfunktion zumindest auf den ersten Blick die am deutlichsten „messbare“. So führen mittlerweile alle Länder Statistiken über die Entwicklung der erstinstanzlichen Klageeingänge bei den Verwaltungsgerichten. Vergleicht man in den Ländern, die das Vorverfahren weitgehend abschafften, die Entwicklung der Klageeingänge vor und nach der Abschaffung, so sollte die Erfüllung oder Nichterfüllung der Entlastungsfunktion aufgrund der jeweiligen Entwicklung – jedenfalls hypothetisch – einheitlich erkennbar sein. Diese Annahme lässt sich bei näherer Betrachtung indes nicht bestätigen. Bei einer Analyse der Klageeingänge in Bayern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen vor und nach der Abschaffung des Vorverfahrens zeigen sich durchaus unterschiedliche Entwicklungen.

In Nordrhein-Westfalen ist das Vorverfahren seit dem 15. April 2007 landesweit bis zum 31. Dezember 2014 weitgehend abgeschafft.¹⁴ Die Zahl der erstinstanzlichen Klageeingänge lag in den Jahren 2005 bis 2007, also vor dem Wegfall des Vorverfahrens, im Durchschnitt bei circa 30.323 pro Jahr.¹⁵ In den Jahren 2008 bis 2011, d.h. nach dem weitgehenden Wegfall des Vorverfahrens, lag die durchschnittliche Zahl der Klageeingänge pro Jahr bei 36.711.¹⁶ Dies bedeutet eine

Steigerung von circa 21 % seit der Abschaffung des Vorverfahrens. Betrachtet man diese Zahlen isoliert, so bestätigt sich relativ eindeutig die Entlastungsfunktion des Vorverfahrens in Nordrhein-Westfalen.

Für Niedersachsen und Bayern zeigt sich demgegenüber jedoch ein anderes Bild. In Niedersachsen entfiel das Vorverfahren mit dem 1. Januar 2005.¹⁷ Dies führte bei den Verwaltungsgerichten zunächst zu einem sprunghaften Anstieg der Klageeingänge in den Jahren 2005 und 2006.¹⁸ Ab dem Jahr 2007 fielen die Klageeingänge in Niedersachsen allerdings wieder erheblich ab. Sie sanken in den Jahren 2007 bis 2011 jeweils sogar weit unter das Niveau von 2004.¹⁹ Für Niedersachsen ist die Entlastungsfunktion somit langfristig nicht belegbar. Ein ähnliches Bild vermitteln die Klageeingänge in Bayern. Hier wurde das Vorverfahren mit dem 01. Juli 2007 landesweit abgeschafft.²⁰ Die Klageeingangsst Statistik der Verwaltungsgerichtsbarkeit blieb in den Jahren 2008 bis 2013 jedoch im Durchschnitt nahezu konstant.²¹ Auch hier zeigt sich demnach, dass eine Entlastungswirkung des Vorverfahrens nicht belegt werden kann.

In einer Gesamtschau bedeutet dies, dass bereits die scheinbar einfach „messbare“ Entlastungsfunktion des Vorverfahrens anhand des vorliegenden Zahlenmaterials weder bestätigt noch widerlegt werden kann. Selbst eine rechtsgebietsspezifische Betrachtungsweise bringt in diesem Zusammenhang keinen weiteren Aufschluss, da in den drei genannten Bundesländern jeweils erhebliche Überschneidungen bestehen.²² Unabhängig von der Entlastungsfunktion dürfte die potenzielle Anzahl an Klageeingängen aufgrund vieler von vornherein nicht eingeleiteter Klagen ohnehin höher sein, als die tatsächlich vorliegende. So dürften viele Bürger den Weg zum Verwaltungsgericht generell scheuen, da dieser mit erheblich höheren Kosten als das Vorverfahren belegt ist.²³

2. Rechtsschutz des Bürgers

Neben der Entlastung der Verwaltungsgerichte soll das Vorverfahren auch dem Rechtsschutz des Bürgers dienen.²⁴ Der gesetzlichen Formulierung des § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO entsprechend überprüft die Widerspruchsbehörde sowohl die Recht- als auch die Zweckmäßigkeit des in Streit stehenden Verwaltungsaktes. Damit hat die Behörde, anders als die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO ausschließlich eine Rechtmäßigkeitsprüfung vornehmen darf, zumindest nominell die Möglichkeit, die Ausgangsentscheidung weitgehender zu kontrollieren.

Ob das Vorverfahren die ihm zugedachte Rechtsschutzfunktion erfüllt, ist erheblich schwieriger zu beantworten, als die Frage nach

10 Vgl. die Bundestags-Drucksachen 1/4278, S. 40; 3/1094, S. 7 f., S. 40 f.

11 So unter anderem die Niedersächsische Landesregierung (LT-Drucksache 15/1121, S. 16) sowie die Nordrhein-Westfälische Landesregierung (LT-Drucksache 14/4199, S. 1).

12 Vgl. beispielhaft Geis, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung: Großkommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2014, § 68 Rn. 20.

13 Vgl. hierzu BT-Drucksache 3/55, S. 38.

14 Vgl. Fn. 3.

15 Vgl. hierzu die Statistik des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen zu den Klageeingängen der dortigen Verwaltungsgerichtsbarkeit; abrufbar unter: http://www.justiz.nrw.de/Gerichte_Behoerden/zahlen_fakten/statistiken/justizgeschaefststatistik/verwaltungsgerichte/geschaefsentwicklung/Hauptverfahren.pdf.

16 Vgl. hierzu ebenfalls die in Fußnote 15 genannte Statistik.

17 Vgl. Fn. 2.

18 Die Statistik über die Klageeingänge bei den niedersächsischen Verwaltungsgerichten für die Jahre 2000 bis 2013 wurde dem Verfasser durch das Niedersächsische Justizministerium auf Nachfrage dankenswerterweise zur Verfügung gestellt.

19 Vgl. Fn. 18.

20 Vgl. Fn. 4.

21 Vgl. hierzu den Bericht des Bayerischen Landesamtes für Statistik und Datenverarbeitung zur Tätigkeit der Verwaltungsgerichte in Bayern, S. 8; im Internet abrufbar unter https://www.statistik.bayern.de/veroeffentlichungen/advanced_search_result.php?keywords=Verwaltungsgerichte&cx=08cy=0.

22 Steinbeiß-Winkelmann, NVwZ 2009, 686 (690).

23 Vgl. hierzu die Aussagen in den Experteninterviews von Müller-Rommel/Meyer/Heins, S. 217.

24 Rüssel, NVwZ 2006, 523 (524).

der tatsächlichen Realisierung der Entlastungsfunktion. Dies liegt insbesondere an der Möglichkeit, die Erfüllung der Rechtsschutzfunktion aus mehreren Perspektiven zu beurteilen. Einerseits ist die Frage, ob der Bürger durch das Vorverfahren ein „Mehr“ an Rechtsschutz bzw. „besseren“ Rechtsschutz erhält, eine objektive. Diese Fragestellung betrifft im Wesentlichen die Arbeitsweise der Widerspruchsbehörden, deren Qualitätsmaßstab und Gründlichkeit. Ein Teilaspekt ist in diesem Zusammenhang, ob und wie umfangreich die Widerspruchsbehörden ihren größeren Prüfungsspielraum, d.h. die Durchführung etwaiger Zweckmäßigkeitprüfungen, wahrnehmen. Andererseits kann die Frage, ob das Vorverfahren dem Bürger „besseren“ Rechtsschutz gewährt, aber auch aus subjektiver Sicht, d.h. aus der Sicht des Bürgers, losgelöst vom objektiven Rechtsschutzgewinn gegenüber der sofortigen verwaltungsgerichtlichen Klage, betrachtet werden.

Die Rechtsschutzfunktion des Vorverfahrens wird in der bisherigen empirischen Forschung nur teilweise und lediglich in objektiver Hinsicht untersucht. Eine Bürgerbefragung oder ähnliche subjektiv belegte Elemente finden sich in den bisherigen Forschungsarbeiten zum Vorverfahren nicht. Nach einer älteren rechtstatsächlichen Studie von *Oppermann*²⁵ wird dem Bürger durch das Vorverfahren durchaus Rechtsschutz gewährt, da es oftmals Heilungs- und Korrekturanstrengungen der Verwaltung auslöst.²⁶ Allerdings könne nicht von einem „Mehr“ an Rechtsschutz gegenüber dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren gesprochen werden, da sich die Widerspruchsbehörden in der Regel gleich der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf eine rechtliche Kontrolle der Ausgangsentscheidung beschränken und das Vorverfahren eher als Ausbesserungsstation für den Ausgangsbescheid wahrnehmen.²⁷ Diese Ergebnisse deuten darauf hin, dass das Vorverfahren in objektiver Hinsicht vermutlich keinen Rechtsschutzgewinn für den Bürger gegenüber dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren bedeutet.

Zweifelhaft ist jedoch, ob es sinnvoll ist, die Erfüllung der Rechtsschutzfunktion des Vorverfahrens ausschließlich an der Frage festzumachen, ob die Widerspruchsbehörden bei der Widerspruchsprüfung in einer Mehrzahl von Fällen neben einer Rechtmäßigkeits- auch eine Zweckmäßigkeitprüfung durchführen. Vermutlich wird die Zahl der Fälle, in denen es in der Praxis auf eine Zweckmäßigkeitprüfung ankommt, doch eher überschaubar sein. Überdies zeigt sich, dass der Bürger – wenn er die Wahl hat – in der Regel das Vorverfahren gegenüber einer sofortigen Klageerhebung bevorzugt. Dies belegen entsprechende Statistiken des Justizministeriums Mecklenburg-Vorpommern für die Jahrgänge 2006/2007 und 2007/2008.²⁸ In Mecklenburg-Vorpommern hat der Bürger aufgrund der Einführung eines fakultativen Widerspruchsverfahrens die Möglichkeit, selbst zu wählen, ob er zunächst Widerspruch gegen die Verwaltungsentscheidung einlegt oder ob er sofort Klage erhebt.²⁹ Die Statistiken aus Mecklenburg-Vorpommern zeigen,

dass der Bürger in der überwiegenden Anzahl der Fälle das Vorverfahren der sofortigen verwaltungsgerichtlichen Klage als Rechtsbehelf vorzieht. Der Grund hierfür liegt vermutlich im Wesentlichen in den geringeren Kosten des Vorerfahrens gegenüber den gerichtlichen Kosten sowie in seiner relativen Unkompliziertheit. Insofern scheint der Bürger das Vorverfahren zumindest aus subjektiver Sicht als naheliegenderen, d.h. erschwingeren und bequemerem Rechtsbehelf gegenüber der verwaltungsgerichtlichen Klage wahrzunehmen.³⁰

Insgesamt vermag aufgrund der vagen und zugleich differierenden rechtstatsächlichen Erkenntnisse keine eindeutige Aussage darüber getroffen werden, ob das Vorverfahren seine Rechtsschutzfunktion hinreichend erfüllt. Eine diesbezügliche Evaluation wird auch künftig nur schwer möglich sein. Insbesondere dürfte es schwer sein, die Arbeitsweise von Widerspruchsbehörden einheitlich zu dokumentieren. Gleiches gilt im Hinblick auf eine etwaige Evaluation des Bürgerwillens.³¹

3. Selbstkontrolle der Verwaltung

Zuletzt soll das Vorverfahren auch der Selbstkontrolle der Verwaltung dienen.³² Die Behörde soll mit der Durchführung des Vorverfahrens die Möglichkeit erhalten, ihre Entscheidung zu korrigieren bzw. zu verbessern.³³ Auch diese Funktion wird vielfach als defizitär beurteilt.³⁴ Insbesondere fördere das Vorverfahren die Selbstkontrolle der Verwaltung nicht, da die Begründungen der Widerspruchsentscheidungen in der Regel weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht von denen der Ausgangsentscheidungen abwichen.³⁵

Die vorliegenden Evaluationen bestätigen diese Kritik zum Teil. Insbesondere *Oppermann* spricht dem Vorverfahren die Erfüllung der Selbstkontrollfunktion ab. Die Selbstkontrollfunktion reduziere sich in der Praxis faktisch auf eine reine Rechtskontrolle.³⁶ Zudem bestanden die von *Oppermann* untersuchten Widerspruchsbescheide häufig nur aus formelhaften Formulierungen ohne konkreten Fallbezug.³⁷ Zu ähnlichen Erkenntnissen kommen *Müller-Rommel/Meyer/Heins*, aufgrund von Experteninterviews mit niedersächsischen Verwaltungsmitarbeitern.³⁸ Diese bestätigten gegenüber den Interviewern zum Teil, dass das Vorverfahren häufig nur eine pro-forma-Prüfung ohne neue Sachverhaltsermittlungen und ohne Berücksichtigung des Vortrags des Bürgers darstelle.³⁹

Ungeachtet der vorgenannten Erkenntnisse bleibt jedoch fraglich, ob diese vollumfänglich auf die gesamte Exekutive übertragbar sind. So beschreiben beide Evaluationen lediglich einen Ausschnitt der Verwaltungsrealität. Fraglich ist zudem, ob die Defizite des Vorver-

25 *Oppermann*, Die Funktionen des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (Widerspruchsverfahren) in Baurechtssachen aus rechtlicher und rechtstatsächlicher Hinsicht, Diss. jur., Baden-Baden 1997 (im Folgenden zitiert: *Oppermann*, S.).

26 *Oppermann*, S. 340.

27 *Oppermann*, S. 340 ff.

28 Die Statistiken stellte das Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern dem Verfasser dankenswerterweise für die Jahrgänge 2006/2007 und 2007/2008 zur Verfügung; vgl. *Wöhler*, S. 174.

29 Vgl. Fn. 5.

30 Im Ergebnis wohl auch *Schmidt/Nauheim-Skrobek*, DVP 2014, 3; *van Nieuwland*, NdsVBl. 2007, 38 (39); *Rüssel*, NVwZ 2006, 523 (524).

31 *Cancik*, Die Verwaltung 2010, 43. Band, 467 (481).

32 *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, 20. Auflage, München 2014, Vorbemerkung § 68 Rn. 1.

33 *Kotbe*, in: *Redeker/von Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, 16. Auflage, Stuttgart 2014, § 73 Rn. 13.

34 Vgl. statt aller *Kallerhoff*, NWVBl. 2008, 334 (336) m.w.N.

35 So zunächst die Thüringische Landesregierung (LT-Drucksache 4/3714, S. 1).

36 *Oppermann*, S. 343 ff.

37 *Oppermann*, S. 343.

38 *Müller-Rommel/Meyer/Heins*, S. 213.

39 *Müller-Rommel/Meyer/Heins*, S. 186.

fahrens in Bezug auf dessen Selbstkontrollfunktion ausschließlich in der gesetzgeberischen Ausgestaltung der §§ 68 ff. VwGO und anderer vorverfahrensrelevanter Vorschriften liegen.⁴⁰ Stattdessen könnte der Mangel an Selbstkontrolle auch in etwaigen Personaldefiziten sowie an der Motivation oder Ausbildung der Behördenmitarbeiter liegen. Die Frage nach der personellen Situation sowie der Leistungsbereitschaft des Verwaltungspersonals wurde jedoch bisher in keiner Evaluation in Bezug auf die Selbstkontrollfunktion des Vorverfahrens gestellt. Abschließend kann zwar grundsätzlich von einem Funktionsdefizit ausgegangen werden, der Grund hierfür ist jedoch vermutlich nicht allein in der gesetzgeberischen Ausgestaltung der vorverfahrensrelevanten Vorschriften zu suchen. Überdies stellt sich die Frage, ob dieses Defizit die ultima ratio, d.h. einen vollumfänglichen Verzicht auf das Vorverfahren, rechtfertigt. So könnten möglicherweise auf anderer Seite etwaige Vorteile des Vorverfahrens, wie beispielsweise dessen große Akzeptanz auf Seiten des Bürgers, höher gewichtet werden als die defizitäre Selbstkontrollfunktion. Im Ergebnis geben die vorliegenden rechtstatsächlichen Erkenntnisse über die Selbstkontrollfunktion des Vorverfahrens ebenfalls nur teilweise Aufschluss über deren Erfüllung.

II. Rechtspolitische Gründe

Rechtsänderungen sind das Ergebnis politischer Entscheidungsprozesse. Politische Entwicklungen und die hierauf beruhenden gesetzgeberischen Entscheidungen folgen jedoch nicht zwingend den Fakten, die für oder gegen sie sprechen. Stattdessen kann sich ein politisch-gesetzgeberischer Entscheidungsprozess auch umgekehrt vollziehen und die gesetzgeberische (Einzel-)Begründung einer (übergeordneten) politischen Idee folgen. D.h. stark vereinfacht: die Politik formuliert ein übergeordnetes Ziel, welches sodann im Detail zu begründen ist.

Um nachzuvollziehen, warum der eingangs beschriebene „*Dominoeffekt*“ in den Ländern überhaupt seinen Anfang nahm, ist das Verstehen des Entscheidungsprozesses, welcher letztlich (auch) zum Wegfall des Vorverfahrens in Niedersachsen führte, notwendig.

Die Entscheidung, das Vorverfahren in Niedersachsen weitgehend abzuschaffen, war seinerzeit keine politisch-gesetzgeberische Einzelentscheidung. Vielmehr war diese Maßnahme in eine Vielzahl von Schritten der so genannten Verwaltungsmodernisierung eingebettet. So war die Regelung zur Abschaffung des Vorverfahrens in das Gesetz zur Modernisierung der Verwaltung in Niedersachsen integriert. Kernbestandteil dieses Gesetzes war die Auflösung der vier niedersächsischen Bezirksregierungen.⁴¹ Niedersachsen schaffte damit seine Mittelinstanz innerhalb der Landesverwaltung weitgehend ab. Dieser Schritt war insbesondere der schlechten Finanzlage des Landes geschuldet und diente in die Zukunft gerichtet überwiegend dem Personal- und damit dem Kostenabbau.⁴² Da mit der Mittelinstanz aber gleichzeitig auch die überwiegende Widerspruchsinstanz wegfiel, blieb der Politik vermutlich nichts anderes übrig, als zugleich den Weg der überwiegenden Abschaffung des Vorverfahrens zu wählen.⁴³ Insofern folgte hier vermutlich die Begründung der ge-

setzgeberischen Einzelmaßnahme einer übergeordneten politischen Idee. Da das Vorverfahren seit jeher in der Literatur kritisiert wird,⁴⁴ erschien dieser Schritt seinerzeit auch nicht schwierig.

Nach dem Wegfall des Vorverfahrens in Niedersachsen nahm die bereits beschriebene gesetzgeberische Entwicklung in Bayern und Nordrhein-Westfalen zum Teil zeitgleich ihren Lauf. Zwar war die Abschaffung auch hier grundsätzlich in ein Gesamtpaket von Verwaltungsreformen eingebettet, allerdings war sie in beiden Ländern gerade nicht an den weitgehenden Wegfall der Mittelinstanz innerhalb der dortigen Landesverwaltung geknüpft. Insofern stellt sich die Frage, aus welchen Gründen Nordrhein-Westfalen und Bayern ebenfalls eine weitgehende Abschaffung vollzogen. Vordergründig scheint dieser Schritt, gleich der hierfür konstruierten niedersächsischen Begründung, vor allem auf der mangelnden Funktionserfüllung des Vorverfahrens zu beruhen. Dies folgt aus den Gesetzesbegründungen der drei Länder, die in ihrer Kernaussage letztlich übereinstimmen.⁴⁵

Bei näherer Betrachtung scheint man jedoch vermutlich nur einem verwaltungspolitischen Trend gefolgt zu sein. Dieser Trend basierte vor allem auf dem Mantra der Funktionsverfehlung des Vorverfahrens. Obgleich die Annahme des „*Nicht-funktionierens*“ rechtstatsächlich nur teilweise belegt werden kann,⁴⁶ folgte man ihr dennoch ohne größere Bedenken. Diese Hypothese bestätigt sich zum Teil anhand des Umgangs der Länder mit den vorliegenden Evaluationen. So hatte beispielsweise die Bayerische Staatsregierung zwar eine Studie zu den Auswirkungen einer Abschaffung des Vorverfahrens vor einer landesweiten Regelung in Auftrag gegeben,⁴⁷ sich hernach aber nur teilweise an den Forschungsergebnissen orientiert. Entgegen den Empfehlungen der Gutachter schaffte man das Vorverfahren in einem weitaus umfangreicheren Maße ab.⁴⁸

In Nordrhein-Westfalen hat sich die Landesregierung mittlerweile dazu entschieden, die ursprüngliche Entscheidung für eine weitreichende Abschaffung zumindest zum Teil wieder rückgängig zu machen.⁴⁹ Wie weit diese Umkehr geschieht, soll nach einer „*umfassenden Analyse sämtlicher Verwaltungsbereiche*“ entschieden werden.⁵⁰ Unabhängig vom Ergebnis dieser Analyse folgt Nordrhein-Westfalen damit prinzipiell der allgemeinen landespolitischen Trendumkehr in Bezug auf das Vorverfahren. Insofern scheint das oben beschriebene Funktionsdefizits-Mantra seine Wirkung mittlerweile bei näherer

44 Vgl. beispielhaft *Presting*, DÖV 1976, 269.

45 So heißt es in der niedersächsischen Begründung: „*Das Vorverfahren ist sehr zeitaufwändig, seine gesetzliche Zielsetzung, den vorgerichtlichen Rechtsschutz zu verbessern, nur unzureichend erfüllt.*“ (LT-Drucksache 15/1121, S. 20); in der nordrhein-westfälischen Begründung ist zu lesen: „*In der Praxis hat sich herausgestellt, dass in verschiedenen Verwaltungsbereichen das vom Bundesgesetzgeber vorgesehene Widerspruchsverfahren seiner Befriedungs- und Selbstkontrollfunktion nicht nachkommt und damit nur eine formale zeit- und kostenintensive Durchlaufstation vor dem Klageverfahren darstellt.*“ (LT-Drucksache 14/4199, S. 1); und auch in den bayerischen Ausführungen wird festgestellt: „*Es hat sich gezeigt, dass das Vorverfahren für weite Bereiche des öffentlichen Rechts seine Zwecke nur in eingeschränktem Maße erfüllt und kein Bedürfnis für eine weitere förmliche Ausgestaltung als zwingende Sachentscheidungsvoraussetzung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens besteht.*“ (LT-Drucksache 15/7252, S. 6).

46 Vgl. hierzu die Ausführungen unter I.

47 Vgl. Fn 10.

48 Vgl. LT-Drucksache 15/7252, S. 9 ff. sowie demgegenüber Abschlussgutachten Bayern, S. 130.

49 Vgl. Fn. 8.

50 LT-Drucksache 16/4065, S. 2.

40 So wohl auch *Cancik*, Die Verwaltung 2010, 43. Band, 467 (475 ff.).

41 Vgl. Fn. 2; vgl. hierzu auch die Gesetzesbegründung, LT-Drucksache 15/1121, S. 16.

42 Vgl. LT-Drucksache 15/1121, S. 38 ff.

43 *Cancik*, Die Verwaltung 2010, 43. Band, 467 (476).

Betrachtung zu verlieren. Damit zeigt sich im Ergebnis, dass eine gesetzgeberische Entscheidung für oder gegen das Vorverfahren mehr denn je vor allem eine verwaltungspolitische Glaubensfrage ist.

III. Schlussfolgerungen

Sowohl die ambivalente rechtstatsächliche Erkenntnislage als auch der rechtspolitische Hintergrund erklären, warum sich die weitgehende Abschaffung des Vorverfahrens in den Ländern nicht flächendeckend durchsetzte. Für ein eindeutiges „Ja“ oder „Nein“ zum Vorverfahren bleiben trotz der vorliegenden forschersichen Bemühungen zu viele offene Fragen. Hieran wird sich vermutlich auch künftig nichts ändern. Weitere rechtstatsächliche Studien in Bezug auf das Vorverfahren sind nach bisherigem Kenntnisstand nicht geplant. Überdies erscheint es außerordentlich schwierig, die Aspekte der Selbstkontrolle und des Rechtsschutzes überhaupt evaluativ festzuhalten.⁵¹ Hier stößt die Rechtstatsachenforschung bisweilen an ihre Grenzen.

Ob die vorliegenden Erkenntnisse zumindest eine rechtsgebietspezifische Abschaffung rechtfertigen, erscheint nach der vorliegenden Forschungslage ebenso zweifelhaft. Zwar kommen die mit der Thematik befassten Forschergruppen sowie auch einige Stimmen in der Literatur zu dem Ergebnis, den Wegfall des Vorverfahrens auf bestimmte Rechtsgebiete erstrecken zu wollen, auf andere wiederum nicht.⁵² Allerdings beziehen sich die Befürworter einer bereichsspezifischen Abschaffung des Vorverfahrens zumeist nur auf die Bereiche, in denen das Vorverfahren seine Entlastungsfunktion ihrer Auffassung nach nicht bzw. nicht ausreichend erfüllt.⁵³ Eine Orientierung bieten diesbezüglich die in diesen Rechtsbereichen nur geringen Klageeingangszahlen. Die mangelhafte Erfüllung der Entlastungsfunktion ist jedoch kein Nachweis für einen gleichzeitigen Mangel auf Ebene der Rechtsschutz- und Selbstkontrollfunktion.

Überdies besteht durch eine bereichsspezifische Abschaffung die Gefahr einer erheblichen Rechtszersplitterung im Bereich des Verwaltungsprozess- und Verfahrensrechts.⁵⁴ Diese Zersplitterung

folgt zunächst aus der geltenden Rechtslage. So schafften einige Länder das Vorverfahren weitgehend, andere partiell und wiederum andere nicht ab.⁵⁵ Hierbei bestehen sogar zwischen den Ländern, die das Vorverfahren in größerem Umfang abschafften, bisweilen erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Wahl der Rechtsgebiete, in denen das Vorverfahren weiterhin Bestand hat.⁵⁶ In einigen verwaltungspraktisch erheblich relevanten Bereichen, wie beispielsweise dem Sozialrecht, hat das Vorverfahren demgegenüber weiterhin bundesweit Bestand.

Überdies zeigt sich die Zersplitterung auch auf Ebene der Exekutive. So gehen die Ausgangsbehörden unterschiedlich mit dem Wegfall des Vorverfahrens um. Einige änderten an ihrer Arbeitsweise nichts. Andere führen seit der Abschaffung Hinweise auf eine informelle Kontaktaufnahme in den Rechtsbehelfsbelehrungen ihrer Bescheide auf. Wiederum andere lassen die Rechtsbehelfsbelehrung vollständig entfallen.⁵⁷ Daneben führen die Behörden das Vorverfahren in den gesetzgeberisch unangetasteten Rechtsbereichen – mit entsprechenden Rechtsbehelfsbelehrungen – weiterhin durch. So besteht aufgrund der unterschiedlichen Modifikationen des Vorverfahrens auf Länderebene bereits jetzt ein legislativer wie exekutiver Flickenteppich, der mitunter an die Kleinstaaterei der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erinnert.

Unabhängig hiervon spricht nach der vorliegenden Forschungslage auch einiges für das Vorverfahren der §§ 68 ff. VwGO. So stellt sich trotz der angezeigten Funktionsdefizite die Frage, ob für ein „*Funktionieren*“ des Vorverfahrens nicht möglicherweise auch andere Indikatoren eine Rolle spielen. Schließlich bevorzugen sowohl die Bürger als auch vermutlich ein Teil der Behörden grundsätzlich eine außergerichtliche Klärung gegenüber einem sofortigen Gerichtsverfahren. Zudem erscheint der von den Behörden zur Kompensation des Vorverfahrens erwählte Ersatz – die Informalität – im Hinblick auf dessen Unverbindlichkeit, Uneinheitlichkeit und die nicht vorhandenen Kontrollmöglichkeiten dieser Handlungsform der Verwaltung wenig erstrebenswert.⁵⁸

51 *Cancik*, Die Verwaltung 2010, 43. Band, 467 (479).

52 Abschlussgutachten Bayern, S. 129, 183 ff.; *Müller-Rommel/Meyer/Heins*, S. 225 ff.

53 Siehe Fn. 53.

54 Vgl. hierzu ausführlich *Wöhler*, S. 146.

55 So auch *Kothe*, AnwBl. 2009, 96 (101).

56 *Steinbeiß-Winkelmann*, NVwZ 2009, 686 (690).

57 *Müller-Rommel/Meyer/Heins*, S. 152 ff.

58 *Cancik*, Die Verwaltung 2010, 43. Band, 467 (492 ff.).

Centrum für Europarecht
Centre de Droit Européen
Centro de Derecho Europeo
Centre for European Law
an der Universität Passau

Crashkurs Europarecht

Das CEP veranstaltet am 27./28. November 2014 einen Crashkurs Europarecht in den Räumen der Sozietät WilmerHale in Frankfurt am Main. Dieses Fortbildungsseminar richtet sich an Juristen aller Berufsfelder, die in ihrer täglichen Praxis mit der stetig wachsenden Bedeutung des Europarechts konfrontiert werden.

In den Seminarblöcken 1–3 werden die Grundlagen des Europarechts vermittelt. Im Rahmen des Seminarblocks 4 erhalten die Teilnehmer die Möglichkeit, einen für sie besonders relevanten Bereich zu vertiefen. Zur Wahl stehen die Grundfreiheiten, das Europäische Beihilfenrecht sowie das Europäische Vergaberecht. Allen ehemaligen Teilnehmern und Interessenten mit Vorkenntnissen im Europarecht bieten wir zudem die Möglichkeit, nur am zweiten Kurstag

teilzunehmen und so gezielt auch nur einen der Schwerpunkte zu besuchen („Crashkurs Add-On“).

Referieren werden **Prof. Dr. Michael Schweitzer** (CEP), **Dr. Torsten Brand**, LL.M. eur. (ständiger Vertreter des Dienststellenleiters des sächsischen Verbindungsbüros in Brüssel), Rechtsanwalt **Prof. Dr. Hans-Georg Kamann** (Rechtsanwalt und Partner bei WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.), **Dr. Yves Bock**, LL.M. eur. (General Counsel – Division Power Transmission, Siemens AG), **Dr. Peter Gey**, LL.M. (Counsel bei WilmerHale LLP, Frankfurt a.M.).

Der Teilnahmebeitrag beträgt € 650,– bzw. € 325,– („Crashkurs Add-On“). Die Anmeldung ist **bis zum 31.10.2014** möglich. Interessenten wenden sich bitte an das Centrum für Europarecht an der Universität Passau e.V. (CEP), Innstraße 40, 94032 Passau, Tel.: (0851) 509-2395, Fax: -2396, cep@uni-passau.de, www.cep-passau.eu.

Fallbearbeitungen

Holger Weidemann*

„Das neue Wohnhaus“** – Die Online-Fallbearbeitung –

Sachverhalt

Landkreis Diepholz
Der Landrat
Hauptstr. 4 – 30001 Diepholz

Diepholz, den 10. November 2014
AZ.: 134/3/2014

1. Herrn
Sebastian Krause
Rembertistraße 44
28005 Bremen

ab: 10. November 2014

Bauvorhaben: Errichtung Wohnhaus in Syke

Sehr geehrter Herr Krause,

im Oktober dieses Jahres haben Sie die Genehmigung zur Errichtung eines Einfamilienhauses in 28877 Syke, Nienburger Str. 14 a beantragt. Das Gebäude soll eine Grundfläche von 112m² aufweisen. Die Höhe des Wohnhauses wird 6,85 m betragen. Das Baugrundstück hat eine Größe von 745 m². Ein Bebauungsplan existiert für dieses Gebiet bisher nicht. Planungsrechtlich ist das Grundstück daher dem sog. unbeplanten Innenbereich (§ 34 Baugesetzbuch [BauGB]) zuzuordnen. Das Genehmigungsverfahren konnte bisher noch nicht abgeschlossen werden, da noch verschiedene Bauantragsunterlagen fehlen. Zu nennen sind hier beispielsweise der Entwässerungsplan und die Statik. Ich verweise insoweit auch auf mein Schreiben vom 16. Oktober 2014.

Eine Ortsbesichtigung am 7.11.2014 hat nun ergeben, dass Sie bereits mit der Errichtung des Gebäudes begonnen haben. Der Keller ist schon errichtet worden (Kellersohle und Wände). Ende kommender Woche, so die Informationen der auf der Baustelle angetroffenen Bauhandwerker, soll die Fertigbetondecke gelegt werden.

Nach Maßgabe der Nds. Bauordnung (NBauO) darf mit der Errichtung eines genehmigungspflichtigen Vorhabens nicht begonnen werden, solange die erforderliche Baugenehmigung nicht vorliegt. Dies ist hier aber der Fall. Insoweit widerspricht Ihr Vorhaben daher dem öffentlichen Baurecht. Dies kann von mir nicht hingenommen werden. Ich beabsichtige daher, gestützt auf § 79 Abs. 1 NBauO, Ihnen den Weiterbau des Bauvorhabens „Errichtung eines Einfamilienhauses“ zu untersagen. Ich gebe Ihnen aber zuvor Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Maßnahme zu äußern. Sofern ich von Ihnen nicht bis zum 17. November 2014 14.00 Uhr keine Stellungnahme erhalte, werde ich nach Aktenlage entscheiden.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrage

Hochst. 10.11.

2. Wvl.: 18.11.2014 (Stellungnahme eingegangen?)

* Prof. Holger Weidemann ist auf der Leitungsebene des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung e.V., das zugleich Träger der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen ist, tätig.

** Zu dieser neuen Form der Fallbearbeitung s. den Hinweis auf S. 398.

Sebastian Krause
Rembertistraße 44

28005 Bremen, den 13. November 2014

An den
Landkreis Diepholz
Hauptstr. 4
30001 Diepholz

Eingang: 14. November 2014

Mein Bauvorhaben in Syke

Ihr Schreiben vom 10. November 2014 – AZ.: 134/3/2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit großer Bestürzung habe ich zur Kenntnis genommen, dass Sie mir den Weiterbau meines Einfamilienhauses in Syke untersagen wollen. Die Maßnahme des Landkreises wird mich unverhältnismäßig treffen. So darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, dass vergleichbare Bauvorhaben, so eine Information meines Architekten, genehmigungsfrei errichtet werden können. Zudem bin ich vertragliche Verpflichtungen mit Bauunternehmern eingegangen. Kommt es zu zeitlichen Verzögerungen, muss ich u.U. eine Vertragsstrafe zahlen. Dass die Bauantragsunterlagen noch nicht ganz vollständig sind, kann mir nicht zur Last gelegt werden. So ist der verantwortliche Mitarbeiter des Architektenbüros mehrere Wochen ausgefallen (Baustellenunfall). Er ist aber gegenwärtig mit Hochdruck dabei, die fehlenden Unterlagen zu erstellen. Zudem darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass sicherlich mit einer Baugenehmigung zu rechnen ist.

Der Rohbau muss zudem noch vor Einbruch der Frostperiode erstellt worden sein, damit in der „Schlechtwetterperiode“ der Innenausbau abgeschlossen werden kann. Bis spätestens zum 15. März 2015 muss ich meine jetzige Wohnung räumen. Einerseits werde dann ein Nachmieter einziehen, andererseits kann ich mir keine finanzielle Doppelbelastung leisten (Miete und Darlehensfinanzier). Von dem Schaden, der eintritt, wenn ich die Fertigbetondecke abstellen muss, will ich gar nicht reden.

Da es sich bei der noch fehlenden Baugenehmigung um eine reine Formalie handelt, bitte ich von der Baueinstellung abzusehen.

Mit freundlichen Grüßen

Sebastian Kraus

Diepholz, den 15. November 2014
AZ.: 134/1/2014

1. Vermerk

Herr Sebastian Krause, wohnhaft in 28001 Bremen, Rebertstraße 44 hat auf seinem Baugrundstück in Syke, Nienburger Str. 14 a mit der Errichtung eines Wohnhauses begonnen, obgleich die erforderliche Baugenehmigung noch nicht vorliegt. Da ein Bebauungsplan bisher für dieses Gebiet noch nicht vorliegt, ist das Vorhaben planungsrechtlich nach § 34 BauGB zu beurteilen. Ob das Vorhaben gegenwärtig planungsrechtlich zulässig ist, muss noch geprüft werden. Da es hier entscheidend auf die örtlichen Verhältnisse ankommt, ist in der kommenden Woche ein Erörterungstermin mit Vertretern der Stadt Syke vorgesehen. Da noch verschiedene Bauantragsunterlagen fehlen, kann eine Genehmigung gegenwärtig weder erteilt noch in Aussicht gestellt werden.

Bunse

2. Frau Hochstein z. K.u.w. Veranlassung

Bearbeitungshinweis:

Die Stadt Syke liegt im Landkreis Diepholz in Niedersachsen

Aufgabenstellung

Bitte prüfen Sie gutachtlich, ob eine Baueinstellung angeordnet werden kann
Bitte fertigen Sie das abschließende Schreiben in dieser Angelegenheit

Sparkassenfusion und Beschluss der Gemeindevertretung

– Fallbearbeitung aus dem Bereich des Kommunalrechts – **

Sachverhalt

Die Sparkassen (Anstalten des öffentlichen Rechts – AöR) im Lande Brandenburg (Bbg) setzen wegen sinkender Erträge zur Verringerung der Betriebskosten zunehmend auf die Fusion einzelner Sparkassen.

Auch in der kreisfreien Gemeinde P. in Bbg werden diese Überlegungen angestellt. Nach einer für die Sparkasse in P. angestellten Analyse wurde für die folgenden Jahre eine existenzbedrohende Situation für die Sparkasse in P. prognostiziert. Die Sparkasse in P. in der Gemeinde P. hat daher bereits ein Konzept zur Fusion mit den Sparkassen des benachbarten Landkreises X entwickelt. Dieses Konzept soll der Gemeindevertretung der Gemeinde P. nun vorgestellt und die Fusion beschlossen werden.

Der Vorsitzende der Gemeindevertretung lädt ordnungsgemäß zur nächsten Sitzung der Gemeindevertretung.

U.a. steht auf der Tagesordnung im nicht-öffentlichen Teil unter „Beschlussangelegenheiten“ TOP 3 „Sparkassenangelegenheit – Sparkasse in P.“

Bereits im Vorfeld der Sitzung beantragte die A-Fraktion, die Angelegenheit im öffentlichen Teil der Sitzung zu behandeln. Die Öffentlichkeit habe ein Interesse daran, die Gründe der Fusion zu erfahren. Im Übrigen sei die Situation der Sparkasse in P. nicht so brisant. Die Bürger hätten zudem ein Interesse daran, ihre Sparkasse vor Ort zu behalten.

Der Vorsitzende der Gemeindevertretung teilt diese Ansicht nicht; es würde sicherlich auch die wirtschaftliche Situation der Sparkasse in P., etc. zur Sprache kommen.

Zu Beginn des TOPs 3 weist der Vorsitzende darauf hin, dass diejenigen Ratsmitglieder befangen seien, die u.a. selbst und/oder deren Angehörige bei einer Sparkasse beschäftigt sind.

Drei Ratsmitglieder erklären sich für befangen und nehmen im Zuhörerraum Platz. Ratsmitglied B, dessen Ehefrau bei der Sparkasse in P. beschäftigt ist, erklärt sich nicht. Er wird jedoch vom Vorsitzenden auf seine mögliche Befangenheit hingewiesen. Er bestreitet eine Befangenheit und weigert sich, den Saal zu verlassen. Dennoch wird er – ohne weitere Diskussion – vom Vorsitzenden der Gemeindevertretung des Saales verwiesen.

Der Rat beschließt mit der Mehrheit der Stimmen – trotz der Bedenken der A-Fraktion – die Fusion.

Dies gefällt der A-Fraktion nicht. Sie ist der Ansicht, es hätte im öffentlichen Teil verhandelt werden müssen. Zudem sei das Ratsmitglied B nicht befangen gewesen; er gehöre lediglich einer Bevölkerungsgruppe von Ehemännern an, deren Ehefrauen bei einer Sparkasse beschäftigt sind. Schließlich sei mit der Beschlussfassung der Gemeindevertretung nicht ersichtlich, dass eine Unmittelbarkeit gegeben sei, weil die – für die Fusion – erforderliche Genehmigung noch nicht erteilt sei.

Im Übrigen: Die zur Entscheidungsfindung vorgelegten Verwaltungsunterlagen seien mehr als unzureichend gewesen (was zutrifft). Diese hätten eine sachgerechte Beschlussfassung nicht ermöglicht.

Das Ratsmitglied B ist ebenfalls empört; und zwar darüber, dass er den Saal verlassen musste.

1. Aufgabe

Erstellen Sie ein Gutachten zur Rechtmäßigkeit des Ratsbeschlusses über die Fusion (gehen Sie dabei davon aus, dass die Verwaltungsräte der betroffenen Sparkassen der Fusion bereits zugestimmt haben und auch die nach dem Sparkassengesetz des Landes Brandenburg – BbgSpKG – erforderliche Genehmigung/Einvernehmensklärung – wegen der bereits im Vorfeld erfolgten Abklärung – erteilt wird).

2. Aufgabe

Auf welchem Wege kann Ratsmitglied B eine Überprüfung verlangen, dass er den Ratssaal verlassen musste?

Hinweis

Auf die auszugsweise beigelegte Ablichtung aus dem BbgSpKG wird hingewiesen.

§ 1

Trägerschaft, Rechtsnatur von Sparkassen

(1) Sparkassen sind Einrichtungen der Landkreise oder der kreisfreien Städte oder der von ihnen gebildeten Zweckverbände (Träger). Die Sparkassen sind rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts.

(2) Landkreise, kreisfreie Städte oder von ihnen gebildete Zweckverbände können Sparkassen errichten. Sie bedürfen hierzu der Genehmigung der Sparkassenaufsichtsbehörde, die im Einvernehmen mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde und nach Anhörung des Ostdeutschen Sparkassen- und Giroverbandes erteilt wird.

* Prof. Dr. E. Beckmann lehrt an der FHöV NRW.

** Der Sachverhalt war Gegenstand einer Lehrgangsklausur an der Brandenburgischen Kommunalakademie im Jahre 2014. Es wird zusätzlich auf die vergleichbaren Vorschriften der Länder Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz verwiesen.

§ 2

Unternehmenszweck, öffentlicher Auftrag

(1) Die Sparkassen sind Wirtschaftsunternehmen mit der Aufgabe, in ihrem Geschäftsgebiet die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sicherzustellen. Sie stärken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie erbringen ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft, insbesondere den Mittelstand, und die öffentliche Hand unter Berücksichtigung der Markterfordernisse. Sie fördern das Sparen und die allgemeine Vermögensbildung. Sie tragen zur Finanzierung der Schuldnerberatung bei, soweit diese Aufgabe dem Träger oder seinen Mitgliedern obliegt.

(2) Die Sparkassen betreiben die in der nach § 32 Abs. 1 Nr. 1 erlassenen Rechtsverordnung vorgesehenen Geschäfte. Sparkassenzentralbankgeschäfte, Bauspargeschäfte, Investmentgeschäfte und Versicherungsgeschäfte sollen im Verbund mit den Unternehmen der Sparkassenorganisation im Land Brandenburg und den vom Land nach Anhörung der Sparkassen und des Ostdeutschen Sparkassen- und Giroverbandes für zuständig erklärten Verbundpartnern betrieben werden.

(3) Die Sparkassen führen ihre Geschäfte nach kaufmännischen Grundsätzen unter Wahrung ihres öffentlichen Auftrages.

(4) Die Sparkassen sind Mitglieder des Ostdeutschen Sparkassen- und Giroverbandes.

§ 23

Amtsverschwiegenheit

Die Mitglieder und die stellvertretenden Mitglieder der Organe der Sparkasse sind zur Amtsverschwiegenheit, insbesondere über den Geschäftsverkehr der Sparkasse, verpflichtet. Sie dürfen die bei ihrer Amtstätigkeit erworbenen Kenntnisse nicht unbefugt verwerten. Diese Verpflichtung bleibt auch nach dem Ausscheiden aus dem Organ bestehen.

§ 28

Vereinigung von Sparkassen

(1) Benachbarte Sparkassen können durch Beschluß der Vertretungen ihrer Träger nach Anhörung der Verwaltungsräte in der Weise vereinigt werden, daß eine neue Sparkasse entsteht, auf die das Vermögen der beteiligten Sparkassen als Ganzes übergeht, oder eine Sparkasse von einer bestehenden Sparkasse aufgenommen wird, auf die das Vermögen als Ganzes übergeht.

(2) Bei einer Vereinigung von Sparkassen ist insbesondere die Trägerschaft in einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zu regeln.

(3) Die Vereinigung bedarf der Genehmigung der Sparkassenaufsichtsbehörde. Die Genehmigung ist im Einvernehmen mit der obersten Kommunalaufsichtsbehörde zu erteilen.

Lösung:

Die folgenden Schritte sollten von den Klausurerstellern beachtet und eingehalten werden:

1. Sachverhalt erfassen
2. Fragestellungen erfassen
3. Lösungsskizze erstellen
4. Gutachten in Reinschrift erstellen

Dem Sachverhalt liegt die Entscheidung des OVG NRW vom 2. Mai 2006 zum Az. 15 A 817/04 zugrunde.

1. Aufgabe

Der Beschluss der Gemeindevertretung müsste in formell und materiell einwandfreier Weise zustande gekommen sein.

1. Formelle Rechtmäßigkeit**a. Verbands- und Organkompetenz**

Es handelt sich um eine örtliche Angelegenheit der Gemeinde P. U.a. gem. § 28 Abs. 2 S. 1 Ziff. 25 BbgKVerf¹ iVm §§ 1, 28 Abs. 1 BbgSpKG² ist der Rat der Gemeinde P zuständig, eine solche Fusionsvereinbarung zu treffen.

b. Ladung

Dem Sachverhalt nach ist davon auszugehen, dass der Vorsitzende der Gemeindevertretung gem. § 34 Abs. 1 S. 1 2. Halbs. BbgKVerf³ iVm mit der GeschO der Gemeindevertretung ordnungsgemäß zur Sitzung eingeladen hat.

c. Tagesordnung (TO)

Die TO ist gem. § 35 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf⁴ bekannt gegeben. TOP 3 ist bestimmt genug; weitere Konkretisierungen erübrigen sich wegen der Ausführungen zur Nicht-Öffentlichkeit des TOP 3 (siehe Ziff. 1. lit. d.).

d. Öffentlichkeit der Sitzung

Die Sitzungen der Gemeindevertretung sind nach § 36 Abs. 2 S. 1 BbgKVerf⁵ öffentlich. Die Öffentlichkeit ist jedoch auszuschließen, wenn „überwiegende Belange des öffentlichen Wohls ... es erfordern.“ So liegt es hier. Die Sparkasse in P. ist eine AöR. Sie hat nach § 2 Abs. 1 BbgSpKG⁶ einen öffentlichen Auftrag. Zudem ist die Sparkasse in P. ein Wirtschaftsunternehmen, dessen Geschäftsgeheimnisse Dritten nicht unbefugt offenbart werden dürfen.⁷

Die Ansicht der A-Fraktion kann nicht überzeugen. Nicht zuletzt aus den Gründen des § 21 Abs. 1 BbgKVerf⁸ ist eine Geheimhaltung bei der Beratung und Beschlussfassung angezeigt.⁹

Die Angelegenheit findet sich daher zu Recht im nicht-öffentlichen Teil. Dass sie nicht zuvor im öffentlichen Teil aufgenommen war, um

1 Vgl. § 51 Ziff. 11 und 12 HessGO, § 55 Abs. 1 Ziff. 11 und 12 NiederKomVG, § 41 Abs. 1 S. 2 lit. l und m GONRW, § 32 Abs. 2 Ziff. 14 Rheinl-PfGemO.

2 Vgl. §§ 1, 17 Abs. 1 HessSpKG, §§ 2 Abs. 1, 27 Abs. 1 NiederspKG, § 1 NRWSpKG, §§ 1, 22 Abs. 1 Rheinl-PfSpKG.

3 Vgl. § 58 Abs. 1 S. 1 HessGO, § 59 Abs. 1 S. 1 NiedersKomVG, § 47 Abs. 1 S. 1 GONRW, § 34 Abs. 1 S. 1 Rheinl-PfGemO.

4 Vgl. § 58 Abs. 5 S. 1 HessGO, § 59 Abs. 3 S. 1 NiedersKomVG, § 48 Abs. 1 S. 1 GONRW, § 34 Abs. 2 S. 1 Rheinl-PfGemO.

5 Vgl. § 52 Abs. 1 S. 1 HessGO, § 64 Abs. 1 S. 1 NiedersKomVG, § 48 Abs. 2 S. 1 GONRW, § 35 Abs. 1 S. 1 Rheinl-PfGemO.

6 Vgl. § 2 Abs. 1 HessSpKG, § 4 Abs. 1 NiederspKG, § 2 Abs. 1 SpKGNRW, § 2 Abs. 1 Rheinl-PfSpKG.

7 So zutreffend OVG NRW – Urteil vom 2. Mai 2006 zum Az. 15 A 817/04 Rdnr. 68 ff.; nrw.rechtsprechung.de.

8 Vgl. § 24 Abs. 1 S. 1 HessGO, § 40 Abs. 1 S. 1 NiedersKomVG, § 30 Abs. 1 S. 1 GONRW, § 20 Abs. 1 S. 1 Rheinl-PfGemO.

9 Vgl. auch § 23 BbgSpKG, § 5d Abs. 9 HessSpKG, § 15 NiederspKG, § 22 SpKGNRW, § 15 Rheinl-PfSpKG.

sie sodann mit dem Procedere nach § 36 Abs. 2 S. 3 – 5 BbgKVerf¹⁰ in den nicht-öffentlichen Teil zu verlagern, ist dabei unerheblich.¹¹

e. Befangenheit von Ratsmitgliedern

Gem. § 31 Abs. 2 iVm § 22 Abs. 1 BbgKVerf¹² darf ein Ratsmitglied „weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung ihm selbst und/oder einem seiner Angehörigen einen unmittelbaren Vorteil/Nachteil bringen kann“.¹³

(1) Drei Ratsmitglieder haben sich für befangen erklärt; und im Zuschauerraum Platz genommen. Dies widerspricht der Regelung des § 31 Abs. 2 iVm § 22 Abs. 4 S. 2 BbgKVerf.¹⁴ Sie hätten den Sitzungssaal verlassen müssen. Der unter Verstoß von § 31 Abs. 2 iVm § 22 Abs. 4 S. 2 BbgKVerf zustande gekommene Beschluss der Gemeindevertretung ist daher rechtswidrig. Es kann vom Telos des § 31 Abs. 2 iVm § 22 Abs. 4 BbgKVerf nicht darauf ankommen, ob diese drei Ratsmitglieder – möglicherweise zu Unrecht – ihre Befangenheit angenommen haben.¹⁵

Dass über eine Befangenheit der drei Ratsmitglieder kein Beschluss/keine Entscheidung getroffen wurde, ist dabei ebenso unerheblich. Nur bei einer streitigen Auseinandersetzung über die Befangenheit ist eine Entscheidung angezeigt.

(2) Ratsmitglied B könnte gem. § 31 Abs. 2 iVm § 22 Abs. 1 BbgKVerf befangen gewesen sein. Bei seiner Ehefrau handelt es sich um eine Angehörige iSv § 22 Abs. 5 S. 1 Ziff. 1 BbgKVerf¹⁶. Es ist nicht davon auszugehen, dass Ratsmitglied B nur einer sog. Bevöllerungsgruppe angehört, „deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden.“¹⁷ Es ist bereits ein „gemeinsames Interesse“ nicht erkennbar; zudem überlagert eine subjektive Betroffenheit des Ratsmitglieds B bzw. seiner Ehefrau ein irgendwie geartetes „gemeinsames Interesse“.

Darüber hinaus bringt die Angelegenheit dem Ratsmitglied B bzw. seiner Ehefrau einen Vorteil/Nachteil. Vorteil/Nachteil ist jede Besser-/Schlechterstellung. Dies ist vorliegend zu bejahen, da eine Fusion der Sparkassen sich auch auf die Situation der Bediensteten (sicherer Arbeitsplatz, Fahrweg zum Dienst, etc.) auswirken könnte.

Der Vorteil/Nachteil muss nicht eintreten; der Gesetzgeber spricht von „bringen kann“.

Der Vorteil/Nachteil ist mit der Beschlussfassung der Gemeindevertretung auch „unmittelbar“ iSd Gesetzes. Denn die Verwaltungs-

räte der Sparkassen haben der Fusion bereits zugestimmt und die zuständige Aufsichtsbehörde hat ihre Genehmigung/Einvernehmenserklärung im Vorfeld der Entscheidung bereits angekündigt. Es ist daher – dem Sachverhalt nach – von einer „Unmittelbarkeit“ iSd Gesetzes auszugehen.

Damit war das Ratsmitglied B befangen. Er hätte daher von sich aus den Sitzungssaal verlassen müssen. Seine Befangenheit ist eine Rechtsfolge, die unmittelbar aus dem Gesetz folgt. Dass darüber – entgegen § 31 Abs. 2 Ziff. 6 BbgKVerf¹⁸ – die Gemeindevertretung keinen Beschluss gefasst hat, ist dabei unerheblich. Die Befangenheit tritt – wie bereits ausgeführt – kraft Gesetzes ein.

(3) Der Beschluss über die Fusion ist jedoch weiterhin rechtswidrig wegen der Anwesenheit der drei befangenen Ratsmitglieder im nicht-öffentlichen Teil. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit/Nichtöffentlichkeit führt daher im vorliegenden Fall zur Rechtswidrigkeit der Beschlussfassung über die Fusion.

f. Ergebnis

Der Ratsbeschluss ist formell rechtswidrig.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

a. Mehrheit der Stimmen

Gem. §§ 38 f. BbgKVerf¹⁹ sind Ratsbeschlüsse mit der erforderlichen Mehrheit zu treffen. Dies ist dem Sachverhalt nach geschehen.

b. Ausreichende Information

Dem Sachverhalt nach muss jedoch festgestellt werden, dass die Ratsmitglieder nicht ausreichend über die Beschlussvorlage informiert wurden. Es liegt daher ein Verstoß gegen §§ 30 Abs. 1 S. 1²⁰ bzw. 54 Abs. 1 Ziff. 1 BbgKVerf²¹ vor.²² Die Gemeindevertreter waren nicht in der Lage, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen.²³

Auf „eine Entscheidungssperre wegen nicht ausreichender Information“ kann sich ein Ratsmitglied/ eine Fraktion jedoch nur dann berufen, wenn vor der Beschlussfassung ein Geschäftsordnungsantrag/ein Vertagungsantrag wegen der nicht ausreichenden Information gestellt wurde. Dies folgt aus dem Grundsatz der sog. Organtreue.²⁴

Eine derartige Rüge ist vorliegend nicht erfolgt.

10 Vgl. § 52 Abs. 1 S. 2 HessGO, § 64 S. 2 NiedersKomVG, § 48 Abs. 2 S. 3 und 4 GONRW, § 35 Abs. 1 S. 3 Rhein-PfGemO.

11 Anderer Ansicht, aber nicht überzeugend wohl Schumacher, ..., Kommunalverfassungsrecht in Bbg, Kommentar, Stand 2014, Bd. 1, § 36 Ziff. 6..

12 Vgl. § 25 Abs. 1 S. 1 HessGO, § 41 Abs. 1 S. 1 NiedersKomVG, § 31 Abs. 1 S. 1 GONRW, § 22 Abs. 1 Ziff. 1 Rhein-PfGemO.

13 Vgl. dazu u.a. Günther/Beckmann, Kommunallexikon, Stichworte „Mitwirkungsverbot“ und „Gemeinderatsmitglied“, Beckmann/Hofmann, Praktische Fälle aus dem Kommunalrecht, 10. Aufl., 1. und 14. Fall.

14 Vgl. § 25 Abs. 4 S. 2 HessGO, § 41 Abs. 5 S. 1 NiedersKomVG, § 31 Abs. 4 S. 1 GONRW, § 22 Abs. 4 Rhein-PfGemO.

15 Ebenso im Ergebnis Schumacher, Fn. 11, § 22 Ziff. 8.2.

16 Vgl. § 25 Abs. 5 Ziff. 2 HessGO, § 41 Abs. 1 S. 1 Ziff. 2 NiedersKomVG, § 31 Abs. 5 S. 1 Ziff. 2 GONRW, § 22 Abs. 2 S. 1 Ziff. 1 Rhein-PfGemO.

17 Vgl. § 22 Abs. 3 BbgKVerf, § 25 Abs. 1 S. 2 HessGO, § 41 Abs. 1 S. 3 NiedersKomVG, § 31 Abs. 3 Ziff. 1 GONRW, § 22 Abs. 3 Rhein-PfGemO.

18 Vgl. § 25 Abs. 3 HessGO, § 42 Abs. 4 S. 2 NiedersKomVG, § 31 Abs. 4 S. 2 GONRW, § 22 Abs. 5 S. 2 Rhein-PfGemO.

19 Vgl. § 54 HessGO, § 66 NiedersKomVG, § 50 GONRW, § 40 Rhein-PfGemO.

20 Vgl. § 35 Abs. 1 HessGO, § 54 Abs. 1 NiedersKomVG, § 43 Abs. 1 GONRW, § 30 Abs. 1 Rhein-PfGemO.

21 Vgl. § 66 Abs. 1 S. 3 Ziff. 2 HessGO, § 85 Abs. 1 NiedersKomVG, § 62 Abs. 2 S. 1 GONRW, § 47 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 Rhein-PfGemO.

22 Vgl. dazu u.a. Beckmann, „Dürfen Ratsvertreter alles wissen?“, DVP 1998 S. 239 ff..

23 Dies ist sowohl ein formeller als auch ein materieller Aspekt. Die Nichtvorlage von Unterlagen wird sich auf die sachgerechte Entscheidung auswirken, so dass dieser formelle Fehler auch die materielle Rechtmäßigkeit infiziert (Rechtsge-danke aus § 46 VwVfG).

24 Vgl. Fn. 7 Rdnr 78; ebenso HessVGH-Urteil vom 31. Okt. 2013 zum Az. 8 C 127/13 N; juris.de.

c. Ergebnis

Der Beschluss der Gemeindevertretung über die Fusion ist unter Verletzung der Vorschriften des § 30 Abs. 1 S. 1²⁵ und § 54 Abs. 1 Ziff. 1 BbgKVerf²⁶ zustandegekommen. Er kann von der A-Fraktion allerdings nicht erfolgreich angegriffen werden; er könnte jedoch auf eine Beanstandung hin nach §§ 55²⁷ und 108 ff. BbgKVerf²⁸ aufgehoben werden.

3. Gesamtergebnis zu Aufgabe 1

Der Beschluss ist formell rechtswidrig, weil er unter Verletzung des Grundsatzes der Nicht-Öffentlichkeit zustande gekommen ist. Die nicht ausreichende Sitzungsunterlage stößt ebenfalls auf rechtliche Bedenken.

²⁵ Siehe Fn. 20.

²⁶ Siehe Fn. 21.

²⁷ Vgl. 63 HessGO, § 88 NiedersKomVG, § 54 GONRW, § 42 Rheinl-PfGemO.

²⁸ Vgl. §§ 135 ff. HessGO, §§ 170 ff. NiedersKomVG, §§ 119 ff. GONRW, §§ 117 ff. Rheinl-PfGemO.

Aufgabe 2

Ratsmitglied B könnte

- im Wege des sog. Kommunalverfassungsstreitverfahrens²⁹
- zulässigerweise
- vor dem zuständigen VG
- gegen den Vorsitzenden der Gemeindevertretung³⁰
- Feststellungsklage gem. § 43 VwGO

einreichen.

Wie jedoch zu Aufgabe 1 zu Ziff. 1. lit. e. (2) ausgeführt, durfte er nicht an TOP 3 teilnehmen, so dass die Klage keine Aussicht auf Erfolg hat.

²⁹ Vgl. dazu Günther/Beckmann, Fn. 13, Stichwort „Kommunalverfassungsstreitverfahren“.

³⁰ § 63 Ziff. 2 VwGO, §§ 61 Ziff. 2 und 62 Abs. 3 VwGO analog.

Rechtsprechung

Verwendungsverbot für Grabmale aus ausbeuterischer Kinderarbeit in städtischer Friedhofssatzung

(BVerwG, Urt. v. 16. 10. 2013 – 8 CN 1/12)

1. Auch nicht unmittelbar auf die berufliche Betätigung abzielende Maßnahmen können infolge ihrer spürbaren tatsächlichen Auswirkungen geeignet sein, den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG mittelbar erheblich zu beeinträchtigen.

2. Voraussetzung für die Anerkennung solcher faktischen Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit ist, dass ein enger Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs besteht und dass nicht nur vom Staat ausgehende Veränderungen der Marktdaten oder allgemeinen Rahmenbedingungen eintreten, sondern eine objektiv berufsregelnde Tendenz erkennbar ist.

3. Weder die Gewährleistung der gemeindlichen Satzungsautonomie in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG noch die in den jeweiligen Gemeindeordnungen eingeräumte allgemeine Befugnis zum Erlass von Satzungen genügt den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG an eine formell-gesetzliche Ermächtigung für Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit eines Steinmetzes.

4. Die Bestimmung in einer städtischen Friedhofssatzung, wonach nur Grabmale aufgestellt werden dürfen, die „nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette“ ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 hergestellt wurden, verletzt das Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit, wenn für den Normbetroffenen nicht im Voraus erkennbar ist, welche Nachweise zum Beleg dafür, dass die Grabmale nicht aus ausbeuterischer Kinderarbeit herrühren, anerkannt werden.

(Nichtamtl. Leitsätze)

Anmerkung:**I. Zum Sachverhalt**

Die Antragstellerin (Ast.) ist ein Steinmetzbetrieb, der in erster Linie auf den Friedhöfen der Antragsgegnerin (Ag.) tätig ist. Sie wendet sich mit ihrem Normenkontrollantrag gegen die Regelung in § 28 Abs. 2 der Bestattungs- und Friedhofssatzung (BFS) der Ag.

Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

§ 28 Grabmale

1. ...
2. Es dürfen nur Grabmale aufgestellt werden, die nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne des Übereinkommens über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO-Konvention 182), in Kraft getreten am 19. November 2000, hergestellt wurden.

Mit ihrem im Jahr 2009 anhängig gemachten Normenkontrollantrag begehrt die Ast. § 28 Abs. 2 BFS der Ag. für unwirksam zu erklären. Der VGH München hatte dem Normenkontrollantrag zunächst mit Beschluss vom 27. 7. 2009 stattgegeben und die angefochtene Bestimmung für unwirksam erklärt. Die Ag. legte gegen den Beschluss des VGH Verfassungsbeschwerde bei dem BayVerfGH ein. Dieser hat den Beschluss des VGH aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an den VGH zurückverwiesen (DVP 2012, S. 301). Mit Urteil v. 6. 7. 2012 hat der VGH den Normenkontrollantrag daraufhin abgelehnt (s. im einzelnen zur prozessualen Vorgeschichte DVP 2013, S. 481). Hiergegen hat die Ast. Revision eingelegt und beantragt, die angegriffene Regelung in der Friedhofssatzung für unwirksam zu erklären.

II. Zur Rechtslage

Die Revision ist nach Ansicht des BVerwG begründet, weil das angegriffene Urteil auf der Verletzung von Bundesrecht beruhe (§ 137 Abs. 1 VwGO). Der VGH habe bei der Auslegung und Anwendung des Landesrechts zwar nicht das in Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden garantierte Recht auf Selbstverwaltung verkannt (1). Das angegriffene Urteil verstoße indes gegen Art. 20 Abs. 3 GG (2) und Art. 12 Abs. 1 GG (3). Der Senat führt zu diesen Punkten Folgendes aus:

1. Der VGH hat (...) angenommen, dass Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 BayGO die Gemeinden und Städte ermächtigt, in Satzungen die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen und damit auch die Friedhofsnutzung zu regeln, und dass dies auch Satzungsbestimmungen der hier in Rede stehenden Art umfasst. Der sachliche Zusammenhang mit dem in Art. 8 Abs. 1 Bayerisches Bestattungsgesetz (BayBestG) bestimmten Friedhofszweck und auch der spezifisch örtliche Bezug seien in rechtlich einwandfreier Weise hergestellt, da es im Interesse der Würde des Ortes der Totenbestattung liegen könne, dass dort keine Grabmale aufgestellt werden, deren Material in einem weltweit geächteten Herstellungsprozess gewonnen worden ist.

Die bundesverfassungsrechtliche **Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung** in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG steht einer solchen Auslegung der BayGO nicht entgegen. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG sichert den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie die Befugnis zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte in diesem Bereich zu (BVerfG, Beschl. v. 18. 5. 2004 – 2 BvR 2374/99 – BVerfGE 110, 370 <400>). **Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft** sind dabei diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen. Art. 28 Abs. 2 GG enthält indes lediglich eine **Mindestgarantie** und schließt es nicht aus, dass der Gesetzgeber den Gemeinden darüber hinausgehende Aufgaben zuweist. Selbst wenn der VGH Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 BayGO in einer Weise ausgelegt hätte, die den Gemeinden die Regelung überörtlicher Angelegenheiten erlauben würde, so ergäbe sich allein hieraus deshalb noch keine Verletzung des Art. 28 Abs. 2 GG. Anders läge es erst, wenn sich der VGH bei der Auslegung des Landesrechts in der Weise an Bundesrecht gebunden gesehen hätte, dass dieses für den Inhalt des Landesrechts maßgebend sei; dann wäre revisibel, ob er sich hierbei von einer zutreffenden Auffassung des Bundesrechts hat leiten lassen. So liegt es aber nicht. Zwar ist der VGH davon ausgegangen, dass Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 BayGO nur zur Regelung der Benutzung von Einrichtungen ermächtigt, deren Betrieb zu den örtlichen Angelegenheiten der Gemeinde gehört (vgl. Art. 23 Satz 1 BayGO), und er hat – im Anschluss an den BayVerfGH – Art. 28 Abs. 2 GG als Auslegungshilfe zur Beantwortung der Frage herangezogen, ob eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft vorliegt. Er hat jedoch nicht festgestellt, dass der bundesverfassungsrechtliche Begriff der örtlichen Gemeinschaft aus Rechtsgründen maßgebend für den landesrechtlichen Begriff sei.

Unabhängig hiervon hat der VGH zu Recht angenommen, dass die angegriffene Satzungsregelung die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht überschreitet. § 28 Abs. 2 BFS regelt Voraussetzungen für das Aufstellen von Grabsteinen auf den Friedhöfen

der Antragsgegnerin. Damit handelt es sich um eine Regelung der Benutzung der kommunalen Friedhöfe, die öffentliche Einrichtungen der Ag. sind. Dass es sich hierbei um eine Angelegenheit ihrer örtlichen Gemeinschaft handelt, für deren Regelung Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 BayGO – im Einklang mit Verfassungsrecht, auch mit Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG – der Ag. die Befugnis zuweist, steht außer Zweifel. Eine andere Frage ist, ob die Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 BayGO auch im Übrigen vorliegen. Hierzu gehört nach bayerischem Landesrecht, dass die Satzungsbestimmung dem **Zweck der Einrichtung** zu dienen bestimmt ist. Das ist nach Auffassung des VGH der Fall: Nach Art. 149 Abs. 1 Satz 1 Bayerische Verfassung (BayVerf) haben die Gemeinden dafür zu sorgen, dass jeder Verstorbene „schicklich beerdigt“ werden kann, und nach Art. 8 Abs. 1 BayBestG sind Friedhöfe den Verstorbenen als würdige Ruhestätte und der Pflege ihres Andenkens gewidmet. Wenn eine Kommune der Auffassung ist, eine pietätvolle und würdige Friedhofsgestaltung setze voraus, dass ein Friedhofsnutzer die Einrichtung in dem Bewusstsein aufsuchen kann, nicht mit Grabsteinen konfrontiert zu werden, die in grob menschenrechtswidriger Weise hergestellt worden sind, so hat der VGH darin eine zulässige Konkretisierung des Friedhofszwecks gesehen. Dass dies mit Art. 28 Abs. 2 GG unvereinbar wäre, ist nicht erkennbar.

Der Ag. fehlt auch nicht deshalb die **Regelungskompetenz**, weil insoweit der Bund ausschließlich zuständig wäre oder von einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hätte. Eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG („Warenverkehr mit dem Ausland“) ist nicht gegeben, da das Verbot der Verwendung von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit auf Friedhöfen nicht den Warenverkehr mit dem Ausland regelt und allenfalls mittelbare Auswirkungen auf den Import und Handel von solchen Grabmalen hat. Ob Satzungsregelungen der angegriffenen Art dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft, Handwerk) zugeordnet werden können, mag dahinstehen. Eine Sperrwirkung zu Lasten der Länder und Gemeinden ergäbe sich nur, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch Gesetz Gebrauch gemacht hätte (Art. 72 Abs. 1 GG). Davon ist hier nicht auszugehen; der Bund hat den hier in Frage stehenden Sachverhalt, dass Steinmetze bestimmte Produkte wegen ihres Herstellungsprozesses nicht oder jedenfalls nicht für bestimmte Zwecke verwenden dürfen, nicht geregelt.

2. Die angegriffene Satzungsbestimmung verletzt jedoch das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleitende Gebot der **Klarheit und Bestimmtheit einer Norm**.

Eine Vorschrift entspricht nur dann rechtsstaatlichen Grundsätzen, wenn und soweit sich aus ihr mit ausreichender Bestimmbarkeit ermitteln lässt, was von den pflichtigen Personen verlangt wird. Vom Normgeber wird verlangt, die Rechtsvorschriften so genau zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Die Notwendigkeit der Auslegung einer Begriffsbestimmung nimmt der Norm noch nicht die Bestimmtheit. Es genügt, wenn die Betroffenen die Rechtslage anhand objektiver Kriterien erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können.

Gemessen an diesen Grundsätzen verletzt die angegriffene Satzungsbestimmung das Gebot der Normenklarheit und der hinreichenden Bestimmtheit, indem sie anordnet, dass nur Grabmale aufgestellt werden dürfen, die „nachweislich in der gesamten Wertschöpfungskette“

ohne ausbeuterische Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 hergestellt wurden. Durch diese Regelung hat es die Ag. der Friedhofsverwaltung überlassen zu überprüfen und zu beurteilen, ob die von den Steinmetzen beigebrachten Nachweise belegen, dass das Grabmal in der gesamten Wertschöpfungskette ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt worden ist, und damit die im Zusammenhang mit der Anwendung dieser Bestimmung entstehenden Probleme unzulässigerweise in den Normvollzug verlagert. Dies könnte den Anforderungen an die Klarheit und Bestimmtheit einer Norm nur gerecht werden, wenn für den Normbetroffenen unschwer erkennbar wäre, **welcher Nachweis** genügen würde. Daran fehlt es jedoch, da es bislang keine validen Nachweismöglichkeiten gibt. Derzeit können sich die Steinmetzbetriebe nur auf Eigenerklärungen von Herstellern und Lieferanten stützen, die jedoch keinerlei Sicherheit hinsichtlich des Merkmals „frei von Kinderarbeit“ garantieren können. Verlässliche Zertifizierungssysteme und Gütesiegel unabhängiger Organisationen sind bisher nicht bekannt; ob die vorhandenen Zertifikate aussagekräftig sind und auf tatsächlichen Inspektionen in den Herkunftsländern der Grabmale beruhen, ist für die Steinmetze mit zumutbarem Aufwand nicht nachprüfbar. Angesichts dessen bedürfte es einer Bestimmung, welcher Art der geforderte Nachweis zu sein hat und welche Nachweise als ausreichend angesehen werden; ggf. müsste der Normgeber die Voraussetzungen festlegen, unter denen die Zeugnisse privater Zertifizierungsstellen als ausreichend angesehen werden.

3. Darüber hinaus genügt die angegriffene Satzungsbestimmung des § 28 Abs. 2 BFS nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG. Das Gericht prüft zunächst, ob ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts vorliegt (a). Sodann stellt es die Frage nach einer den Eingriff legitimierenden Rechtsvorschrift (b). Zuletzt wird die Vereinbarkeit des Eingriffs mit dem Gebot der Verhältnismäßigkeit erörtert (c).

a) § 28 Abs. 2 BFS wirkt sich auf die gewerbliche Tätigkeit der Steinmetze in der Weise aus, dass sie gehalten sind, für die Friedhöfe im Zuständigkeitsbereich der Ag. nur solche Grabmale anzubieten, die nachweislich ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt wurden. Dies belastet sie zwangsläufig mit den Kosten und Mühen der Nachweisbeschaffung. Hierdurch wird ihre **Berufsausübung eingeschränkt** und damit in das Grundrecht der Ast. aus Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen. Schutzgut des Art. 12 Abs. 1 GG ist auch die Erwerbszwecken dienende freie unternehmerische Betätigung. Zwar sind die Steinmetze nicht unmittelbare Adressaten der kommunalen Norm. Sie sind indessen in das Nutzungsverhältnis zwischen dem Grabnutzungsberechtigten und der Ag. einbezogen und bedürfen einer Zulassung durch die Friedhofsverwaltung (§ 34 Abs. 1 BFS). Auch nicht unmittelbar auf die berufliche Betätigung abzielende Maßnahmen können infolge ihrer spürbaren tatsächlichen Auswirkungen geeignet sein, den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG mittelbar erheblich zu beeinträchtigen. Voraussetzung für die Anerkennung solcher faktischen Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit ist, dass ein **enger Zusammenhang** mit der Ausübung des Berufs besteht und dass nicht nur vom Staat ausgehende Veränderungen der Marktdaten oder allgemeinen Rahmenbedingungen eintreten, sondern eine **objektiv berufsregelnde Tendenz** erkennbar ist. Die angegriffene Satzungsbestimmung stellt eine nicht unerhebliche grundrechtsspezifische Einschränkung der gewerblichen Betätigungsfreiheit dar, da viele Steinmetze in Deutschland Grabmale aus Indien oder aus sonstigen Ländern der Dritten Welt, in denen Kinderarbeit vorkommt, beziehen.

b) Für einen solchen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit ist ein **formelles Gesetz** erforderlich.

aa) Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt. Dabei muss der Gesetzgeber selbst alle **wesentlichen** Entscheidungen treffen, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich sind (BVerfG, Beschl. v. 12. 6. 1990 – 1 BvR 355/86 – BVerfGE 82, 209 <224>; BVerwG, Beschl. v. 7. 9. 1992 – BVerwG 7 NB 2.92 – BVerwGE 90, 359 <362> = Buchholz 11 Art. 28 GG Nr. 85). Allerdings gebietet Art. 12 Abs. 1 GG nicht, dass Einschränkungen der Berufsfreiheit stets unmittelbar durch den staatlichen Gesetzgeber oder durch die von ihm ermächtigte Exekutive angeordnet werden müssen. Vielmehr sind solche Regelungen innerhalb bestimmter Grenzen auch in Gestalt von **Satzungen** zulässig, die von einer Selbstverwaltungskörperschaft im Rahmen ihrer Autonomie erlassen werden (BVerfG, Beschl. v. 9. 5. 1972 – 1 BvR 518/62 und 1 BvR 308/64 – BVerfGE 33, 125 <155 ff.> – sog. Facharztbeschluss). Ob diese auf die satzungsrechtliche Tätigkeit im Bereich der funktionellen Selbstverwaltung, insbesondere der berufsständischen Organisationen, bezogene Rechtsprechung des BVerfG auch für den Bereich der **gemeindlichen Selbstverwaltung** in vollem Umfang übertragbar ist, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung. Es ist jedoch verfassungsrechtlich unverzichtbar, dass eine hinreichende, vom **parlamentarischen Gesetzgeber geschaffene Ermächtigungsgrundlage** vorhanden ist, die dem Satzungsgeber die Befugnis eröffnet, in das Grundrecht der Berufsfreiheit einzugreifen. Dabei sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung umso höher, je empfindlicher die freie berufliche Betätigung beeinträchtigt wird und je stärker die Interessen der Allgemeinheit von der Art und Weise der Tätigkeit berührt werden.

Nach der **Intensität** des Grundrechtseingriffs richtet sich namentlich, mit welchem Maß an Bestimmtheit der Gesetzgeber Inhalt, Zweck und Ausmaß der Satzungsregelung vorgeben muss. Zwar sind Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der für die Übertragung rechtsetzender Gewalt an die Exekutive gilt, und die vergleichbaren Vorschriften der Landesverfassungen auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt an die Gemeinden nicht anwendbar. Die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass gemeindlicher Satzungen, die Einschränkungen der Berufsfreiheit vorsehen, bedarf deshalb bundesverfassungsrechtlich einer Bestimmtheit grundsätzlich nur insoweit, als sich ihr zweifelsfrei entnehmen lassen muss, welchen **Gegenstand** die autonome Satzung betreffen und zu welchem **Zweck** sie erlassen werden darf. Darüber hinaus sind einschneidende, das Gesamtbild der beruflichen Betätigung wesentlich prägende Vorschriften über die Ausübung des Berufs dem Gesetzgeber vorbehalten. Aus dem Prinzip des Rechtsstaats sowie der Demokratie folgt, dass auch im Rahmen einer an sich zulässigen Autonomiegewährung der Grundsatz bestehen bleibt, dass der Gesetzgeber sich seiner Rechtssetzungsbefugnis nicht völlig entäußern und seinen Einfluss auf den Inhalt der zu erlassenden Norm nicht gänzlich preisgeben darf. Die grundlegende Entscheidung, ob und welche Gemeinschaftsinteressen so gewichtig sind, dass das Freiheitsrecht des Einzelnen zurücktreten muss, fällt allein in den Verantwortungsbereich des staatlichen Gesetzgebers. Der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG soll sicherstellen, dass der Gesetzgeber dieser Verantwortung gerecht wird.

bb) Ausgehend von diesen Maßstäben fehlt der zur Normenprüfung gestellten Satzungsbestimmung eine ausreichende gesetzliche

Grundlage. Weder die Gewährleistung der gemeindlichen Satzungsautonomie in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG noch die in den jeweiligen Gemeindeordnungen eingeräumte, diese verfassungsrechtliche Gewährleistung lediglich deklaratorisch aufgreifende allgemeine Befugnis zum Erlass von Satzungen (hier: Art. 23 Satz 1 BayGO) genügt den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG an eine formell-gesetzliche Ermächtigung. Auch die den Gemeinden in Art. 24 Abs. 1 Nr. 1 BayGO eingeräumte Befugnis, die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen zu regeln, genügt nicht, und zwar auch dann nicht, wenn Art. 8 und 9 BayBestG, die nähere Regelungen für die Nutzung der Friedhöfe enthalten, einbezogen werden. Diese Vorschriften lassen weder die Voraussetzungen noch den Umfang und die Grenzen eines Eingriffs erkennen und geben somit den Rahmen für die Einschränkung von Art. 12 Abs. 1 GG nicht vor.

Einer gesetzlichen Grundlage bedarf es vor allem mit Blick auf das erforderliche **Nachweissystem**. Wie gezeigt, muss der Satzungsgeber festlegen, welcher Art der in § 28 Abs. 2 BFS geforderte Nachweis zu sein hat und welche Nachweise als ausreichend angesehen werden. Derartige Festlegungen betreffen indes nicht nur die Steinmetze im jeweiligen räumlichen Einzugsbereich einer Gemeinde, sondern wesentliche Bedingungen der Ausübung des Steinmetzberufs überhaupt. Schon dies unterstreicht die außerordentliche Bedeutung derartiger Regelungen für die Berufsausübung. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber das erforderliche Nachweissystem wegen seiner Bedeutung für die Grundrechtsausübung – auch – der Händler jedenfalls in seinen Grundzügen selbst regeln muss. Auch unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsgleichheit unter den Steinmetzen wäre schwer erträglich, würde jede Gemeinde in ihrem Gebiet Nachweisanforderungen stellen, die sich von denjenigen der Nachbargemeinde erheblich unterscheiden.

c) Der mit § 28 Abs. 2 BFS verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist zudem **unverhältnismäßig**.

Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit sind nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie **vernünftigen Zwecken des Gemeinwohls** dienen und den Berufstätigen **nicht übermäßig** treffen, also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen.

Durch das Verbot der Verwendung von Grabmalen, die unter Einsatz von Kinderarbeit im Sinne der ILO-Konvention 182 hergestellt wurden, wird ein **verfassungsrechtlich legitimer Zweck** verfolgt. Das Verbot soll die Würde der Ruhestätte und des Friedhofs (Art. 8 BayBestG) und die Schicklichkeit der Totenbestattung (Art. 149 Abs. 1 Satz 1 BayVerf) wahren und fördern. Es ist geeignet, diesen Regelungszweck zu fördern; denn bei Nichterbringung des von der Vorschrift geforderten Nachweises wird die Verwendung solcher Grabsteine auf Friedhöfen der Antragsgegnerin verhindert. Es ist ferner erforderlich, da ein milderer Mittel, das den Regelungszweck ebenso gut erreichte, die Berufsausübungsfreiheit der Steinmetze aber weniger beschränkte, nicht erkennbar ist.

Die Regelung genügt aber nicht dem **Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**. Es ist verletzt, wenn die Schwere des Eingriffs völlig außer Verhältnis zum damit verfolgten Zweck steht. Das Erfordernis nachzuweisen, dass aufzustellende Grabmale nicht aus ausbeuterischer Kinderarbeit herrühren, stellt eine einschneidende, schwerwiegende Beschränkung der Berufsausübung der Steinmetze dar. Es macht einen wesentlichen Teil ihrer beruflichen Betätigung davon abhängig, dass

sie den vollen Beweis einer negativen Tatsache erbringen. Die damit verbundene schwerwiegende Beeinträchtigung steht außer Verhältnis zu dem mit ihr verfolgten Zweck, solange nicht klar geregelt ist, welcher Art der geforderte Nachweis zu sein hat und welche Nachweise als ausreichend angesehen werden. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass ein Großteil der von den Steinmetzen verwendeten Grabmale aus Ländern der sogenannten Dritten Welt bezogen wird, in denen Kinderarbeit vorkommt. Die Steinmetze können nicht die Wertschöpfungskette jedes einzelnen von dort importierten Grabmals selbst verfolgen. Sie können ohne hinreichend bestimmte Regelung der Anforderungen an geeignete Nachweise auch nicht erkennen, welche der derzeit erhältlichen Bescheinigungen über eine von ausbeuterischer Kinderarbeit freie Wertschöpfungskette hinreichend verlässlich sind. Vielmehr wird ihnen das unkalkulierbare Risiko aufgebürdet einzuschätzen, ob von ihnen beschaffte Nachweise von der Ag. anerkannt werden. Damit können für sie erhebliche Kosten, Umsatzeinbußen und gegebenenfalls auch Wettbewerbsnachteile gegenüber Konkurrenten, deren Nachweise im Einzelfall anerkannt werden, verbunden sein.

J.V.

Straßenbaubeitrag für neue Beleuchtung

(OVG Münster, Beschl. v. 15.2.2012 – 15 A 398/11)

Straßenbaubeitragspflichtig ist auch die Erneuerung der Straßenbeleuchtung.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Die Gemeinden sind vielfach der Auffassung, dass die vorhandenen Straßen geändert werden sollen. Hinsichtlich der Gestaltung haben sie ein weites Ermessen, so dass das Einverständnis der Anlieger nicht vorher herbeigeführt werden muss.

Rechtsgrundlage für die Umgestaltung ist das Kommunalabgabengesetz. Danach erhebt die Gemeinde Beiträge zum Ersatz des Aufwandes für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung und Verbesserung von Anlagen im Bereich von öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen und als Gegenleistung für die durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme den Eigentümern der erschlossenen Grundstücke erwachsenden wirtschaftlichen Vorteilen. Beitragsfähig ist dabei auch der Aufwand für eine Verbesserung von Beleuchtungseinrichtungen. Eine verkehrstechnische Verbesserung der Straßenbeleuchtung liegt vor, wenn eine bessere Ausleuchtung der Straße erreicht wird. Diese bessere Ausleuchtung kann durch eine Erhöhung der Zahl der Leuchtkörper oder eine Erhöhung der Leuchtkraft der einzelnen Leuchtkörper erreicht werden. Maßgebend ist, dass hierdurch eine positive Auswirkung auf den Verkehrsablauf erzielt wird.

Eine Erhöhung der Zahl der Leuchtkörper oder eine erhebliche Erhöhung der Leuchtkraft führt in der Regel zu einer besseren Ausleuchtung der Straße. Davon ausgehend ist eine Baumaßnahme zur Erhöhung der Zahl der Leuchtmasten nebst der dadurch erreichten Verringerung des Abstands zwischen den einzelnen Masten sowie zur Erhöhung der Leuchtkraft der einzelnen Leuchten als eine Verbesserung anzusehen. Für die durch den durchgeführten Umbau entstandenen Kosten werden die Anlieger herangezogen. Eine Ausnahme kommt in Frage, wenn geltend gemacht wird, die Einzelmaßnahme hätte nicht zu einer besseren Ausleuchtung der Straße geführt.

F.O.

Wegen Trinkwasserbrunnen keine Wasserabnahmepflicht

(VGH München, Urt. v. 16.11.2012 – 4 B 12.1660)

Die Verpflichtung zur Abnahme von Trinkwasser aus der öffentlichen Leitung entfällt, wenn der Antragsteller die dafür erforderlichen Ausnahmen nachweisen kann.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Generell besteht die Verpflichtung, den gesamten Wasserverbrauch ausschließlich aus der öffentlichen Wasserversorgungseinrichtung zu decken. Von diesem Benutzungszwang kommt eine Befreiung nur dann in Frage, wenn die Benutzung aus besonderen Gründen auch unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Gemeinwohls nicht zumutbar ist.

Diese Ausnahme wollte ein Grundstückseigentümer in Anspruch nehmen, der erst kürzlich mit hohem finanziellen Aufwand eine hauseigene Wasserversorgung geschaffen hatte. Er wollte für zehn Jahre vom Benutzungszwang befreit werden.

Diesen Antrag wollte der Wasserbetrieb der Gemeinde nicht akzeptieren.

Mit diesem Sachverhalt hat sich der Bayrische Verwaltungsgerichtshof befasst.

Der Grundstückseigentümer hatte die Trinkwasserqualität des Brunnenwassers untersuchen lassen. Eine Beeinflussung des Brunnens durch oberflächenahes Grundwasser von den umliegenden landwirtschaftlich genutzten Grundstücken kam nicht in Frage.

Für den Antrag, bis zum Ablauf von zehn Jahren ab Inbetriebnahme des privaten Brunnens vom Benutzungszwang für den gesamten Wasserbedarf befreit zu werden, war auch nicht deshalb abzulehnen, weil sich die Aufwendungen für den Brunnen bereits jetzt amortisiert hatten. Es konnte nur darauf ankommen, welcher Wertverlust der Anlage eingetreten war. Dafür gibt es Feststellungen der Wasserwirtschaft.

Für den Grundstückseigentümer bedeutete dies, dass er eine Befreiung vom Benutzungszwang für den angegebenen Zeitraum verlangen konnte. Auch wenn angenommen wird, dass der Aufwand für eine Brunnenanlage nach Ablauf von zwölf Jahren abgeschrieben werden kann, konnte dies nicht allein entscheidend sein. Es war davon auszugehen, dass eine befristete Befreiung vom Benutzungszwang der öffentlichen Wasserversorgung für das Hausgrundstück begründet war.

F. O.

Leistungsbeschreibung über Bodenkontamination einer Straßenbaustelle

(BGH, Urt. v. 21.3.2013 – VII ZR 122/11)

Für Straßenbauarbeiten kann der Unternehmer eine zusätzliche Vergütung beanspruchen, wenn der Auftraggeber bei der Ausschreibung nicht auf die Möglichkeit hingewiesen hat, dass eine Schadstoffbelastung in Frage kommt.

(Nichtamtl. Leitsatz)

Anmerkung:

Nachdem ein Straßenbauauftrag ausgeführt worden war, verlangte der Unternehmer von der Gemeinde als Auftraggeber zusätzliche Vergütung für Tiefbauarbeiten mit der Begründung, er habe beim Ausbau der Straße kontaminiertes Aushubmaterial angetroffen, das nicht ausgeschrieben gewesen sei. Das Leistungsverzeichnis für die gesamten Arbeiten sah in verschiedenen Positionen vor, dass Boden zu lösen, in das Eigentum des Auftragnehmers zu übernehmen und von der Baustelle zu entfernen war. Jedoch hatte das Aushubmaterial nicht zum Wiedereinbau verwendet werden können und erhöhten Entsorgungsaufwand erfordert.

Der Unternehmer verlangte wegen Kontamination des Aushubmaterials zusätzliche Vergütung in Höhe von 180.000 €.

Der Bundesgerichtshof äußert sich dahin, dass ein Bieter die Leistungsbeschreibung einer öffentlichen Ausschreibung nach der VOB/A im Einzelfall so verstehen könne, dass der Auftraggeber den Anforderungen der VOB/A an die Ausschreibung entsprechen will.

Jedoch hatte die Gemeinde die Bodenschichten schadstofffrei ausgeschrieben. Es waren keine ergänzenden Angaben gemacht worden. Allein der Umstand, dass die Bieter mit dem Vorliegen einer Kontamination rechnen mussten, rechtfertigte es nicht, von Angaben dazu in der Ausschreibung abzusehen. Der Unternehmer durfte davon ausgehen, dass sich der Auftraggeber an die Ausschreibungsregeln hält. Er durfte deshalb aus dem Umstand, dass eine Schadstoffbelastung des Boden nach Art und Umfang nicht angegeben war, den Schluß ziehen, dass der Aushub schadstofffreien Bodens ausgeschrieben worden war. Genauso war das Angebot des Unternehmers zu verstehen, das der Auftraggeber angenommen hatte. Die Parteien hatten danach den Aushub schadstofffreien Bodens vereinbart, so dass der Nachzahlungsanspruch begründet war.

F. O.

Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers

(BAG, Urteil vom 22.08.2013, 8 AZR 563/12)

Wird ein schwerbehinderter Bewerber von einem öffentlichen Arbeitgeber nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, liegt darin ein Indiz für eine Benachteiligung. Das gilt auch, wenn die Einladung noch während des Bewerbungsverfahrens nachgeholt wird.

(Nichtamtliche Leitsätze)

Sachverhalt:

Der Kläger, der einen anerkannten Grad der Schwerbehinderung von 100% besitzt, bewarb sich bei einer Dienststelle des beklagten Landes. In seiner Bewerbung hatte er ausdrücklich auf seine Schwerbehinderung hingewiesen. Nachdem er zunächst ein Absageschreiben erhalten hatte, machte er einen Entschädigungsanspruch nach dem „Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG) geltend. Das Land teilte ihm daraufhin mit, dass die Absage irrtümlich von einer Auszubildenden ohne entsprechende Weisung versandt wurde, das Bewerbungsverfahren nicht abgeschlossen sei und er zu einem

Vorstellungsgespräch eingeladen werde. Die dafür angebotenen Termine nahm der Kläger nicht wahr. Die Stelle wurde dann mit einem anderen schwerbehinderten Bewerber besetzt, der ebenfalls zunächst eine Absage erhalten und erst später zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurde.

Das Arbeitsgericht Wiesbaden (Urt. v. 2.3.2011 – Az. 7 Ca 1746/19) hatte das Land zu einer Entschädigungszahlung verurteilt, das Landesarbeitsgericht Hessen (Urt. v. 7.12.2011 – Az. 2 Sa 851/11) hatte die Klage abgewiesen.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hob die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auf und verwies an dieses zurück.

Die obersten Arbeitsrichter legen in ihrer Entscheidung zunächst dar, dass der öffentliche Arbeitgeber nach § 82 S. 2 SGB IX verpflichtet ist, einen schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, wenn dieser nicht offensichtlich ungeeignet ist. Unterlässt er die Einladung ist das nach Meinung der Erfurter Richter ein Indiz für eine Benachteiligung. Gemäß § 22 AGG trägt dann der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass keine negative Diskriminierung vorliegt.

Anders als die Vorinstanz geht das BAG davon aus, dass ein solcher Verfahrensfehler nicht geheilt werden kann. Eine nachträgliche Einladung könne den Verstoß gegen § 82 SGB IX nicht ungeschehen machen. Das Gericht verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass nach seiner Rechtsprechung nicht einmal eine spätere Einstellung und tatsächliche Beschäftigung eine einmal erfolgte ungünstige Behandlung aufheben und damit einen Entschädigungsanspruch beseitigen kann.

Auch dass die ursprüngliche Absage auf einem bloßen Büroversehen beruht ist nach Meinung der obersten Arbeitsrichter irrelevant. In ihrer Entscheidung führen sie aus, dass sich ein Arbeitgeber zu seiner Entlastung darauf ebenso wenig berufen kann wie auf unverschuldete Personalengpässe, durchgeführte Schulungen oder „mustergültige“ Handreichungen. Entscheidend sei allein, dass eine objektive Pflichtverletzung vorliegt. Das Verhalten der für ihn handelnden Personen muss sich der Arbeitgeber zurechnen lassen.

Bedeutung

Mit dieser Entscheidung stellt das BAG einmal mehr sehr strenge Anforderungen an das Bewerbungsverfahren öffentlicher Arbeitgeber. Für die Praxis ergeben sich dadurch erhebliche Probleme, juristisch nachvollziehbar ist diese Rechtsprechung nicht. Profitieren können davon vor allem AGG-Hopper und deren Rechtsanwälte.

Dass Schwerbehinderte in einem Sozialstaat (Art. 20 Abs. 1 GG) besonders gefördert werden, ist richtig und wichtig. Es ist daher auch gut, dass § 82 S. 2 SGB IX öffentliche Arbeitgeber verpflichtet schwerbehinderte Menschen, die möglicherweise für eine frei werdende Stelle geeignet sind, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Wie die Erfurter Richter in der vorliegenden Entscheidung zutreffend ausführen soll der persönliche Kontakt die Einstellungschancen verbessern. Es handelt sich also – wie auch das BAG darlegt – um einen Chancenvorteil, der schwerbehinderten Menschen eingeräumt wird. Die Versagung eines Vorteils kann jedoch nur zu einer Gleichbehandlung führen. Wie sich daraus die von den obersten Arbeitsrichtern angenommene Vermutung einer Benachteiligung ergeben kann ist rätselhaft. Dieser auch in der vorliegenden Ent-

scheidung wieder bestätigte Ansatz der Erfurter Richter wird daher auch in der juristischen Literatur immer wieder heftig kritisiert.

A.D.

Ultra vires

Gemeinden sind, so sagt es die Bayerische Verfassung, ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 11 Abs. 2 Satz 1). Es ist als Reverenz an die Gemeinden gedacht, die – wie nach dem Zweiten Weltkrieg – als erste in Deutschland wieder für eine funktionierende öffentliche Ordnung und Verwaltung sorgten. Juristisch gemeint ist damit nicht, dass ihr rechtlicher Status dem Staatsrecht vorgelagert und vom Staat unabhängig ist. Überall in Deutschland entstehen und vergehen Gemeinden durch parlamentarisches Gesetz oder auf dessen Grundlage. Dies gilt auch für die Republik Slowenien. Deren Verfassung stellt in Art. 139 klar: „Eine Gemeinde wird nach dem Referendum zur Feststellung des Willens der Einwohner eines bestimmten Gebietes durch Gesetz gebildet.“ In Slowenien hat der Gesetzgeber freilich Konkurrenz erhalten. Es geht um die Gründung der Gemeinde *Ankaran*, und *Ankaran* hat Verfassungs(gerichts-)geschichte geschrieben. Akt 1: Staatskammer – das Parlament – und Staatsrat bringen das für die Gründung notwendige Gesetz nicht auf den Weg. Eine *Ankaran*-Initiative legt Verfassungsbeschwerde ein, ist erfolgreich, und – verfassungsgerichtlich schon ungewöhnlich – verpflichtet den Gesetzgeber, ein Gründungsgesetz zu erlassen. Akt 2: Zu diesem Gesetz kommt es nicht. Auf erneute Verfassungsbeschwerde hin gründet das Verfassungsgericht die Gemeinde in einer spektakulären Entscheidung vom 9. Juni 2011 (U-I-114/11) selbst. Die Begründung der Entscheidung ist interessant und könnte auch in Deutschland kommunale Hoffnungen von „Separatisten“ wecken: Die Bewohner von *Ankaran*, bisher Teil der Stadtgemeinde *Koper*, hätten ein verfassungskräftiges Recht auf eine eigene Gemeinde, eine Art Menschenrecht sozusagen. Sie könnten den Gesetzgeber durch ein Referendum binden.

Judicial activism nennt man eine solche Rechtsprechung, und sie hat in Slowenien staatsrechtlichen Protest hervorgerufen. Denn auch Slowenien ist eine Demokratie, und die Staatsorganisation ist vom Prinzip der Gewaltenteilung geprägt. Slowenische Verfassungsjuristen sehen ihre Verfassungsgerichtsbarkeit schon seit längerer Zeit mit an der Spitze des verfassungsgerichtlichen Aktivismus, und sie meinen, in Deutschland sei eine solche Grenzüberschreitung, eine derartige Kompetenzanmaßung *ultra vires*, nicht vorstellbar. Mir ist aus meiner Zeit als Humboldt-Gastprofessor in Deutschland natürlich bekannt, dass sich die Verfassungsgerichte der Länder und auch das BVerfG (zuletzt: BVerfGE 107, 1) durchaus auf entsprechende Klagen in die kommunale Gebietsreform eingemischt haben. Selbst eine Gemeinde durch Richterspruch zu gründen, ist aber in Deutschland bisher noch keinem Verfassungsgericht eingefallen.

*Prof. Dr. Ivan Kristan, Emeritus der Universität Ljubljana
Verfassungsrichter a.D.*

Autoren der Rechtsprechungsbeiträge:

A.D.	=	Prof. Dr. Arnd Diringer
I.K.	=	Prof. Dr. Ivan Kristan
F.O.	=	Rechtsanwalt Dr. Franz Otto
J.V.	=	Prof. Dr. Jürgen Vahle

Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, C.H. Beck, München 2014, 3.238 Seiten, in Leinen, € 159,00, ISBN 978-3-406-65226-4

Nach wie vor will der traditionsreiche Standardkommentar „Schönke/Schröder“ ein „Mittler zwischen Theorie und Praxis“ sein (vgl. S. V); dies ist ihm mit der Neuauflage erneut gelungen.

Seit dem Erscheinen der Voraufgabe vor knapp vier Jahren hat es im Strafrecht wichtige Veränderungen gegeben. Erfreulich ist, dass nunmehr der absolute Klassiker „Schönke/Schröder“ in überarbeiteter Form vorliegt. Er wurde umfangreich aktualisiert. U. a. wurden auch die wichtigen Neuerungen zum Problemfeld Sicherungsverwahrung (§§ 66 ff. StGB), zur Zwangsheirat und der neue Körperverletzungstatbestand der „Verstümmelung weiblicher Genitalien“ (§ 226a StGB) berücksichtigt. Weitere aktuelle Entwicklungen wurden verarbeitet und durch vielfältige Nachweise aus Rechtsprechung und Fachliteratur belegt. Argumentative „Frische“ erhält das Werk auch durch die Gewinnung neuer Autoren.

Aufgrund der übersichtlichen Gestaltung des Kommentars können auch Detailfragestellungen zügig beantwortet werden. Systematisch und verständlich werden Streitstände dargestellt. Neben Schrifttumsangaben bieten bei problematischeren Normen zudem spezifische Schlüsselwortverzeichnisse (so z. B. bei §§ 263, 242, 223 StGB) dem Leser eine besonders schnelle Orientierung und fördern eine ertragreiche Recherche. Darüber hinaus gestattet das über vierzig Seiten umfassende Stichwortregister am Ende der Gesamtkommentierung ein sehr gezieltes und effektives Arbeiten mit dem Werk.

Auch für die Ordnungsverwaltung erweist sich der „Schönke/Schröder“ wegen seiner detailreichen Auseinandersetzung mit Einzelfragen als ein informatives und übersichtliches Nachschlagewerk insbesondere im Hinblick darauf, dass die öffentliche Sicherheit auch die Einhaltung der Strafnormen umfasst.

Fazit: Wissenschaftliche Fundierung und Praxistauglichkeit kennzeichnen den „Schönke/Schröder“. Zudem wird das qualitativ hochwertige und umfangreiche Werk sogar noch zu einem vergleichsweise moderaten Preis angeboten.

Prof. Dr. B. Blum, Bielefeld

Hatje/Müller-Graff, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Enzyklopädie Europarecht, Band 1, Baden-Baden 2014, 1.466 S., geb., € 158,00, Nomos-Verlag, ISBN 978-3-8329-7231-8

Im ersten Teil des Buches werden die Grundlagen der europäischen Integration erläutert. Anschließend erörtern die Autoren die geschichtliche Entwicklung der EU, ihre Prinzipien sowie den Grundrechtsschutz, die Grundfreiheiten, die Organe, die Gesetzgebung, den Verwaltungsvollzug, den Rechtsschutz, die Finanzordnung und die Mitgliedschaft in der EU. Dann werden Organisationen dargestellt, die mit der EU verbunden sind: die Europäische Atomgemeinschaft, der Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM), die Benelux-Union, der Europarat, die Europäische Freihandelszone (EFTA), das Mitteleuropäische Freihandelsabkommen, der Nordische Rat und der Nordische Ministerrat, der Ostseerat, die Europäische Patentorganisation, EUROCONTROL, die Energiegemeinschaft, die OECD, die OSZE, die (frühere) WEU und die NATO sowie die Gemeinschaft Unabhängiger Staaten (GUS). Ein eigenes Kapitel ist den organisatorisch verfestigten Partnerschaften der EU gewidmet. Dort werden der Europäische Wirtschaftsraum (EWR), die Zusammenarbeit zwischen der EU und der Schweiz, die Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen mit Südosteuropa, die Abkommen zwischen der EU und der Türkei und die Europa-Mittelmeer-Abkommen beschrieben.

Das Buch enthält viele Informationen, insbesondere auch über Organisationen, über die bislang wenig publiziert wurde. Etwas verwundert war ich, dass zwar die GUS behandelt wird, die ja nur bedingt einen Bezug zur EU aufweist, nicht jedoch die von den EU-Staaten getragenen internationalen Organisationen „Europäisches Hochschulinstitut“ in Florenz und „Europäische Schulen“ (dazu Gruber, in: Odendahl, Europäische (Bildungs-)Union?, Berlin 2011, S. 349-370). Relativ oft wird der Elysée-Vertrag erwähnt – in diesem Zusammenhang hätte es sich angeboten, auf die deutsch-französischen internationalen Organisationen einzugehen, nämlich auf das Deutsch-Französische Forschungsinstitut Saint-Louis, das Deutsch-Französische Jugendwerk und die Deutsch-Französische Hochschule (zu diesen vgl. Gruber, Liber amicorum Otmar Seul, Baden-Baden 2014, S. 179-194).

Fazit: Ein wichtiges Nachschlagewerk, das jedoch nicht alle intra-europäischen Organisationen berücksichtigt.

Prof. Dr. Joachim Gruber, D.E.A. (Paris I), Zwickau

Fischer/Reich, Der Künstler und sein Recht, 3. Aufl. 2014, 349 Seiten, kart., € 59, 00, C. H. Beck, ISBN 978-3-406-65141-0

Sieben Jahre liegen zwischen der zweiten und der aktuellen Auflage. Die Neubearbeitung war im Hinblick auf gesetzliche Neuregelungen insbesondere im Arbeitsrecht, im Steuerrecht und im Bereich der Sozialversicherung nötig geworden. Das Autorenteam – Rechtsanwälte und Hochschullehrer – hat, wie Stichproben gezeigt haben, die Änderungen sorgfältig eingearbeitet. Die Grundkonzeption des Buches ist zu Recht beibehalten worden. Es handelt sich beim „Fischer/Reich“ um ein Handbuch im besten Sinne, das praxisnah die Rechtsstellung der Kunschtchaffenden – insbesondere der bildenden Künstler – darstellt.

Schwerpunkte der Darstellung sind das Urheberrecht einschließlich des gewerblichen Rechtsschutzes und die „Erwerbstätigkeit“, d.h. die für den Künstler relevanten arbeitsrechtlichen Regelungen.

Für die Freiberufler unter den Kunschtchaffenden ist das folgende Kapitel zum Vertragsrecht besonders relevant. Im Einzelnen werden hier die Grundlagen des Vertrags(schlusses), Probleme der Vertragsstörung und Verträge aus einzelnen Schaffensbereichen dargestellt. Es schließen sich Ausführungen zum Steuer- und Sozialversicherungsrecht an. Das Werk ist flüssig geschrieben und gut verständlich. Zahlreiche eingestreute Beispiele tragen zur besseren Anschaulichkeit bei. Schlüsselbegriffe sind optisch im laufenden Text hervorgehoben. Ein umfassendes Stichwortverzeichnis ermöglicht einen schnellen Zugriff auf das gesuchte „Problem“. Das Buch wendet sich ausweislich der Verlagswerbung an Rechtsanwälte, Medienunternehmen, urheberrechtliche Wahrnehmungs- und Verwertungsgesellschaften, Gewerkschaften und Richter. Zu erwähnen sind darüber hinaus die Leitungen von kommunalen/staatlichen Theatern und das ihnen zuarbeitende Verwaltungspersonal.

Fazit: Ein gut verständliches und sehr informatives Handbuch, aus dem nicht nur juristische beschlagene Leserinnen und Leser Nutzen ziehen können.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Redeker/von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Aufl. 2014, 1.170 Seiten, geb., € 74, 99, Kohlhammer, ISBN 978-3-17-025397-1

Vier Jahre sind seit der Voraufgabe verstrichen. Etliche Neuregelungen boten hinreichend Anlass für eine Neubearbeitung. Am 1. Juli 2014 sind beispielsweise einige Regelungen über den elektronischen Rechtsverkehr in Kraft getreten, die erfreulicherweise bereits berücksichtigt wurden. Die Flut der Entscheidungen hat ebenfalls nicht abgenommen. Gründe genug also, die Kommentierung zu aktualisieren.

Der „Redeker/von Oertzen“ hat sich – die Zahl der Auflagen belegt es – auf dem hart umkämpften Markt der Kommentare zur VwGO behauptet. Diese Position beruht auf den schon in zahlreichen Besprechungen genannten Vorzügen des Buches. Hierzu zählen die klare und eingängige Sprache, die gute Übersichtlichkeit, das sehr lesefreundliche Schriftbild und die gründliche Auswertung von Rechtsprechung und Literatur. Die Erläuterungen kommen ohne Umschweife zur Sache und sind ohne pseudowissenschaftliche Schnörkel. Aus Sicht der Lehre ist zu hoffen, dass die Autoren auch weiterhin – soweit geboten – rechtspolitische Kritik in deutlicher Form äußern werden. Anlässe dürfte der Gesetzgeber auch in Zukunft liefern.

Nützlich ist schließlich der im Anhang abgedruckte – aktualisierte – Streitwertkatalog.

Fazit: Ein profunder Kommentar, der sich durch eine gelungene Mischung aus Praxisnähe und Wissenschaftlichkeit auszeichnet.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Sadler, VwVG-VwZG, 9. Aufl. 2014, 7699 Seiten, geb., € 69,99, C. F. Müller, ISBN 978-3-8114-3835-4

Drei Jahre sind seit der Voraufgabe verstrichen. Anlass für eine Neubearbeitung boten insbesondere Änderungen in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen und im Verwaltungszustellungsrecht sowie im De-Mail-Gesetz. Darüber hinaus waren etliche neue Entscheidungen der Gerichte einzuarbeiten.

Der Kommentator hat stets die landesrechtlichen Vorschriften und Besonderheiten in die Kommentierung einbezogen. Schließlich ist die landesrechtliche Rspr. – die die Anwendung in der Praxis prägt – mit einbezogen.

Sehr nützlich für die Verwaltungspraxis sind die im Anhang abgedruckten (zahlreichen) Muster (schreiben), die sich mit verschiedenen Konstellationen des (gestreckten) Verwaltungsvollstreckungsverfahrens befassen.

Fazit: Der „Sadler“ bietet nach wie vor eine gute Hilfestellung bei der Lösung von Problemen im Bereich des Verwaltungsvollstreckungs- und Verwaltungszustellungsrechts.

Reg.-Dir. G. Haurand, Bielefeld

Herausgeber:

Staatssekretär a. D. Dr. **Hans Bernhard Beus** • Dr. **Yvonne Dorf**, Ltd. Regierungsdirektorin, Fachbereichsleiterin Allgemeine Innere Verwaltung an der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung, Brühl • Prof. (em.) Dr. Dr. h.c. mult. **Peter Eichborn**, Ehrenpräsident des Bundesverbandes Deutscher Verwaltungs- und Wirtschafts-Akademien e. V., Frankfurt a. M. • **Patricia Florack**, Ltd. Kreisrechtsdirektorin, Leiterin des Rheinischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Köln • Dr. **Holger Franke**, Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow • **Ernst Halle**, Verwaltungsdirektor, Studienleiter der Verwaltungsakademie Schleswig-Holstein, Bordesholm • **Johannes Heinrichs**, Ltd. Regierungsdirektor, Leiter des Instituts für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen, Hilden • Prof. Dr. **Ulrike Hermann**, Hochschule Osnabrück • Dr. **Marita Heydecke**, Leiterin des Fachbereichs Weiterbildung bei der Fachhochschule der Polizei des Landes Brandenburg, Oranienburg • Prof. Dr. **Michael Jesser**, Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Braunschweig des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Braunschweig • **Horst Knechtel**, Schulleiter und Verbandsgeschäftsführer des Hessischen Verwaltungsschulverbandes, Darmstadt und Bürgermeister der Stadt Darmstadt a. D. • Dr. **Margrit Kolbach**, Studienleiterin der Verwaltungsseminare Darmstadt und Frankfurt a. M. • Prof. Dr. **Michael Koop**, Präsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Hannover • **Klaus-Jochen Lehmann**, Ltd. Direktor a. D., Vorstandsvorsitzender der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Westfalen-Mitte • **Reinhard Mokros**, Präsident der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen • Prof. Dr. **Rainer O. Neugebauer**, Gründungsdekan des Fachbereichs Verwaltungswissenschaften der Hochschule Harz, Halberstadt • **Udo**

Post, Vizepräsident der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen und Leiter des Standortes Oldenburg des Niedersächsischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Oldenburg • **Gabriele Reichel**, Studienleiterin des Studieninstituts für kommunale Verwaltung Sachsen-Anhalt, Magdeburg • **Cornelia Rogall-Grothe**, Staatssekretärin im Bundesministerium des Innern, Berlin und Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik • Prof. Dr. **Josef Konrad Rogosch**, Präsident der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung, Altenholz • Prof. Dr. **Utz Schliesky**, Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages und Geschäftsführendes Vorstandsmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel • **Christiane Schoppmeier-Pauli**, Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin der Abteilung Münster der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW • Dr. **Ludger Schrappner**, Ministerialdirigent, Ministerium für Schule und Weiterbildung, Düsseldorf • Dr. **Sabine Seidel**, Direktorin des Westfälisch-Märkischen Studieninstituts für kommunale Verwaltung, Dortmund • **Jörg Siekmeier**, Ltd. Verbandsverwaltungsleiter, Leiter des Kommunalen Studieninstituts Mecklenburg-Vorpommern, Greifswald • **Reiner Stein**, Regierungsdirektor, Leiter des Ausbildungsinstituts an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege, Güstrow • Prof. Dr. **Udo Steiner**, Universität Regensburg, Richter des Bundesverfassungsgerichts a. D. • **Christiane Wallnig**, Ltd. Regierungsdirektorin, Leiterin des Studieninstituts des Landes Niedersachsen, Bad Münde • Prof. **Holger Weidemann**, Studiendekan der Kommunalen Hochschule für Verwaltung in Niedersachsen, Hannover • **Klaus Weisbrod**, Leiter der Zentralen Verwaltungsschule Rheinland-Pfalz und Direktor der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz, Mayen • **Ralf Uwe Wenzel**, Senatsrat, Referatsleiter beim Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen • Prof. Dr. **Iris Wiesner**, Vizepräsidentin der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung NRW, Gelsenkirchen

Impressum**Redaktion:**

Chefredakteur
Verwaltungsdirektor a. D. Werner Finke
Alsweder Str. 16, 32312 Lübbecke,
Tel. und Fax (057 41) 52 68
Mobil: 0171/8 35 20 41
E-Mail: FINKE.LK@t-online.de

Regierungsdirektor Günter Haurand
Burgwiese 7, 33602 Bielefeld
E-Mail: haurand@web.de

Prof. Dr. Jürgen Vahle
Dornberger Str. 38, 33615 Bielefeld,
E-Mail: jvahle@web.de

Prof. Holger Weidemann
Südstraße 16, 28857 Syke
Tel. (05 11) 1 60 94 09
E-Mail: holger.weidemann@nds-sti.de

Verlag: Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,
Ballindamm 17, 20095 Hamburg
Tel. (0 40) 70 70 80-3 06, Telefax (0 40) 70 70 80-3 24
E-Mail: vertrieb@dvp-digital.de
www.dvp-digital.de
ISSN 0945-1196

Anzeigen: Maximilian Verlag GmbH & Co. KG,
Ballindamm 17, 20095 Hamburg,
Susanne Dürr, Tel. (040) 7070 80-323,
Katharina Klockow, Tel. (040) 7070 80-320,
Telefax (040) 7070 80-324, E-Mail: vertrieb@dvp-digital.de
Zurzeit ist Anzeigenpreisliste Nr. 29 gültig. Anzeigenschluss jeweils am 15. des Vormonats.

Auslieferung: Stuttgarter Verlagskontor SVK GmbH
Rotebühlstr. 77, 70178 Stuttgart
Tel. 0711/6672-0, Fax 0711/66 72 19 74
koehler-mittler@svk.de

Druck und Bindung:
DZA Druckerei zu Altenburg, Altenburg

Die DEUTSCHE VERWALTUNGSPRAXIS erscheint in 12 Ausgaben. Bezugsgebühr jährlich 89,90 € einschl. 7 % Mehrwertsteuer. Preis je Heft einzeln 8,90 €. Bestellungen in Buchhandlungen oder

beim Maximilian Verlag GmbH & Co. KG, Postfach 104504, 20031 Hamburg. Kündigung des Abonnements schriftlich 6 Wochen vor Bezugsjahresende. Kein Anspruch bei Behinderung der Lieferung durch höhere Gewalt. Gerichtsstand und Erfüllungsort ist Hamburg. Die in der DEUTSCHEN VERWALTUNGSPRAXIS enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt, alle Rechte sind vorbehalten. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Ein Nachdruck, auch auszugsweise, ist nur mit Genehmigung des Verlages unter vollständiger Quellenangabe gestattet. Das Zitierrecht bleibt davon unberührt. Die mit Namen oder Initialen der Verfasser gekennzeichneten Artikel decken sich nicht immer mit der Meinung der Redaktion. Bei Zuschriften an die Redaktion wird das Einverständnis zur vollen oder auszugsweisen Veröffentlichung vorausgesetzt, sofern der Einsender nicht ausdrücklich andere Wünsche äußert. Für amtliche Veröffentlichungen übernimmt die Redaktion keine Haftung. Für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder wird keine Gewähr übernommen. Durch die Annahme eines Manuskripts erwirbt der Verlag auch das Recht zur teilweisen Veröffentlichung.

DVP E-BOOKS

Erhältlich in allen gängigen Online-Shops:



Frings/Spahlholz, **Das Recht der Gefahrenabwehr in NRW**
eISBN 978-3-7869-0972-9
€ 21,99



Sundermann, **Kommunalverfassung in Mecklenburg-Vorpommern**
eISBN 978-3-7869-0974-3
€ 17,99



Eichhorn, **Management im Öffentlichen Dienst**
eISBN 978-3-7869-0971-2
€ 14,99



Sundermann, **Kommunalverfassung in Nordrhein-Westfalen**
eISBN 978-3-7869-0970-5
€ 15,99



Weidemann/Rotaug/Barthel, **Besonderes Verwaltungsrecht**
eISBN 978-3-7869-0973-6
€ 15,99



Seybold/Neumann/Weidner, **Niedersächsisches Kommunalrecht**
eISBN 978-3-7869-0977-4
€ 21,99



Reese/Höfler/Kölle, **Das Recht der Landes- und Kommunalbeamten**
eISBN 978-3-7869-0980-4
€ 21,99



Kolkmann, **Privatrecht Band I**
eISBN 978-3-7869-0981-1
€ 19,99



Kolkmann, **Privatrecht Band II**
eISBN 978-3-7869-0982-8
€ 19,99

Besuchen Sie uns auf
www.dvp-digital.de

Maximilian Verlag · Ballindamm 17 · 20095 Hamburg
Tel. 040/70 70 80-01 · Fax 040/70 70 80-324 · vertrieb@dvp-digital.de

DVP

Unsere Erfahrung – Ihr Erfolg!

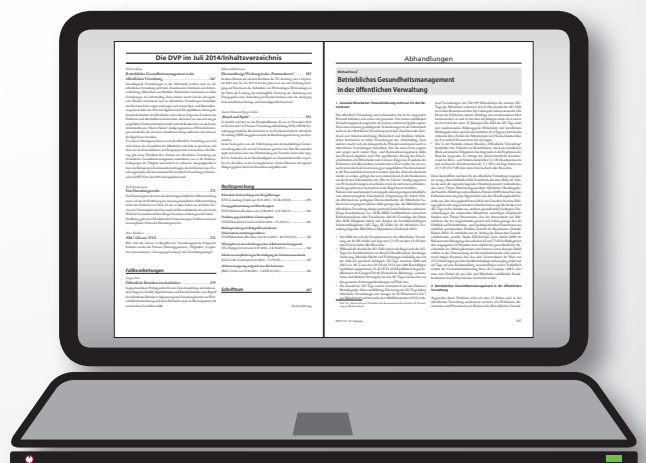


Unsere Fachzeitschrift DVP geht neue Wege!
Ab 01.07.2014 ist sie als ePaper erhältlich.
Sie haben die Wahl:

Lieferung nur als ePaper
zum Jahrespreis von 89,90 €*

Lieferung wie gehabt als Printausgabe
zum Jahrespreis von 89,90 €*

Lieferung als ePaper und Printausgabe
zum Jahrespreis von 99,90 €*



Nutzen Sie die Möglichkeit, unsere Abhandlungen, Fallstudien, Rechtsprechungsbeiträge und Klausurentipps auch unterwegs und „papierfrei“ zu lesen!

Bitte bestellen Sie direkt bei: **Maximilian Verlag** | Ballindamm 17 | 20095 Hamburg
Tel. 040/70 70 80-323 | Fax 040/70 70 80-324 | vertrieb@dvp-digital.de
oder über unsere Homepage: **www.dvp-digital.de**

Hiermit bestelle ich:

- ☐ die DVP-Zeitschrift als Printausgabe zu 89,90 €*
(12 Ausgaben pro Jahr inkl. Versandkosten)
- ☐ die DVP-Zeitschrift als ePaper zu 89,90 €*
(12 Ausgaben pro Jahr)
- ☐ die DVP-Zeitschrift als Printausgabe und ePaper zu 99,90 €*
(12 Ausgaben pro Jahr inkl. Versandkosten)

Name/Vorname

PLZ/Ort

Straße/Hausnr.

E-Mail (notwendig bei ePaper-Bestellung)

Datum/Unterschrift

Widerrufsbelehrung: Sie können Ihre Bestellung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen schriftlich widerrufen. Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs an die Bestelladresse. * unverbindliche Preisempfehlung. Irrtum und Preisänderung vorbehalten.