FORSCHUNGSINSTITUT
FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG
BEI DER HOCHSCHULE
FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER

Karl-Peter Sommermann

DIE DEUTSCHE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

3. Auflage

SPEYERER FORSCHUNGSBERICHTE 106

ISSN 0179-2326

Karl-Peter Sommermann

Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit

Speyerer Forschungsberichte 106

Karl-Peter Sommermann

DIE DEUTSCHE VERWALTUNGSGERICHTS-BARKEIT

3., unveränderte Auflage

FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG
BEI DER HOCHSCHULE FÜR VERWALTUNGSWISSENSCHAFTEN SPEYER

1994

Eine spanische Übersetzung der vorliegenden Schrift ist
unter dem Titel "La justicia administrativa alemana" erschienen in:
Javier Barnés Vázquez (Coordinador),
La justicia administrativa en el Derecho comparado,
Madrid 1993, S. 33-133.

Dr. iur. *Karl-Peter Sommermann*
ist Institutsreferent des Forschungsinstituts
für öffentliche Verwaltung bei der
Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.

1. Aufl. Oktober 1991
2., durchgesehene Aufl. Februar 1992
3., unveränderte Aufl. Mai 1994

Druck und Verlag:
FORSCHUNGSINSTITUT FÜR ÖFFENTLICHE VERWALTUNG
bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Alle Rechte vorbehalten

VORWORT ZUR ERSTEN AUFLAGE

Die vorliegende Skizze zur deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde für ein rechtsvergleichendes Seminar geschrieben, das in der Zeit vom 7. bis 9. November 1991 an der Universität Sevilla veranstaltet wird. Die Länderberichte, darunter auch Berichte aus Frankreich, Großbritannien, Italien und den Vereinigten Staaten sollen in spanischer Sprache in einem Sammelband veröffentlicht werden. Bereits an dieser Stelle möchte ich dem Leiter der Veranstaltung, Herrn Professor Dr. *Javier Barnés Vázquez*, der sich in Veröffentlichungen[1] als Kenner des deutschen Verwaltungsprozeßrechts ausgewiesen hat, für die in kürzester Zeit gefertigte zuverlässige Übersetzung ins Spanische herzlich danken.

Nach dem Wunsch von *Javier Barnés* sollte in den Berichten zum einen das geltende prozeßrechtliche System, zum anderen aber auch der Einfluß des Verfassungsrechts, insbesondere der Rechtsschutzgarantie, auf die Ausgestaltung des Verwaltungsrechtsschutzes dargestellt werden. Die spanische Lehre erblickt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 19 Abs. 4 GG eine wichtige Argumentationshilfe ihrer auf die Rechtsschutzgarantie der spanischen Verfassung[2] gestützten Forderung nach einer grundlegenden Reform des spanischen Verwaltungsprozeßrechts[3]. Dieses ist nach wie vor in der *Ley reguladora*

---

1 Vgl. nur seinen Beitrag "La tutela cautelar y la celeridad en la justicia administrativa alemana: Crónica de las nuevas tendencias legislativas (el proyecto de ley de 1990), in: Revista Andaluza de Administración Pública, Nr. 3, 1990, S. 63-91.

2 Art. 24 Abs. 1 der Verfassung von 1978 lautet: "Alle Personen habe bei der Ausübung ihrer legitimen Rechte und Interessen ein Recht auf effektiven Schutz durch die Richter und Gerichte; in keinem Falle darf jemand ohne Verteidigung bleiben."

3 Die umfangreiche Rechtsprechung des spanischen Verfassungsgerichts zur Rechtsschutzgarantie läuft zwar in weiten Bereichen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts parallel, ist bisher aber noch nicht sehr ergiebig zu der Frage, welchen Anforderungen das System der Klage- bzw. Rechtschutzarten

de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa von 1956 geregelt und weist trotz der Rechtswegeröffnung durch eine Generalklausel weder ein alle Rechtsschutzbegehren erfassendes System von Klagearten noch einen zufriedenstellenden vorläufigen Rechtsschutz auf[4]. Die bereits seit Jahren geführte Reformdiskussion[5] scheint sich nunmehr zu konkretisieren.

Der Beitrag über die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit entstand am Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Für wertvolle Hinweise bin ich seinem Geschäftsführenden Direktor, Herrn Universitätsprofessor Dr. *Willi Blümel*, zu Dank verpflichtet. Den Mitarbeiterinnen des Sekretariats des Instituts, insbesondere Frau *Elisabeth Lerchenmüller*, danke ich für die bewährte Fertigung der Druckfassung des Manuskripts.

Speyer, im Oktober 1991 *Karl-Peter Sommermann*

---

genügen muß, um einen lückenlosen und effektiven Rechtschutz zu gewährleisten.

4 Seinerseits vorbildlich ist freilich der in Art. 53 Abs. 2 der Verfassung vorgesehene und noch im Jahre 1978 durch Gesetz ausgestaltete beschleunigte Rechtschutz für bestimmte Grundrechte; vgl. dazu *K.-P. Sommermann*, Der richterliche Schutz der Grundrechte in Spanien, in: H.-R. Horn/A. Weber (Hrsg.), Richterliche Verfassungskontrolle in Lateinamerika, Spanien und Portugal, Baden-Baden 1989, S. 23, 41 ff.

5 Vgl. dazu bereits *R. Sánchez Suárez*, La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Madrid 1980, S. 59-81; *J. A. Santamaría Pastor*, Veinticinco años de aplicación de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa: balance y perspectivas, RAP 1981, Nr. 95, S. 125-151; *J. L. González-Berengue Urrutia*, La futura Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa, RAP 1983, Nr. 100-102, S. 1271-1279.

VORWORT ZUR ZWEITEN AUFLAGE

Abgesehen von kleinen redaktionellen Änderungen ist der Text mit dem der ersten Auflage identisch. Wegen der zeitlichen Nähe zur Vorauflage konnte auf eine Aktualisierung verzichtet werden.

Speyer, im November 1991 *Karl-Peter Sommermann*

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort V

Abkürzungsverzeichnis XIII

I) Die Entstehung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland 1

II) Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Grundlagen des geltenden Systems der Verwaltungsgerichtsbarkeit 10

1) Die Vorgaben des Grundgesetzes 11
   a) Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG 11
      aa) Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes 11
      bb) Effektivität des Rechtsschutzes 16
   b) Grundrechte als Verfahrensgarantien 19
   c) Art. 101 und 103 GG 24
   d) Art. 92, 95, 97 und 98 GG 24

2) Die einfachgesetzlichen Grundlagen 25
   a) Die drei Verwaltungsprozeßordnungen, insbesondere die Verwaltungsgerichtsordnung von 1960 26
   b) Die Diskussion um eine einheitliche Verwaltungsprozeßordnung 28

III) Grundzüge des Hauptverfahrens der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit 30

1) Rechtswegeröffnung durch die Generalklausel des § 40 VwGO 30

2) Die Klagearten und ihre besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen 33
   a) Die Anfechtungsklage 34
      aa) Statthaftigkeit der Anfechtungsklage 34
      bb) Klagebefugnis 36

cc) Die Notwendigkeit eines Vorverfahrens 39
dd) Klagefrist 41
ee) Begründetheit der Anfechtungsklage 41

b) Die Verpflichtungsklage 43
aa) Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage 43
bb) Klagebefugnis 45
cc) Notwendigkeit eines Vorverfahrens 45
dd) Klagefrist 45
ee) Begründetheit der Verpflichtungsklage 46

c) Die allgemeine Leistungsklage 47
aa) Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage . 47
bb) Klagebefugnis 48
cc) Vorverfahren und Klagefrist 48
dd) Begründetheit der allgemeinen Leistungsklage . 48

d) Die Feststellungsklage 48
aa) Statthaftigkeit der Feststellungsklage 48
bb) Subdidiarität der Feststellungsklage 51
cc) Feststellungsinteresse 51
dd) Vorverfahren und Klagefrist 52
ee) Begründetheit der Feststellungsklage 52

e) Das verwaltungsgerichtliche Normenkontrollverfahren 53
aa) Statthaftigkeit des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens 53
bb) Antragsberechtigung 54
cc) Vorverfahren und Antragsfrist 55
dd) Begründetheit des Normenkontrollantrags 55

3) Rechtsmittel 55
a) Die Berufung 55
b) Die Revision 56
c) Die Beschwerde 57

4) Maximen des Verwaltungsprozesses 57

IV) Der vorläufige Rechtsschutz 59

1) Vorläufiger Rechtschutz als Verfassungsgebot 59

2) Aufschiebende Wirkung und Aussetzungsverfahren (§§ 80, 80a VwGO) 60
a) Die aufschiebende Wirkung bei zweipoligen Rechtsverhältnissen 61
b) Die aufschiebende Wirkung bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen 63
c) Rechtsbehelfe 65
3) Die einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO) 65
a) Sicherungsanordnung und Regelungsanordnung 66
b) Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch 67
c) Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung 69
d) Die einstweilige Anordnung im Normenkontrollverfahren 70
e) Rechtsbehelfe 70

V) Vollstreckung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen 70

VI) Die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit am Scheideweg? 72

Allgemeine Literaturhinweise 77

Anhang: Rechtsprechung zum Verwaltungsrechtsschutz 79

I) Bundesverfassungsgericht 79

1) Art. 19 Abs. 4 GG und vorläufiger Rechtsschutz 79
a) Beschluß vom 19.6.1973 - 1 BvL 39/69 und 14/72 -, BVerfGE 35, 263 79
b) Beschluß vom 19.10.1977 - 2 BvR 42/76 -, BVerfGE 46, 166 81
2) Grundrechte als Verfahrensgarantien 84
a) Beschluß vom 10.10.1978 - 1 BvR 475/78 -, BVerfGE 49, 252 84

b) Beschluß vom 20.4.1982 - 2 BvL 26/81 -,
BVerfGE 60, 253 85

II) Bundesverwaltungsgericht 88

1) Klagebefugnis ausländischer Grenznachbarn
Urteil vom 17.12.1986 - BVerwG 7 C 29.85 -,
BVerwGE 75, 285 88

2) Vorbeugender Rechtsschutz (Beispiel)
Urteil vom 17.12.1981 - BVerwG 5 C 56.79 -,
BVerwGE 64, 298 91

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR (N. F.)	Archiv des öffentlichen Rechts (neue Folge)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrats
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestags (Wahlperiode und Nummer)
Buchholz	Buchholz, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Loseblattsammlung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
d.h.	das heißt
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffenliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DtZ	*Deutsch-deutsche Zeitschrift (Beilage zur Neuen* Juristischen Wochenschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt

ebd.	ebenda
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
GV. NW	Gesetzes- und Verordnungsblatt von Nordrhein-Westfalen
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblatt
Halbb.	Halbband
Hrsg.	Herausgeber
i. S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
insbes.	insbesondere
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)

Racc. Uff.	Raccolta Uffiziale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale
RAP	Revista de Administración Pública
Rdnr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
ROW	Recht in Ost und West
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
u.	und
u.a.	und andere; unter anderem
v.	von; vom
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Vierteljahresschrift)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

I) DIE ENTSTEHUNG DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IN DEUTSCHLAND

"Recht und Gesetz können nur da wahre Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden." Diese Feststellung *Otto Bährs* in seinem im Jahre 1864 erschienenen Werk "Der Rechtsstaat"[1] verdeutlicht, daß in Deutschland die Entwicklung des Rechtsstaatsbegriff bereits früh mit der Forderung nach einer gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung verknüpft war. In den sechziger und siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts wurden die entscheidenden Schritte zum Ausbau eines gerichtlichen Verwaltungsrechtsschutzes vollzogen: Im Jahre 1863 führte Baden eine unabhängige Verwaltungsrechtspflege ein[2], in den Jahren 1872/1875 folgte Preußen[3], sodann Hessen (1874/75)[4], Württemberg (1876) und Bayern (1878), um nur die "Avantgarde" unter den deutschen Ländern zu nennen[5]. Namentlich die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts

---

1 *O. Bähr*, Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze, Kassel/Göttingen 1864 (Neudruck Aalen 1961), S. 12.

2 Vgl. hierzu *M. Rapp*, 100 Jahre Badischer Verwaltungsgerichtshof, in: H. R. Külz/R. Naumann (Hrsg.), Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Bd. 1, Karlsruhe 1963, S. 1-24; *E. Walz*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden, in: M. Baring (Hrsg.), Aus 100 Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit, Köln/Berlin/Bonn/München 1963, S. 102-123.

3 Vgl. dazu *U. Stump*, Preußische Verwaltungsgerichtsbarkeit 1875-1914. Verfassung – Verfahren – Zuständigkeit, Berlin 1980; *G.-C. von Unruh*, Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen, JURA 1982, S. 113-126; *H. Egidi*, Paul Persius, der Schöpfer der Preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Baring (vorige Anm.), S. 18-40.

4 Vgl. dazu *J. Weitzel*, 100 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hessen, DVBl. 1975, S. 869-873.

5 Zu den verschiedenen Verwaltungsgerichtsbarkeiten der deutschen Staaten, insbesondere Badens, Preußens und Württembergs, vgl. *E. Trostel*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit von der Gründung bis zum Ausgang des Kaiserreichs, VBlBW 1988, S. 363-371.

war für eine moderne Verwaltungskontrolle wegweisend. Berühmtheit erlangte etwa das gegen überkommenes wohlfahrtsstaatliches Rechtsdenken gerichtete "Kreuzberg-Urteil" vom 14. Juni 1882[6] oder die "Weber-Urteile" aus den Jahren 1893/94/96, welche Ordnungsverfügungen aufhoben, die Aufführungen des gleichnamigen Schauspiels von Gerhard Hauptmann untersagten[7].

Vorläufer oder Ansätze einer Verwaltungsrechtspflege hat man freilich, je nach Weite der Definitionsmerkmale, bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts[8], teilweise bis in die frühe Neuzeit zurückverfolgt[9]. Die im Laufe des 19. Jahrhunderts zunehmend strengere Scheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht führte einerseits zu einer Einschränkung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte[10], andererseits zur Entste-

---

6 PrOVGE 9, 353-384. Zum Einfluß der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgericht auf das Städtebaurecht vgl. *H. Schrödter*, Vom Kreuzbergurteil zur Bauregelungsverordnung, DVBl. 1975, S. 846-857.

7 Dazu *L. Frege*, Der Status des Preußischen Oberverwaltungsgerichtes und die Standhaftigkeit seiner Rechtsprechung auf politischem Gebiet, in: Külz/Naumann (Anm. 2), S. 131, 140 ff.

8 Vgl. *C.-F. Menger*, Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: K. A. Bettermann/H. C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 3, 2. Halbb., Berlin 1959, S. 717, 719 ff.; *W. Rüfner*, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1963, S. 719-726.

9 Siehe etwa *J. Popitz*, Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: AöR N.F. Bd. 33 (1943), S. 158-221; *M. Sellmann*, Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit – ihre Vorstufen und dogmatischen Grundlagen, in: Külz/Naumann (Anm. 2), S. 25-86; wegen des 18. Jahrhunderts vgl. auch *W. Rüfner*, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen von 1749 bis 1842, Bonn 1962, sowie *ders.*, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen im 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: H.-U. Erichsen/W. Hoppe/A. v. Mutius (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München 1985, S. 3-20.

10 Fortschrittlich liest sich allerdings z.B. § 49 Abs. 1 der Verfassung des Königreichs Sachsen von 1831 (enthalten in: *K. H. L. Pölitz*, Die europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit, Bd. 1, Leipzig 1832, S. 220, 228): "Jedem, der sich durch einen Act der Staatsverwaltung in seinen Rechten

hung einer Administrativjustiz, d.h. zur Schaffung von Organen der Selbstkontrolle der Verwaltung[11]; dafür ist etwa auch der gemäß § 60 der Württembergischen Verfassung von 1819[12] mit Befugnissen einer Beschwerdeinstanz ausgestattete Geheime Rat ein Beispiel[13]. Vorbild war in den meisten Fällen der französische Conseil d'Etat in seiner ursprünglichen Form, welchem – sieht man einmal von einer Zwischenreform während der Zweiten Republik ab – erst im Jahre 1872 die Rolle eines eigenständigen Rechtsprechungsorgans zuwuchs[14]. Gegen die in die Exekutive eingegliederte Administrativjustiz hegte das Bürgertum verständlicherweise Mißtrauen. Vor diesem Hintergrund ist § 182 der Paulskirchenverfassung von 1849[15] zu sehen, welcher bestimmte: "Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte." Hier ging es also nicht um die Abschaffung einer (nicht existenten) Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern im Gegenteil um die Begründung einer wirksamen *gerichtlichen* Kontrolle der Verwaltung. Bekanntlich erlangte die für ihre Zeit außerordentlich fortschrittliche Verfassung der Frankfurter Nationalversammlung keine Geltung.

---

verletzt glaubt, steht der Rechtsweg offen." Dafür, daß diese Rechtsweggarantie in der Praxis wenig mit Leben erfüllt wurde, sorgte eine extensive Ausnutzung der Vorbehaltsklausel in Abs. 2 der Verfassungsvorschrift: "Ein besonderes Gesetz wird die nöthigen Ausnahmen und Bestimmungen treffen, damit durch die Ausübung dieses Befugnisses der freie Fortgang der Verwaltung nicht gehemmt werde."

11 Vgl. *W. Rüfner*, Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV 1963, S. 719-726.

12 Der Text der Verfassung ist enthalten in: *K. H. L. Pölitz* (Anm. 10), S. 434-458; ebenso in: *H. Boldt* (Hrsg.), Reich und Länder. Texte zur deutschen Verfassungsgeschichte im 19. und 20. Jahrhundert, München 1987, S. 299-334.

13 Zu ihm ausführlich *K. Reimold*, Der Württembergische Geheime Rat als oberste Administrativjustizbehörde, Diss. Tübingen 1985.

14 Zum Übergang von der "justice retenue" zur "justice déléguée" vgl. nur *G. Vedel/ P. Delvolvé*, Droit administratif, 9. Aufl., Paris 1984, S. 121 ff.

15 RGBl. 1849 S. 101; abgedruckt in: R. Schuster/H.-U. Evers (Hrsg.), Alle deutschen Verfassungen, München 1985, S. 29 ff.

In der Diskussion des 19. Jahrhunderts über die Einführung einer gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung standen zwei Fragen im Mittelpunkt, die für das Verständnis der Verwaltungsrechtspflege bis heute von Bedeutung sind. Die erste Frage lautete: Soll die gerichtliche Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte oder durch spezielle Verwaltungsgerichte wahrgenommen werden? Während *Otto Bähr* noch in erster Linie an einen Rechtsschutz durch die bewährten ordentlichen Gerichte dachte, trat insbesondere *Rudolf von Gneist* nachdrücklich für eine eigenständige unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit ein[16]. Bereits mit den erwähnten Reformen in Baden und Preußen fiel die Entscheidung zugunsten einer spezialisierten Verwaltungsgerichtsbarkeit, die anfangs freilich der Anforderung institutioneller beziehungsweise persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit, wie sie heute verstanden wird, allein hinsichtlich der höchsten Instanz, d.h. der Oberverwaltungsgerichte, genügte. Zudem folgte die Zulässigkeit des Rechtsweges dem Enumerativprinzip, welches auch noch in der Zeit der Weimarer Republik vorherrschte[17]; die Eröffnung des Rechtsweges zu den Verwaltungsgerichten durch eine Generalklausel sollte sich in Deutschland allgemein erst nach dem Zweiten Weltkrieg durchsetzen[18].

Die zweite Frage bezog sich auf den Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit: Dient sie dem subjektiven Rechtsschutz des einzelnen oder der Gewährleistung der objektiven Rechtsordnung? Während das süddeutsche System auf den Schutz subjektiver öffentlicher Rechte der Bür-

---

16 *R. Gneist*, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1879, S. 233 ff.; *ders.*, Bericht auf dem zwölften deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des zwölften deutschen Juristentages (1875), Bd. 3, S. 221-241.

17 *R. Grawert*, Verwaltungsrechtsschutz in der Weimarer Republik, in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Anm. 9), S. 35, 51. Bei *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 6, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1981, S. 574 f., kann man lesen: "Vorherrschend war nun das *Enumerativprinzip mit beschränkter Generalklausel*, wie es sich in Preußen und den deutschen Mittelstaaten gebildet hatte." Siehe auch *O. Kimminich*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik, VBlBW 1988, S. 371, 376.

18 Vgl. dazu *C. H. Ule*, Verwaltungsprozeßrecht, 9. Aufl., München 1987, § 5 (S. 32 ff.).

ger abstellte, war die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der preußischen Konzeption in erster Linie ein Mittel zur Wahrung der Unverbrüchlichkeit der objektiven Rechtsordnung; der subjektive Rechtsschutz war demgegenüber sekundär[19]. Erst mit Inkrafttreten des Grundgesetzes von 1949 gewann – wie zu zeigen sein wird – der Gedanke des Individualrechtsschutzes eindeutig die Oberhand, was nicht heißt, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit heute nicht zugleich (sekundär) der Gewährleistung der objektiven Rechtsordnung dient[20].

Doch die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland vollzog sich keineswegs ohne Brüche; sie weist gerade im 20. Jahrhundert schwere Rückschläge auf. Während der Zeit des Nationalsozialismus wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit zwar institutionell fortgeführt und im Jahre 1941 in Anknüpfung an Reformpläne aus der Weimarer Zeit – unter Auflösung des Preußischen Oberverwaltungsge-

---

19 Vgl. *Menger* (Anm. 8), S. 723 ff. In "größtem Gegensatz" sah bereits *O. Bühler* (Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin/Stuttgart/Leipzig 1914, S. 320) die preußische und die württembergische Verwaltungsrechtspflege. Demgegenüber hatte der als Repräsentant der süddeutschen Konzeption bekannte *O. v. Sarwey* (Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880, § 20, insbes. S. 407 ff., 415) stärker die Ähnlichkeiten zwischen der preußischen und der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit im Auge. Zum Grundkonzept des preußischen Verwaltungsprozeßrechts führte das Preußische Oberverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 5.5.1877 (PrOVGE 2, 399, 404) aus: "Der leitende Gesichtspunkt dieser Gesetzgebung für die Umgrenzung der Verwaltungsrechtsprechung ist der der Rechtskontrolle. Wo rechtlich geschützte Interessen, subjektive Rechte, sei es einer einzelnen physischen Person oder einer Korporation, von den durch die Verwaltungsbehörden vertretenen Anforderungen des öffentlichen Interesses berührt werden und mit diesen in Kollision gerathen, da sollen nicht jene Behörden selbst, sondern die Verwaltungsgerichte entscheiden, und das Verfahren vor den letzteren weist den Behörden, der rechtlichen Lage der Sache entsprechend, die Rolle der Partei zu."

20 Zutreffend *W. Krebs*, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Anm. 9), S. 191, 210: "Subjektiver Rechtsschutz schließt – allerdings begrenzt auf die Wahrnehmung seiner Funktion – die Funktion objektiver Rechtskontrolle mit ein."

richts, des Verwaltungsgerichtshofs in Wien und oberster Spezialgerichte[21] – durch "Führererlaß" ein Reichsverwaltungsgericht errichtet[22]. Durch die Exemtion "politischer" Entscheidungen, die Errichtung von Sondergerichtsbarkeiten sowie den zunehmenden Einfluß nationalsozialistischen Rechtsdenkens[23] war die Verwaltungsgerichtsbarkeit indes schon früh in entscheidenden Bereichen des Individualrechtsschutzes bedeutungslos, in anderen Bereichen stark geschwächt worden[24]. Durch "Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung" vom 28. August 1939[25] hatte man die Zulässigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens überdies von einer (diskretionären) Zulassung durch die Verwaltung (Beschwerdebehörde) abhängig gemacht[26], und schließlich wurde durch Entschließung des Deutschen Reichstages vom 26. April 1942 die Verwaltungsgerichtsbarkeit wie die

---

21 Des Reichsdienststrafhofs, des Reichswirtschaftsgerichts, der Obersten Spruchstelle für Umlegungen, der Obersten Spruchstelle für Wasser- und Bodenverbände und des Entschädigungsgerichts.

22 RGBl. 1941 I S. 201. Dazu ausführlich *W. Kohl*, Das Reichsverwaltungsgericht. Ein Beitrag zur Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland, Tübingen 1991, S. 452-484.

23 Vgl. *C. Kirchberg*, Die Selbstentmachtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dritten Reich, VBlBW 1988, S. 379-381; *H. Walter*, Die nationalsozialistische Staatsauffassung in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Dargelegt an ausgewählten Beispielen rechtsstaatlicher Grundsätze, Berlin 1974, S. 92-178. Nicht vergessen werden sollten freilich diejenigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, die unter Berufung auf das positive Recht im Widerspruch zur nationalsozialistischen Ideologie an rechtsstaatlichen Prinzipien festhielten. Dies gilt gerade auch für einen Teil der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts unter seinem Präsidenten Bill Drews (bis 1937).

24 Vgl. im einzelnen *M. Stolleis*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Nationalsozialismus, in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Anm. 9), S. 57, insbes. S. 64 ff.; *W. Rüfner*, in: K. G. A. Jeserich/ H. Pohl/G.-C. von Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 4, Stuttgart 1985, S. 1099-1113; *Kohl* (Anm. 22), S. 399-451.

25 RGBl. 1939 I S. 1535.

26 Siehe dazu *Stolleis* (Anm. 24), 65 f.; *Kohl* (Anm. 22), S. 440 f. Angesicht einer zu restriktiven Zulassungspraxis der Behörden wurde freilich am 11.8.1941 per Runderlaß die Zulassung der gerichtlichen Überprüfung zum Regelfall erklärt.

anderen Gerichtszweige "dem Führer und Reichskanzler als oberstem Gerichtsherrn" unterstellt[27].

Nach 1945 wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit zunächst auch in den Ländern der sowjetischen Besatzungszone wiederbelebt, jedoch bereits im Jahre 1952 von der Staatsführung der DDR vollständig abgeschafft[28], obwohl Art. 138 der DDR-Verfassung von 1949[29] den Schutz der Bürger durch Verwaltungsgerichte vorsah. Eine gerichtliche Kontrolle der Verwaltungstätigkeit sah man als mit dem Prinzip der Einheit der sozialistischen Staatsmacht unvereinbar an. Der damalige Staatsratsvorsitzende *Walter Ulbricht* folgerte auf der Babelsberger Konferenz 1958 weitergehend und mit verbindlicher Wirkung, daß man im sozialistischen Staat von einem "speziellen Verwaltungsrecht", das "mit der bürokratischen Staatsmaschine der Bourgeoisie" aufgekommen sei, nicht mehr sprechen könne[30]. An die Stelle förmlicher Rechtsschutzverfahren vor unabhängigen Gerichten trat – sieht man einmal von den für einzelne Materien spezialgesetzlich geregelten förmlichen Verwaltungsbe-

---

27 Vgl. *G.-C. von Unruh*, in: K. G. A. Jeserich/H. Pohl/G.-C. von Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 5, Stuttgart 1987, S. 1178 f.

28 Vgl. das Gesetz über die weitere Demokratisierung des Aufbaus und der Arbeitsweise der staatlichen Organe in den Ländern der DDR vom 23. 7.1952 (Gesetzblatt der DDR 1952 S. 613), durch das die Länder beseitigt und durch Bezirke ersetzt wurden, sowie das Gerichtsverfassungsgesetz vom 2.10.1952 (Gesetzblatt der DDR 1952 S. 983). Zu den Grundsätzen dieses Gesetzes heißt es bei *H. Benjamin u.a.* (Autorenkollektiv), Zur Geschichte der Rechtspflege der DDR *1949-1961*, Berlin (Ost) *1980*, S. *121*: Sie "bestätigten nochmals die Einheit der sozialistischen Staatsmacht, die Abkehr von der Gewaltenteilung und kennzeichneten die politische Funktion von Justiz und Rechtsprechung. In ihnen widerspiegelten sich die Gedanken Lenins über Rolle und Aufgaben der Gerichte."

29 Gesetzblatt der DDR 1949 I S. 5; enthalten auch in: Schuster/Evers (Anm. 14), S. 189 ff.

30 *W. Ulbricht*, Die Staatslehre des Marxismus/Leninismus und ihre Anwendung in Deutschland, in: Staats- und rechtswissenschaftliche Konferenz in Babelsberg am 2. und 3. April 1958. Protokoll, Berlin 1958, S. 35; zitiert auch bei *W. Bernet*, Das Problem der Gerichtsbarkeit über Verwaltungssachen in der Entwicklung der *DDR, DÖV 1990, S. 409, 412.*

schwerdeverfahren ab[31] – das Eingabewesen, bei dem der Erfolg weniger von abstrakt-generellen rechtlichen Maßstäben als gesellschaftlicher Opportunität abhing. Die Eingaben wurden auch weniger als Rechtsschutzmittel denn als Instrumente "demokratischer" Mitwirkung an der Gestaltung der sozialistischen Gesellschaft verstanden[32]. Erst in den siebziger Jahren wurde die Marginalisierung des Verwaltungsrechts gemildert und später durch Gesetz vom 14. Dezember 1988[33], auf der Grundlage von Vorarbeiten des Jenenser Verwaltungsrechtlers *Wolfgang Bernet*[34], für einen eng begrenzten Kreis von Verwaltungsentscheidungen eine Prüfungszuständigkeit der (allgemeinen) Gerichte in einem nicht-kontradiktorischen Verfahren[35] begründet[36].

---

31 Von kurzer Lebensdauer waren die 1969 ins Leben gerufenen Beschwerdeausschüsse bei den örtlichen Volksvertretungen, denen die Bevölkerung mit Mißtrauen begegnete. Sie wurden wenige Jahre später wieder beseitigt. Vgl. *Bernet* (Anm. 30), S. 413 f.; *K.-J. Kuss*, Gerichtliche Verwaltungskontrolle in der DDR – Entstehungsgeschichte und intrasozialistische Standortbestimmung – , ROW 1989, S. 209, 211 f.

32 Vgl. *H. Pohl*, Verwaltungsrechtsschutz, in: K. König (Hrsg.), Verwaltungsstrukturen der DDR, Baden-Baden 1991, S. 263, 264 ff. Zum Eingabewesen vgl. auch *W. Bernet*, Eingaben als Ersatz für Rechte gegen die Verwaltung in der DDR, in: Kritische Justiz Bd. 23 (1990), S. 153-161.

33 Gesetz über die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte zur Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen, Gesetzblatt der DDR 1988 I S. 327.

34 Als Nachweise finden sich bei *Kuss* (Anm. 31), Fn. 5 u. 49, sowie bei *Bernet* (Anm. 30), Fn. 29-31: *W. Bernet*, Staatliche Leitung und Sicherung der Bürgerrechte, Diss. B (maschinenschriftlich), Jena 1978, S. 421 ff.; *ders.*, Gerichtliche Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten in der DDR?, in: F. Bolck (Hrsg.), Bürger im sozialistischen Recht (= Wissenschaftliche Beiträge der Friedrich-Schiller-Universität Jena), Jena 1983, S. 48 ff.

35 Das Verwaltungsorgan, dessen Entscheidung nachgeprüft werden sollte, wurde nicht Prozeßpartei; eine kontradiktorische Stellung von Bürger und Staat wäre als Verstoß gegen das sozialistische Gesellschaftsmodell betrachtet worden.

36 Siehe dazu *K.-A. Christoph*, Erweiterung des gerichtlichen Rechtsschutzes in Verwaltungsangelegenheiten, Neue Justiz 1989, S. 11-13; *G.-A. Lübchen/R. Brachmann*, Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte zur Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen, ebd., S. 13-17; *Kuss* (Anm. 31), S. 209-217; *C. H. Ule*, Gerichtliche Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen in der DDR, DVBl.

Nachdem die DDR nach ihrer Öffnung bereits durch den Staatsvertrag mit der Bundesrepublik vom 18. Mai 1990[37] in Anlehnung an Art. 19 Abs. 4 GG[38] eine Rechtsweggarantie eingeführt hatte[39], wurde mit Inkrafttreten des Einigungsvertrages am 3. Oktober 1990[40] auch das hochentwickelte bundesdeutsche Verwaltungsprozeßrecht in seinen wesentlichen Teilen auf das Gebiet der ehemaligen DDR erstreckt. Übergangsregelungen gelten insbesondere noch im Bereich der Gerichtsorganisation[41]. Der Aufbau einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern[42] ist eine der Kernaufgaben bei der Herstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse auf dem Gebiet der ehemaligen DDR. Der Beitritt der fünf neuen Bundesländer wird indes auf das bundesdeutsche Verwaltungsprozeßrecht und seinen hohen Standard nicht ohne Auswirkung bleiben. In einem von zehn Bundesländern[43] beim Bundesrat eingebrachten Entwurf eines "Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege" heißt es, daß angesichts der auf herkömmliche Weise nicht zu überwindenden Personalknappheit – auch die Justiz in den alten Bundesländern

---

1989, S. 581-589; *S. Lörler*, Verwaltungsgerichtsbarkeit – ein Attribut des sozialistischen Rechtsstaats in der DDR?, DÖV 1989, S. 801-806; *O. Kringe*, Gerichtlicher Rechtsschutz gegen Verwaltungsentscheidungen in der DDR, NJW 1989, S. 2450-2452; *Bernet* (Anm. 30), S. 415 ff.

37 Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, BGBl. 1990 II, S. 537.

38 Dazu sogleich unter II 1 a.

39 Siehe Art. 6 des Staatsvertrages.

40 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands, BGBl. 1990 II, S. 889.

41 Siehe Anlage I Kap. III Sachgebiet A Abschnitt III Ziff. 1 lit. t und u des Einigungsvertrages. Vgl. im einzelnen *P. Stelkens*, Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Gebiet der früheren DDR – Die Rechtslage aufgrund des Einigungvertrags, DtZ 1991, S. 7-12.

42 Vgl. dazu *W. Heermann*, Aufbau einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern, BayVBl. 1991, S. 388-393.

43 Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

stößt wegen des Personaltransfers in die neuen Bundesländer an die Grenzen ihrer Belastbarkeit – "alle Möglichkeiten zu einer Vereinfachung und Straffung der Gerichtsverfahren ausgeschöpft" werden müßten[44].

II) VERFASSUNGSRECHTLICHE UND EINFACHGESETZLICHE GRUNDLAGEN DES GELTENDEN SYSTEMS DER VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

Wie bereits angedeutet, wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit bald nach Ende des Zweiten Weltkrieges in den verschiedenen Besatzungszonen wiedererrichtet[45]. Eine bundes*verfassungsrechtliche* Basis für eine unabhängige und effektive Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Gebiet der drei Westzonen sowie in Berlin schuf der Grundgesetzgeber im Jahre 1949. Auch wenn das Bundesverwaltungsgericht bereits im Jahre 1952 mit Sitz in Berlin errichtet wurde[46], trat eine bundeseinheitliche Verwaltungsgerichtsordnung erst am 1. April 1960 in Kraft. Das schon früh initiierte und über viele Jahre hin verfolgte Reformanliegen, für die speziellen Verwaltungsgerichtsbarkeiten, nämlich die Sozial- und die Finanzgerichtsbarkeit, sowie für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit eine gemeinsame Verwaltungsprozeßordnung zu schaffen, ist vorerst gescheitert. Die jüngsten Reformen beschränken sich auf eine Straffung des Systems der Verwaltungsgerichtsordnung als prozeßrechtlicher Grundlage der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

---

44 Bundesrats-Drucksache 314/91 vom 24.5.1991, S. 1. Zu den Änderungsvorschlägen siehe unten unter VI.

45 Siehe dazu *C. H. Ule*, Die geschichtliche Entwicklung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes in der Nachkriegszeit, in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Anm. 9), S. 81-103.

46 BGBl. 1952 I S. 625.

1) Die Vorgaben des Grundgesetzes

Der Grundgesetzgeber hat nach den Erfahrungen des "Dritten Reiches" auf die Gewährleistung einer unabhängigen Gerichtsbarkeit sowie auf einen wirksamen Schutz des Einzelnen vor rechtswidrigen Eingriffen der Staatsgewalt in seine Rechtssphäre besonderes Gewicht gelegt. Die Garantie eines wirksamen Individualrechtsschutzes ist zugleich komplementär zur strikten Normativität der Verfassung, wie sie hinsichtlich der Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG deutlich zum Ausdruck kommt und insoweit zusätzlich durch die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht garantiert wird.

a) Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG

"Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben." So lauten die ersten beiden Sätze des Art. 19 Abs. 4 GG, den man als "Krönung des Rechtsstaates"[47] apostrophiert hat. In der Tat spielt diese Verfassungsbestimmung als "formelles Hauptgrundrecht"[48] eine Schlüsselrolle für die Ausgestaltung der gerichtlichen Verwaltungskontrolle. Aus ihm werden vor allem zwei Forderungen hergeleitet: erstens Lückenlosigkeit und zweitens Effektivität des Gerichtsschutzes.

aa) Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes

Die Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes ist ihrerseits auf zwei Determinanten bezogen. Zum einen muß Schutz gegen einen Akt der "öffentlichen Gewalt" begehrt werden, zum anderen muß der Schutzsuchende die Verletzung eigener ("seiner") Rechte geltend machen.

---

47 *G. J. Ebers*, Die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet, München 1952, S. 269, 271.

48 *F. Klein*, Tragweite der Generalklausel in Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, in: VVDStRL Bd. 8 (1950), S. 67, 88.

(1) Unter *öffentlicher Gewalt* versteht das Bundesverfassungsgericht im Falle des Art. 19 Abs. 4 GG allein die (deutsche) Exekutive, also nicht die rechtsprechende Gewalt ("Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter")[49], ebensowenig den parlamentarischen Gesetzgeber[50]. Aus der Ausgrenzung der Judikative folgt, daß Art. 19 GG auch nicht die Garantie eines mehrinstanzlichen Gerichtsverfahrens entnommen werden kann[51], was den Gesetzgeber freilich keinesfalls hindert, über den Mindeststandard von einer Instanz hinauszugehen. Schafft der Gesetzgeber weitere Instanzen, so verbietet Art. 19 Abs. 4 GG allerdings, "den Zugang zur jeweiligen nächsten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren"[52]. Soweit Grundrechte verletzt werden, bietet in jedem Fall die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG vorgesehene Verfassungsbeschwerde Rechtsschutz auch gegen Gerichtsentscheidungen; der Begriff der "öffentlichen Gewalt" wird jedenfalls in dieser Verfassungsbestimmung in einem umfassenden Sinne verstanden.

Was die Kontrolle der formellen Gesetze anbetrifft, so ist die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, Legislativakte gehörten nicht zur "öffentlichen Gewalt" im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG im Schrifttum weithin auf Widerspruch gestoßen[53]. Doch ist die Streitfrage eher akademischer

---

49 BVerfGE 15, 275, 280, unter Bezugnahme auf Dürig; siehe auch BVerfGE 22, 106, 110; 49, 329, 340; 65, 76, 90; 76, 93, 98.

50 BVerfGE 24, 33, 49 ff.; 45, 297, 334.

51 *Vgl. nur BVerfGE 49, 329, 340; 65, 76, 90; 78, 88, 99; siehe bereits die allgemein*rechtsstaatlichen Erwägungen in BVerfGE 4, 74, 94 f.

52 BVerfGE 49, 329, 341 (ständige Rechtsprechung).

53 Die Legislative zählen zur "öffentlichen Gewalt" etwa: *K. A. Bettermann*, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in: K. A. Bettermann/H. C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 3, 2. Halbb., Berlin 1959, S. 779, 789; *ders.*, Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt, AöR Bd. 86 (1961), S. 129, 153 ff.; *W.-R. Schenke*, Art. 19 Abs. 4 GG (1982), in: Bonner Kommentar, Rdnr. 249 ff.; *E. Schmidt-Aßmann*, Art. 19 Abs. 4 GG (1985), in: Maunz/ Dürig/ Herzog/Scholz, Grundgesetz. Kommentar, München 1990, Rdnr.90 ff.; *S. Hend-*

Natur, da das Grundgesetz zur Kontrolle der formellen Gesetze spezielle und daher in jedem Fall vorrangig zu beachtende Vorschriften enthält. Wenn Art. 100 Abs. 1 GG bestimmt, daß die Gerichte (formelle) Gesetze, von deren Verfassungswidrigkeit sie überzeugt sind, nicht einfach unangewendet lassen dürfen, sondern die Frage der Verfassungsmäßigkeit dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen haben, so wird stillschweigend vorausgesetzt, daß die Gerichte die Verfassungsmäßigkeit der von ihnen anzuwendenden Gesetze in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Hierarchie der Normen zu prüfen verpflichtet sind. So kommt es jedenfalls bei Gesetzen, die im Einzelfall des Vollzugs durch die Exekutive bedürfen, zu einer inzidenten Normenkontrolle durch die Gerichte, wobei das Bundesverfassungsgericht – soweit das Grundgesetz Prüfungsmaßstab ist[54] – das "Verwerfungsmonopol" besitzt. Dort, wo ein Parlamentsgesetz ausnahmsweise unmittelbar in Grundrechte des Einzelnen eingreift, was insbesondere der Fall sein kann, wenn es im Einzelfall ohne Zwischenschaltung eines Vollzugsaktes wirksam werden soll, darf im Wege der Verfassungsbeschwerde direkt beim Bundesverfassungsgericht um Schutz nachgesucht werden, jedenfalls dann, wenn die vorherige Herbeiführung einer Verwaltungsentscheidung und die darauf ge-

---

richs, in: I. V. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl., München 1985, Art. 19 Rdnr. 42b; *H.-J. Papier*, Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 6, Heidelberg 1989, S. 1233, 1249 (Rdnr. 24 ff.). – Die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts teilen hingegen: *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl., Heidelberg 1990, S. 135 (Rdnr. 337); *B. Pieroth/B. Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 6. Aufl., Heidelberg 1990, Rdnr. 1098 (S. 260 f.); *H.-D. Jarass/B. Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, München 1989, Art. 19, Rdnr. 25.

54 Soweit formelle Landesgesetze an der Landesverfassung gemessen werden, steht die Verwerfungsbefugnis den Landesverfassungsgerichten zu. Zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit vgl. *C. Pestalozza*, Verfassungsprozeßrecht. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum Internationalen Rechtsschutz, 3. Aufl., München 1991, S. 372-654.

gründete Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes nicht zumutbar ist[55].

Von den Akten der Exekutive werden grundsätzlich alle erfaßt, die geeignet sind, Rechtsverletzungen herbeizuführen. *Per se* "gerichtsfreie Hoheitsakte" kann es demnach nicht geben, wohl Hoheitsakte, die ihrer Natur nach der "Außenwirkung" und somit der unmittelbaren Einwirkung auf die Rechtssphäre der Bürger ermangeln[56]. Auch gibt es Hoheitsbereiche, in denen ein erweiterter Ermessensspielraum der Exekutive zu beachten ist, so namentlich im Bereich der auswärtigen Gewalt, wo die Regierung in die Lage versetzt werden muß, flexibel auf Änderungen der außenpolitischen Lage zu reagieren[57].

(2) Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG greift wie gesagt nur, soweit es um die *Verletzung eigener Rechte* geht. Zielrichtung ist mithin der auf die Einzelperson bezogene subjektive Rechtsschutz; die Forderung einer Popularklage ließe sich nicht auf die Verfassung stützen, ebensowenig die Forderung nach einer (altruistischen) Verbandsklage[58], solange der einfache Gesetzgeber den Verbänden nicht eine be-

---

55 Zu den Voraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze, insbesondere auch zur Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegenüber fachgerichtlichem Rechtsschutz, vgl. im einzelnen *K. Schlaich*, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 2. Aufl., München 1991, S. 138 ff., 146 ff (Rdnr. 231, 244 ff.) mit Nachweisen aus der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG; *W.-R. Schenke*, Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze, NJW 1986, S. 1451-1461; *M. van den Hövel*, Zulässigkeits- und Zulassungsprobleme der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze, Berlin 1990.

56 Vgl. *Schmidt-Aßmann* (Anm. 53), Rdnr. 77 ff.; *Papier* (Anm. 53), S. 1247 f. (Rdnr. 30 ff.). Beide Autoren betonen zu Recht, daß die Rechtsschutzgarantie grundsätzlich auch in den sogenannten "besonderen Gewaltverhältnissen" gelte; ebenso *Schenke* (Anm. 53), Rdnr. 197 ff.

57 Vgl. BVerfG 55, 349, 355 (Fall "Rudolf Hess"); vgl. auch BVerfGE 68, 1, 84 ff.

58 Bei der "altruistischen Verbandsklage" setzt sich der Verband nicht für eigene subjektive Rechte, sondern für Interessen und Belange der Allgemeinheit ein; vgl. zum Begriff *R. Pietzner/M. Ronellenfitsch*, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 7. Aufl., Düsseldorf 1991, § 14 Rdnr. 28 ff. (S. 136 ff.)

sondere Klagebefugnis einräumt[59]. Über die verfassungsrechtliche Gewährleistung hinausgehend haben einige Bundesländer z.B. im Bereich des Naturschutzes die Verbandsklage eingeführt[60].

Bei den in Art. 19 Abs. 4 GG genannten "Rechten" geht es keineswegs nur um die im Grundgesetz verankerten Grundrechte, sondern grundsätzlich um alle von der Rechtsordnung, auf welcher Ebene der Normenhierarchie auch immer, anerkannten subjektiven Rechte, in erster Linie um alle diejenigen Rechte, die als "subjektive öffentliche Rechte" bezeichnet werden. Der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts wird gemäß der an *Ottmar Bühler* anknüpfenden herrschenden Schutznormlehre[61] weit verstanden und umfaßt alle von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannten Individualinteressen, also im wesentlichen auch die Positionen, die in anderen Rechtsordnungen (insbesondere der italienischen und spanischen) mit dem Begriff der "legitimen Interessen" umschrieben werden[62]. Für die Anerkennung eines subjektiven Rechts ist demnach nicht erforderlich, daß die Rechtsnorm, aus der man eine subjektives Recht ableiten will, ausdrücklich von einem "Recht auf ..." spricht, sondern lediglich, daß sie nach dem objektivierten Willen des Gesetzgebers nicht (nur) den Interessen der Allgemeinheit, sondern – zumindest auch – den Individualinteressen zu dienen be-

---

59 Vgl. nur BVerwG NJW 1981, 362; BVerwGE 78, 347, 348 f. = NVwZ 1988, 527 f.

60 So z.B. § 39b des Berliner Naturschutzgesetzes vom 30.1.1979 (GVBl. 1979 S. 183; zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.9.1990, GVBl. 1990 S. 2077).

61 *O. Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin/Stuttgart/Leipzig 1914, insbes. S. 42 ff.; seine zusammenfassende Definition lautet (ebd., S. 224): "Subjektives öffentliches Recht ist diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staat, in der auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf.".

62 Vgl. dazu *K.-P. Sommermann*, Der Schutz der Grundrechte in Spanien nach der Verfassung von 1978. Ursprünge, Dogmatik, Praxis, Berlin 1984, S. 279 f. (mit Fn. 4).

stimmt ist[63]. Dabei kommt es im Rechtsstreit auf das Individualinteresse desjenigen an, der sich auf die fragliche Rechtsnorm beruft. Die Abgrenzung der Rechtssätze, die die Vermittlung individueller Rechtspositionen bezwecken, von solchen, die den Einzelnen lediglich faktisch (reflexartig) begünstigen, kann überaus schwierig sein. In vielen Rechtsgebieten, etwa im Bereich des Bauplanungsrecht, kann man aufgrund der bloßen Gesetzeslektüre häufig nicht eindeutig sagen, ob eine Norm ein subjektives Recht vermittelt. In der Rechtspraxis muß man insoweit auf die Kasuistik der Gerichte zurückgreifen, die in der Regel bei der Anerkennung subjektiver Rechte großzügig sind.

bb) Effektivität des Rechtsschutzes

Die Forderung nach Effektivität des Rechtsschutzes ergibt sich – anders als in Spanien[64] – nicht unmittelbar aus dem Verfassungstext, sondern ist wie in Italien[65] Ergebnis der Verfassungskonkretisierung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit. Das Bundesverfassungsgericht hat immer wieder betont, daß Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit garantiert, die Gerichte anzurufen, sondern auch einen substantiellen Anspruch auf tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle[66]. Für die Wirksamkeit des Rechtsschutzes spielt insbesondere der Zeitfaktor eine Rolle. Wenig hilft ge-

63 Vgl. BVerfGE 27, 297, 307; BVerwGE 52, 122, 128; 72, 226, 229 f.; *W. Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozeßrecht, 10. Aufl., Stuttgart/München/Hannover 1990, S. 88 (Rdnr. 218); *H.-U. Erichsen*, in: H.-U. Erichsen/W. Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Berlin/New York 1988, § 10 II 5 (S. 155 ff.); *H. Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., München 1990, § 8 Rdnr. 1 ff. (S. 117 ff.); *E. Eyermann/L. Fröhler/J. Kormann*, Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 9. Aufl., München 1988, § 42 Rdnr. 155.

64 Art. 24 Abs. 1 der Verfassung von 1978; der Wortlaut ist oben in Anm. 2 des Vorworts abgedruckt.

65 Vgl. die Rechtssprechung der Corte Costituzionale zu Art. 24 der italienischen Verfassung von 1947, etwa die Urteile 93/1962 vom 13.11.1962 (Racc. Uff. Bd. 15, 97, 103) und 139/1967 vom 12.12.1967 (Racc. Uff. Bd. 26, 419, 427).

66 Vgl. etwa BVerfGE 35, 263, 274; 37, 150, 153; 46, 166, 178; 49, 329, 340 ff.; 65, 1, 70; 77, 275, 284.

richtlicher Schutz, der zu spät kommt. Die Gerichte sollen möglichst in der Lage sein zu intervenieren, ehe die Verwaltung vollendete Tatsachen geschaffen hat oder irreparable Schäden eingetreten sind. Art. 19 Abs. 4 GG ist daher die Forderung eines vorläufigen Rechtsschutzes zu entnehmen, der neben der Suspendierung von Verwaltungsentscheidungen auch die Möglichkeit des Erlasses einstweiliger Anordnungen, die die Verwaltung zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, einschließen muß. Darauf wird noch näher einzugehen sein[67].

Wenn Art. 19 Abs. 4 GG die Forderung zu entnehmen ist, "irreparable Entscheidungen ... soweit als möglich auszuschließen"[68], so folgt zudem aus Art. 19 Abs. 4 GG die Notwendigkeit eines vorbeugenden Rechtsschutzes. Wenngleich der Eingriff der Rechtsprechung in die Domäne der Verwaltung hier noch weiter geht, hat sich diese Ansicht zu Recht durchgesetzt[69]. Jedenfalls in Fällen, in denen Rechtsverletzungen drohen, die unwiderruflich vollendete Tatsachen schaffen würden, ohne daß dem durch vorläufigen Gerichtsschutz entgegengewirkt werden könnte, muß es möglich sein, durch Gerichtsentscheidung bereits den Erlaß der verletzenden Maßnahme (Realakt, aber auch Verwaltungsakt) zu unterbinden.

Einzuräumen ist freilich, daß man sich hier bereits in einem Grenzbereich der verfassungsrechtlichen Gewährleistung (Art. 19 Abs. 4 GG) einerseits und der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit (unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) andererseits befindet. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes ist keine "Zau-

---

67 Unten unter IV 1.

68 BVerfGE 65, 1, 70 m.w.N.

69 Vgl. aus der Rechtsprechung nur BVerwGE 40, 323, 326 f. (allerdings ohne ausdrückliche Berufung auf Art. 19 Abs. 4 GG), und aus dem Schrifttum etwa *Schenke* (Anm. 53), Rdnr. 390 ff., *Papier* (Anm. 53), S. 1266 (Rdnr. 76), und *D. Lorenz*, Die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozeßrecht, in: Erichsen/Hoppe/Mutius (Anm. 9), S. 143, 157. Bedenken bei *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 175 f. (Rdnr. 444 ff.).

berformel"[70], die dem Rechtsschutzsuchenden alle ihm wünschenwert erscheinenden prozessualen Mittel an die Hand gäbe. Bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen ist insbesondere zu beachten, daß die einseitige Steigerung der Rechtsschutzmöglichkeiten eines der Beteiligten zu einer Schlechterstellung der anderen Beteiligten führen kann[71]. Um ein einfaches Beispiel zu geben: Wenn A auf Antrag eine Baugenehmigung erteilt wird und der Nachbar B sich gegen die Baugenehmigung wendet, darf der Rechtsschutz nicht so ausgestaltet sein, daß allein den Interessen des B Rechnung getragen wird, indem etwa der Suspensiveffekt seines Widerspruchs und seiner Klage – und damit die Nichtvollziehbarkeit der Baugenehmigung bis auf weiteres – von A unabänderlich hinzunehmen wäre. Hier muß der Rechtsschutz vielmehr so ausgestaltet werden, daß den Interessen aller Seiten Rechnung getragen werden kann, d.h. daß im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes beiden Nachbarn der Rechtsweg offenstehen und das Gericht in die Lage versetzt werden muß, auf der Grundlage einer Interessenabwägung eine vorläufige Regelung zu treffen. Die Betonung der Effektivität des Rechtsschutzes für die eine Seite darf nicht zu einer Rechtsschutzverkürzung auf der anderen Seite führen.

Vorläufiger Rechtsschutz ist für den Ausnahme-, den Eilfall gedacht. In jedem Fall ist das gerichtliche Hauptverfahren zu durchlaufen, welches ebenfalls dem Gebot wirksamen Rechtsschutzes genügen muß. Wenn zuvor festgestellt wurde, daß Art. 19 Abs. 4 GG einen Instanzenzug nicht garantiert, so heißt das nicht, daß das Effektivitätsgebot nur für die erste Instanz gilt. Sieht das Prozeßrecht mehrere Instanzen vor, so besteht der Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle hinsichtlich aller bestehenden Instanzen[72]. Gerade bei einem mehrinstanzlichen Verfahren kann sich allerdings zeigen, daß der Ausbau des gerichtlichen Schutzes dem Effektivitätsgebot unter dem Gesichtspunkt

---

70 *Schenke* (Anm. 53), Rdnr. 386. Es ist aber auch keine "Leerformel", wie *D. Lorenz*, Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, AöR Bd. 105 (1980), S. 623, 636, meint.

71 Vgl. *Schmidt-Aßmann* (Anm. 53), Rdnr. 3, 22.

72 Siehe nur BVerfGE 40, 272, 274 f.; 54, 94, 96 f.; 78, 88, 99.

des Anspruchs auf eine Gerichtsentscheidung in angemessener Zeit[73] zuwiderlaufen kann. Je mehr Rechtsmittel den Prozeßbeteiligten zur Verfügung stehen, desto länger wird in der Regel die durchschnittliche Verfahrensdauer. Der formelle Gewinn an Rechtsschutz kann dann materiell zu einer Rechtsschutzminderung führen. Deutlich führt dies der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte am 29. März 1989 entschiedene Fall "Bock"[74] vor Augen, in dem es freilich nicht um ein verwaltungsgerichtliches, sondern um ein zivilrechtliches Verfahren ging: Neun Jahre hatte hier ein vor deutschen Gerichten betriebenes Ehescheidungsverfahren, in dem die Frau des Beschwerdeführers durch entsprechende Anträge immer wieder dessen Prozeßfähigkeit in Zweifel gezogen hatte, in Anspruch genommen. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellte fest, daß die lange Prozeßdauer nicht auf richterliche Untätigkeit, sondern gerade auf ein Übermaß gerichtlicher Untersuchungsmaßnahmen zurückzuführen sei. Dieser Fall lehrt, daß der Ausbau der Justizstaatlichkeit nicht dazu führen darf, daß die Prozeßbeteiligten von der Dauer und Intensität des Verfahrens erdrückt werden. Die Belastungen durch den Prozeß müssen vielmehr in einem angemessenen Verhältnis zu dem Rechtsschutzziel stehen.

b) Grundrechte als Verfahrensgarantien

In der Grundrechtsdogmatik ist seit vielen Jahren die Tendenz zu beobachten, die Grundrechte immer weiter normativ anzureichern, was einen Kritiker zur Warnung vor einer "Hypertrophie der Grundrechte"

---

73 Dieser Anspruch ist auch in Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert. Zu ihm gibt es eine reiche Rechtsprechung der Straßburger Konventionsorgane, vgl. beispielsweise die Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in den Fällen König (Series A Nr. 27), Eckle (Nr. 51), Foti u.a. (Nr. 56), Corigliano (Nr. 57), Zimmermann u. Steiner (Nr. 66), Guincho (Nr. 81), Deumeland (Nr. 100), Unión Alimentaria Sanders S. A. (Nr. 157), Obermeier (Nr, 179), Brigandi, Zanghi u. Santilli (Nr. 194-B-D), Ferraro, Triggiani, Mori u. Colacioppo (Nr. 197-A-D) sowie Pugliese, Caleffi u. Vocaturo (Nr. 206-A).

74 Series A Nr. 150.

veranlaßt hat[75]. Schon früh hat das Bundesverfassungsgericht neben der subjektivrechtlichen Seite der Grundrechte ihre besondere objektivrechtliche Bedeutung als Elemente einer für alle Bereiche des Rechts geltenden Wertordnung betont[76]; später leitete es aus den Grundrechten, etwa dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG), weitreichende Schutzpflichten des Staates gegenüber den Grundrechtsträgern ab[77], ohne insoweit freilich ohne weiteres korrespondierende Schutzansprüche des einzelnen anzuerkennen. Doch die normative Anreicherung der Grundrechte – das Grundgesetz kennt im wesentlichen nur Freiheitsrechte – beschränkte sich keineswegs auf die Erweiterung ihres rein objektivrechtlichen Gehalts. Wenn das Bundesverfassungsgericht auch gegenüber einer extensiven sozialstaatlichen Interpretation der Grundrechte, die dem einzelnen etwa Ansprüche gegen den Staat auf Schaffung der materiellen Voraussetzungen für die Grundrechtsausübung gegeben hätte, zurückhaltend blieb[78], so ging es bei der Anerkennung verfahrensmäßiger Ansprüche weiter.

---

75 *K. A. Bettermann*, Hypertrophie der Grundrechte. Eine Streitschrift, Hamburg 1984.

76 BVerfGE 7, 198. 205 ff. (Lüth-Urteil). Aus der weiteren Rechtsprechung vgl. etwa BVerfGE 35, 79, 114; 49, 89, 141 f.

77 Vgl. BVerfGE 39, 1, 42 ("Abtreibung"); 46, 160, 164 ("Schleyer"); 49, 89, 140 ("Kalkar"); 49, 24, 53 ("Kontaktsperre"); 53, 30, 57 ("Mülheim-Kärlich"); 56, 54, 73 ("Fluglärm"). Vgl. im einzelnen *E. Klein*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, S. 1633-1640.

78 Über sein "Numerus-clausus-Urteil" vom 18.7.1972, in dem aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz) und dem Sozialstaatsgebot zwar "ein Recht des die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllenden Staatsbürgers auf Zulassung zum Hochschulstudium seiner Wahl" hergeleitet (BVerfGE 33, 303, 332), eine Deduktion von Teilhaberechten unmittelbar aus einem Grundrecht indes abgelehnt wurde, ist das Bundesverfassungsgericht nicht hinausgegangen. Immerhin heißt es im selben Urteil (S. 330 f.): "Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen." Nachdrücklich hat das Gericht in dersel-

Ausgehend von der Erkenntnis, daß gerade im modernen Leistungsstaat die Grundrechtsverwirklichung verstärkt von Organisation und Verfahren abhängt[79], hat das Bundesverfassungsgericht unmittelbar aus den Grundrechten Verfahrensgarantien abgeleitet, und zwar sowohl hinsichtlich des gerichtlichen Rechtsschutzes als auch hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens[80]. Aus den materiellen Grundrechten selbst ergebe sich ein Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, der bedeute, "daß die Gerichte im jeweiligen Verfahren der normativen Geltung der Grundrechte tatsächliche Wirksamkeit verschaffen müssen"[81].

Diese Rechtsprechung wirft sogleich die Frage auf, in welchem Verhältnis der jeweilige grundrechtliche Rechtsschutzanspruch zu dem

---

ben Entscheidung aber hinsichtlich der Forderungen an den Staat auf den "Vorbehalt des Möglichen" hingewiesen (S. 333). – Im Schrifttum gab es immer wieder Ansätze, aus den Freiheitsrechten postive Leistungsansprüche herzuleiten. So hat etwa *G. Lübbe-Wolff* (Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte. Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden-Baden 1988, insbes. S. 226 ff.) die "Nichtleistung in Abweichung von einem bestimmten verfassungsrechtlich etablierten Leistungsniveau" als Grundrechtseingriff qualifiziert. Hier soll der grundrechtliche *status positivus* über eine Erweiterung des grundrechtlichen *status negativus* begründet werden.

79 Vgl. dazu nur die beiden Beiträge von *W. Martens* und *P. Häberle* zum Thema "Grundrechte im Leistungsstaat" in: VVDStRL Bd. 30, Berlin 1972.

80 Vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung etwa BVerfG NJW 1991, 2008, 2009: "Grundrechtsschutz ist auch durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken. Die Grundrechte beeinflussen nicht nur das gesamte materielle Recht, sondern auch das Verfahrensrecht, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz Bedeutung hat ...". Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vgl. im einzelnen *J. Held*, Der Grundrechtsbezug des Verwaltungsverfahrens, Berlin 1984, insbesondere S. 69 ff., 80 ff., 176 ff.; siehe auch *A. Goerlich*, Grundrechte als Verfahrensgarantien. Ein Beitrag zum Verständnis des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1981, S. 57 ff.; *H. Bethge*, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, S. 1, 5 ff.; *R. Pitschas*, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren. Strukturprobleme, Funktionsbedingungen und Entwicklungsperspektiven eines konsensualen Verwaltungsrechts, München 1990, S. 54 f., 92 f., 472 f., 477 ff.

81 BVerfGE 49, 252, 257.

Rechtsschutzanspruch aus Art. 19 Abs. 4 GG steht. Nicht durchgesetzt hat sich die Ansicht, Art. 19 Abs. 4 GG habe im wesentlichen nur noch für die einfachgesetzlich begründeten subjektiven Rechte Bedeutung[82]. Das Bundesverfassungsgericht hat den Rechtsschutzanspruch in einigen Fällen zwar allein auf das betroffene materielle Grundrecht gestützt, im übrigen aber entweder sowohl auf das materielle Grundrecht als auch auf Art. 19 Abs. 4 GG oder – dies häufiger und in den letzten Jahren wieder ganz überwiegend – allein auf Art. 19 Abs. 4 GG[83]. Eigenständige Bedeutung könnte dem in den materiellen Grundrechten verorteten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz ohnehin nur zukommen, wenn man jeweils von unterschiedlichen Rechtsschutzstandards ausgehen müßte. In seiner Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht indes bisher noch in keinem Fall aus einem materiellen Grundrecht Effektivitätsanforderungen hergeleitet, die über den Standard des Art. 19 Abs. 4 GG[84] hinausgingen. Vielmehr hat der Zweite Senat in einem Beschluß vom 20. April 1982 betont, daß die Verfahrenskomponente der Grundrechte nicht gebiete, "die allgemeinen gerichtlichen Verfahrensordnungen nach Maßgabe der jeweils in Rede stehenden subjektiven Rechte (einschließlich der Grundrechte) in ein aktionenrechtliches Verfahrensgeflecht aufzulösen"[85]. Sofern "die normative Ausgestaltung einer gerichtlichen Verfahrensordnung die umfassende Nachprüfung des Verfahrensgegenstandes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und eine dem Rechtsschutzbegehren angemessene Entscheidungsart und Entscheidungswirkung" gewährleiste, sei damit "dem aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wie aus etwaigen materiellen Grundrechtsverbürgungen folgenden Schutzanspruch grundsätzlich genügt"[86]. Ausgeschlossen wäre

---

82 So aber *Lorenz* (Anm. 69), S. 639 f.

83 Vgl. *Held* (Anm. 80), S. 74 mit Nachweisen in Fn. 33-35.

84 Der Rechtsschutzstandard des Art. 19 Abs. 4 GG ist für das Bundesverfassungsgericht ohnehin ein relativer, vgl. BVerfGE 35, 382, 402: "Der Rechtsschutzanspruch des Bürgers ist um so stärker und darf um so weniger zurückstehen, je schwerwiegender die ihm auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken."

85 BVerfGE 60, 253, 297.

86 Ebd.

danach freilich nicht, daß es Fallkonstellationen geben kann, in denen der grundrechtliche Rechtsschutzanspruch ausnahmsweise weiter geht. Eigenständige Bedeutung kann ihm zudem außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 19 Abs. 4 GG zukommen, etwa wenn es um einen wirksamen Grundrechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen durch Private geht[87].

Eine erheblich größere Rolle als im Verwaltungsprozeß spielt die Verfahrenskomponente der materiellen Grundrechte heute im Verwaltungsverfahrensrecht. Weitgehend Einigkeit herrscht, daß insbesondere in den komplexen Planungs- und Genehmigungsverfahren, etwa im Bereich der Bauleitplanung, der Straßenplanung oder der Genehmigung von technischen Großvorhaben der Rechtsschutz bereits im Verwaltungsverfahren ansetzen muß, und zwar möglichst frühzeitig, damit nicht vollendete Tatsachen geschaffen werden und Rechtsbeeinträchtigungen rechtzeitig entgegengewirkt werden kann[88]. Wer durch den Plan oder die Genehmigung in seinen Grundrechten beeinträchtigt wird, hat schon im Verwaltungsverfahren einen Anspruch auf Anhörung und Beteiligung. Eine "Vorverlagerung des Rechtsschutzes in das Verwaltungsverfahren"[89] ist zudem unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 Abs. 4 GG unerläßlich, wenn Betroffene im Interesse der Verfahrensrationalität mit bestimmten Einwendungen im Gerichtsverfahren präkludiert werden sollen. Nur soweit die betroffenen Bürger bereits im Verwaltungsverfahren angemessen angehört und beteiligt wurden, kann eine Präklusion

---

87 Siehe *Schmidt-Aßmann* (Anm. 53), Rdnr. 23.

88 Vgl. *W. Blümel*, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtschutz, in K. Doehring (Hrsg.), Festgabe für Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, München 1967, S. 133-161; *ders.*, Grundrechtsschutz durch Verfahrensgestaltung, in: ders. (Hrsg.), Frühzeitige Bürgerbeteiligung bei Planungen, Berlin 1982, S. 23-91; *F. Ossenbühl*, Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 183-195; *Held* (Anm. 80), insbes. S. 42 ff.

89 *Schenke* (Anm. 53), Rdnr. 430. Zur "Vorverlegung des Rechtsschutzes in das Planungsverfahren" vgl. bereits *Blümel*, Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtschutz (vorige Anm.), S. 140 m.w.N.

von Einwendungen, die im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht wurden, nicht als unzulässige Verkürzung des Rechtsschutzes betrachtet werden[90]. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht von "Vorwirkungen" des Art. 19 Abs. 4 GG "auf die Ausgestaltung des dem gerichtlichen Rechtsschutzverfahren vorgelagerten Verwaltungsverfahrens" gesprochen. Dieses dürfe nicht so angelegt sein, daß es den gerichtlichen Rechtsschutz vereitele oder unzumutbar erschwere[91].

c) *Art. 101 und 103 GG*

Die (grundrechtsähnlichen) Rechte auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 GG) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) beziehen sich auch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren[92]. Wird eine dieser justiziellen Garantien verletzt, kann der Betroffene – wie im Falle einer Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG oder eines sonstigen Grundrechts – nach Erschöpfung des Rechtsweges das Bundesverfassungsgericht anrufen[93].

d) *Art. 92, 95, 97 und 98 GG*

Der 9. Abschnitt des Grundgesetzes, überschrieben mit "Die Rechtsprechung" enthält eine Reihe von Bestimmungen, die den organisatorischen Konstitutionsrahmen für die gesamte Gerichtsbarkeit, also auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit bilden. Art. 92 GG ist zu entnehmen, daß die rechtsprechende Gewalt durch Ländergerichte ausgeübt wird, durch Bundesgerichte nur, soweit das Grundgesetz dies ausdrück-

---

90 Vgl. im einzelnen *Schenke* (Anm. 53), Rdnr. 433 ff.

91 BVerfGE 61, 82, 110.

92 Zur Bedeutung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsprozeß, vgl. nur *F. L. Knemeyer*, Rechtliches Gehör im Gerichtsverfahren, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 6, Heidelberg 1989, S. 1272, 1296 f. Siehe auch *E. Schmidt-Aßmann*, Verfahrensfehler als Verletzungen des Art. 103 Abs. 1 GG, DÖV 1987, S. 1029-1037.

93 Siehe Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4a GG i.V.m. §§ 13 Ziff. 8a, 90 ff. Bundesverfassungsgerichtsgesetz.

lich vorsieht. Anders als z. B. in den USA, wo es neben dem Gerichtssystem der Einzelstaaten eine mehrstufig gegliederte Bundesjustiz gibt[94], ist die Bundesgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik mit Ausnahme einzelner Spezialgebiete[95] von Verfassungs wegen auf die obersten Gerichtshöfe beschränkt, die vor allem als Revisionsgerichte fungieren. Die richterliche Unabhängigkeit sowie (damit zusammenhängend) ein dienstrechtlicher Sonderstatus der Richter wird für alle Instanzen und Zweige der Gerichtsbarkeit in den Art. 97 und 98 GG garantiert.

Eine Grundentscheidung zugunsten einer fachlichen Aufgliederung der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat der Grundgesetzgeber in Art. 95 GG getroffen. Von den fünf dort aufgezählten Obersten Gerichtshöfen des Bundes betreffen drei den Bereich der Verwaltungsrechtsprechung: das Bundesverwaltungsgericht, der Bundesfinanzhof und das Bundessozialgericht. Danach geht der Verfassunggeber von der Errichtung zweier Sonderverwaltungsgerichtsbarkeiten, nämlich der Finanz- und der Sozialgerichtsbarkeit, und einer allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus. Diese fachliche Gliederung ist vom Gesetzgeber zu beachten[96].

2) Die einfachgesetzlichen Grundlagen

Gemäß Art. 74 Ziff. 1 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf die Materien der Gerichtsverfassung und des gerichtlichen Verfahrens. Das bedeutet, daß die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur solange und soweit besitzen, wie der Bundesgesetzgeber auf diesen Gebieten nicht tätig geworden ist (vgl.

---

94 Zum Ausbau der Bundesjustiz auf der Grundlage von Art. III Section 1 der amerikanischen Verfassung von 1787, vgl. nur *J. E. Nowak/R. D. Rotunda/J. N. Young*, Constitutional Law, 3. Aufl., St. Paul (Minn.) 1986, § 2.2 (S. 26 ff.).

95 Ausnahmen für den gewerblichen Rechtsschutz, die Wehrstrafgerichtsbarkeit, die Disziplinargerichtsbarkeit sowie den Staatsschutz läßt Art. 96 GG zu. Zur "fakultativen Bundesgerichtsbarkeit" siehe im einzelnen *W. Blümel*, Rechtsprechungszuständigkeit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 4, Heidelberg 1990, S. 965, 976 ff. (Rdnr. 24 ff.).

96 Vgl. *C. Degenhardt*, Gerichtsorganisation, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, Heidelberg 1988, S. 859, 863 (Rdnr. 6).

Art. 72 GG). Erst im Jahr 1965 war die bundesgesetzliche Ausgestaltung der verschiedenen Zweige der Verwaltungsgerichtsbarkeit abgeschlossen; den Ländern wurde die Regelung einiger weniger Detailfragen überlassen. Im Gegenzug zur organisatorischen Ausdifferenzierung wurden schon früh Vorschläge zu einer prozeßrechtlichen Vereinheitlichung der drei Verwaltungsgerichtsbarkeiten entwickelt.

a) *Die drei Verwaltungsprozeßordnungen, insbesondere die Verwaltungsgerichtsordnung von 1960*

Als erste Prozeßordnung der drei Verwaltungsgerichtsbarkeiten wurde im Jahre 1953 das Sozialgerichtsgesetz[97] (SGG) erlassen. Der Aufbau der Sozialgerichtsbarkeit ist danach dreistufig: Die Eingangsinstanz bilden die Sozialgerichte, die Berufungsinstanz die Landessozialgerichte und die Revisionsinstanz das Bundessozialgericht mit Sitz in Kassel. Die Spruchkörper der Sozialgerichte sind – in Anlehnung an die Arbeitsgerichtsbarkeit – mit einem Berufsrichter und zwei ehrenamtlichen Richtern besetzt, die der beiden nächsten Instanzen jeweils mit drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern.

Das Prozeßrecht der Finanzgerichtsbarkeit, das gemäß Art. 108 Abs. 6 GG durch Bundesgesetz einheitlich zu regeln ist, fand erst im Jahre 1965 durch die Finanzgerichtsordnung[98] (FGO) seine bundesgesetzliche Grundlage. Der Aufbau der Finanzgerichtsbarkeit ist danach zweistufig; in jedem Bundesland gibt es ein oder mehrere Finanzgerichte, über denen als Revisionsinstanz der bereits 1950 errichtete[99] Bundesfinanzhof mit Sitz in München steht. Während die Senate der Finanzgerichte in der Besetzung von drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Rich-

---

97 BGBl. 1953 I S. 1239. Wegen einer systematischen Kommentierung des SGG vgl. nur *J. Meyer-Ladewig*, Sozialgerichtsgesetz, 4. Aufl., München 1991, und *U.-A. Birk/A. Brühl/W. Conradis u.a.*, Bundessozialhilfegesetz. Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 1991.

98 BGBl. 1965 I S. 1477. Als systematischer Kommentar zur FGO sei genannt: *F. Gräber*, Finanzgerichtsordnung mit Nebengesetzen, 2. Aufl. (bearbeitet von R. v. Groll u. H.-R. Koch), München 1987.

99 Siehe Gesetz über den Bundesfinanzhof vom 29.6.1950, BGBl. 1950 S. 257.

tern entscheiden, bilden im Bundesfinanzhof jeweils fünf Berufsrichter einen Senat.

Relativ lange dauerte es auch bis ein bundeseinheitliches Prozeßrecht für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit vorlag. Die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960[100] (VwGO) trat am 1. April 1960 in Kraft, nachdem sich die Beratungen über drei Legislaturperioden erstreckt hatten. Wie die Sozialgerichtsbarkeit weist die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit drei Stufen auf, die durch die Verwaltungsgerichte, die Oberverwaltungsgerichte und das Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in Berlin gebildet werden. Im Unterschied zu den Sozialgerichten bestehen die Kammern der Verwaltungsgerichte aus drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern; die Senate des Bundesverwaltungsgerichts sind mit fünf Berufsrichtern besetzt.

Seit 1960 ist die Verwaltungsgerichtsordnung mehrfach geändert worden. Die letzte große Novelle, das Vierte Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung[101], trat am 1. Januar 1991 in Kraft; ihr Ziel ist in erster Linie eine Straffung und Beschleunigung des Verwaltungsprozesses[102]. So wurde beispielsweise der zuvor nur zeitlich befristet eingeführte Gerichtsbescheid[103], der dem Gericht bei rechtlich und tatsächlich einfach gelagerten Fällen eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ermöglicht, dauerhaft festgeschrieben, ebenso die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte bei Streitigkeiten über die Planfeststellung oder Genehmigung technischer Großvorhaben[104], und im Interesse einer rationellen Arbeitsteilung innerhalb der

---

100 BGBl. 1960 I S. 17. Wegen einer Kommentarierung der VwGO vgl. die in den "allgemeinen Literaturhinweisen" aufgeführten Werke.

101 BGBl. 1990 I S. 2847.

102 Vgl. im einzelnen die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/7030 v. 27.4.1990, S. 17 ff.

103 Zuerst durch Gesetz zur Entlastung der Gerichte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 31.3.1978 (BGBl. 1978 I S. 446) eingeführt.

104 Zunächst zeitlich befristet durch Gesetz zur Beschleunigung verwaltungsgerichtlicher und finanzgerichtlicher Verfahren vom 4.7.1985 (BGBl. 1985 I S. 1274) begründet.

Kammern die Befugnisse des die mündliche Verhandlung vorbereitenden Richters erweitert. Die Arbeit des Kollegiums soll sich auf die entscheidenden Fragen konzentrieren. Wichtige Neuregelungen enthält die jüngste Novelle auch auf dem Gebiet des einstweiligen Rechtsschutzes, worauf noch einzugehen sein wird.

Ergänzende Detailregelungen zu einzelnen Organisations- und Verfahrensfragen, die der Bundesgesetzgeber bewußt offen gelassen hat, sind in den verschiedenen Ausführungsgesetzen der Länder zur Verwaltungsgerichtsordnung[105] enthalten. So haben beispielsweise einige Länder bestimmt, daß Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen unmittelbar gegen die Behörde zu richten sind, – und nicht gegen die Körperschaft, deren Behörde den Verwaltungsakt erlassen oder unterlassen hat[106].

b) *Die Diskussion um eine einheitliche Verwaltungsprozeßordnung*

Die Diskussion um die Vereinheitlichung des Prozeßrechts der verschiedenen Zweige der Verwaltungsgerichtsbarkeit reicht bis in die Zeit der Beratungen der Entwürfe der drei Prozeßordnungen, also bis in die frühen fünfziger Jahre zurück. Es wurde geltend gemacht, die Beseitigung sachlich nicht gebotener Unterschiede in den Prozeßordnungen mache das Prozeßrecht "übersichtlicher, praktikabler und besser für die wissenschaftliche Durchdringung und Fortentwicklung geeignet"[107]. Der Rechtsschutz des Bürgers würde dadurch verbessert und sichergestellt,

---

105 Gesammelt abgedruckt in: O. Kopp (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz/Verwaltungsprozeßrecht, 14. Aufl., München 1991, S. 126-175.

106 Siehe etwa § 10 des niedersächsischen Ausführungsgesetzes (GVBl. 1981 S. 117) oder § 5 des nordrhein-westfälischen Ausführungsgesetzes (GV. NW 1960 S. 47, zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.6.1986, GV. NW. 1986 S. 509).

107 So die Zusammenfassung in der allgemeinen Begründung des Koordinierungsausschusses zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung, Köln 1978, S. 96; dort auch Hinweise zum Schrifttum aus den fünfziger Jahren; Nachweise auch bei *Degenhardt* (Anm. 96), S. 864 Fn. 35.

daß in allen drei Verwaltungsgerichtszweigen der gleiche Rechtsschutzstandard herrsche. Die in den Jahren 1957 und 1962 auch den Deutschen Juristentag beschäftigende Diskussion wurde nach Erlaß der drei Prozeßordnungen fortgeführt. Unter der Leitung von *Carl Hermann Ule* wurden im Jahre 1966 an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer die Arbeiten an einem einheitlichen "Verwaltungsgerichtsgesetz" aufgenommen, die in den sog. "Speyerer Entwurf" mündeten[108]. Dieser wurde zur Arbeitsgrundlage des von der Bundesregierung eingesetzten "Koordinierungsausschusses zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes", welcher sich im Jahre 1971 konstituierte und sich u.a. aus Vertretern der fachlich betroffenen Bundesministerien, der drei Verwaltungsgerichtsbarkeiten, der Anwaltschaft, der steuerberatenden Berufe, der Verbände und der Wissenschaft zusammensetzte. 1978 legte der Koordinierungsausschuß seinen Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung zusammen mit einer ausführlichen Begründung vor.

Auf dem Entwurf des Ausschusses basiert seinerseits der 1982 von der Bundesregierung beschlossene Entwurf einer Verwaltungsprozeßordnung[109]. Zwar wurde der Regierungsentwurf in der 10. Legislaturperiode erneut in den Bundestag eingebracht[110]; angesichts sprunghaft steigender Prozeßzahlen war jedoch der Zwang zu kurzfristig eine Entlastung der Gerichte versprechenden Reformen stärker als der Wunsch nach einer grundlegenden Einheitsreform der Prozeßordnungen. Paradoxerweise hat sich gerade die Wiedervereinigung, die in den neuen Bundesländern die Chance für den Aufbau der drei Verwaltungsgerichtsbarkeiten unter dem Regime einer einheitlichen Verwaltungsprozeßordnung geboten hätte, auf die Verwirklichung der langjährig vorbereiteten Vereinheitlichung nachteilig ausgewirkt: Zum einen haben sich

---

108 Entwurf eines Verwaltungsgerichtsgesetzes zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsordnung, der Finanzgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes (= Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 40), Berlin 1969.

109 BR-Drucks. 100/82 v. 19.3.1982; BT-Drucks. 9/1851 v. 14.7.1982. Vgl. dazu nur *J. Meyer-Ladewig*, Das Gesetz einer Verwaltungsprozeßordnung, NVwZ 1982, S. 401-406, auf S. 405 f. auch zur Kritik.

110 BT-Drucks. 10/3437 v. 31.5.1985 u. 10/3477 v. 13.6.1985.

im Parlament die Prioritäten durch die drängenden und vielfältigen mit der deutschen Wiederveinigung zusammenhängenden Aufgaben verändert, zum anderen ist den Gerichten, die derzeit an der Grenze ihrer Kapazität arbeiten, eine – wenn auch nur vorübergehende – zusätzliche Belastung durch eine in die Grundstrukturen eingreifende Reform ihres Prozeßrechts, teilweise verbunden mit einer Neuorganisation, nicht zuzumuten.

Somit bleibt es auf absehbare Zeit bei drei Prozeßordnungen, deren Unterschiede freilich nicht überschätzt werden dürfen. Die im folgenden herausgearbeiteten Grundsätze der Verwaltungsgerichtsordnung gelten meist nur geringfügig modifiziert auch in den beiden anderen Prozeßordnungen.

III) GRUNDZÜGE DES HAUPTVERFAHRENS DER ALLGEMEINEN VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT

Beim Verfahren vor den Verwaltungsgerichten kann man das Verfahren im einstweiligen (vorläufigen) Rechtschutz und das Hauptverfahren unterscheiden. Das Hauptverfahren ist als Regelfall, das vorläufige Verfahren als Ausnahme gedacht. Wegen der langen Dauer des regulären Verfahrens hat der einstweilige Rechtsschutz jedoch eine immer größere Bedeutung gewonnen. Er soll daher in einem besonderen Abschnitt behandelt werden.

1) Rechtswegeröffnung durch die Generalklausel des § 40 VwGO

"Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind."

Die Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO begründet eine Auffangzuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte für alle

öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, so daß die in Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG vorgesehene subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ohne praktische Bedeutung bleibt. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist das Gegenstück zur Generalklausel des § 13 Gerichtsverfassungsgesetz, welches – vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Zuweisung – für alle bürgerlich-rechtlichen (zivilrechtlichen) Streitigkeiten den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet. Wie beim ordentlichen Rechtsweg gibt es im übrigen auch beim Verwaltungsrechtsweg spezialgesetzliche Zuweisungen, die vorrangig zu beachten sind; so sind etwa gemäß § 126 des Beamtenrechtsrahmengesetzes[111] alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit einem Beamtenverhältnis vor den Verwaltungsgerichten auszutragen.

Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten erfaßt alle Fälle, in denen um Rechtsfolgen gestritten wird, die sich aus der Anwendung öffentlichen Rechts ergeben[112]. Als öffentlich-rechtlich wird dabei nach der vorwiegend herangezogenen neueren Subjektstheorie jeder Rechtssatz angesehen, bei dem notwendig zumindest ein Zuordnungssubjekt Träger hoheitlicher Gewalt ist[113]. Für eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist somit charakteristisch, "daß es bei ihr immer um die Ausübung *staatlicher* Gewalt geht"[114].

Ausdrücklich ausgeschieden werden aus der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel die "verfassungsrechtlichen Streitigkeiten". Eine verfassungsrechtliche Streitigkeit i. S. des § 40 VwGO liegt nicht schon dann vor, wenn es um Rechtsfolgen aus einer Verfassungsnorm geht, sondern nur, wenn am Verfassungsleben unmittelbar beteiligte Rechtsträger, wie

---

111 Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts in der Fassung vom 27.2.1985 (BGBl. 1985 I S. 462; zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.9.1990, BGBl. 1990 I S. 2002).

112 Vgl. im einzelnen *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 27 ff. (Rdnr. 56 ff.); *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 5 Rdnr. 21 ff. (S. 49 ff.).

113 Zur Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht durch die Interessentheorie, die Subordinationstheorie sowie die ältere und die neuere Subjektstheorie (Sonderrechtstheorie) vgl. *nur I. v. Münch*, in: Erichsen/Martens (Anm. 63), § 2 II 1 (S. 16 ff.).

114 *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 5 Rdnr. 22 (S. 50).

z. B. der Bundestag, die Bundesregierung, ein Landtag oder auch einzelne Abgeordnete, um ihre aus dem Bundes- oder jeweiligen Landesverfassungsrecht fließenden Rechte oder Pflichten streiten[115]. Es muß also eine doppelte Verfassungsqualifizierung vorliegen: zum einen bezüglich der dem Streit zugrundeliegenden Norm, zum anderen bezüglich der Streitbeteiligten[116]. Verfassungsrechtliche Streitigkeiten werden vor der Bundes- bzw. Landesverfassungsgerichtsbarkeit ausgetragen. Dort gilt freilich das Enumerativprinzip, so daß es verfassungsrechtliche Streitigkeiten geben kann, die nicht justiziabel sind[117]. Ein Beispiel bilden Streitigkeiten politischer Parteien über die Folgen aus einer Koalitionsvereinbarung[118].

Ein erheblicher Teil der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist durch Gesetz anderen Gerichten zugewiesen. Hierzu zählen nicht nur die nach § 33 FGO den Finanzgerichten zugewiesenen abgabenrechtlichen und die nach § 51 SGG den Sozialgerichten zugewiesenen sozialrechtlichen Streitigkeiten, sondern auch besondere der ordentlichen Gerichtsbarkeit zugewiesene öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, wie z. B. enteignungsrechtliche und staatshaftungsrechtliche Angelegenheiten[119] oder Klagen

---

115 Vgl. etwa *F. O. Kopp*, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl., München 1990, § 40 Rdnr. 32.

116 *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 5 Rdnr. 4 (S. 38 f.); *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 35 f. (Rdnr. 75).

117 Vgl. BVerwG DÖV 1986, 244, 245 f.

118 *H. H. Rupp*, Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme, AöR Bd. 85 (1960), S. 149, 157; *Ule* (Anm. 18), § 7 (S. 48); *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 36 (Rdnr. 77); *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, München 1984, § 22 III 2 b (S. 986). Die Einordnung einer Koalitionsvereinbarung als verfassungsrechtlicher Vertrag ist allerdings umstritten, vgl. nur *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl, Heidelberg 1990, S. 70 (Rdnr. 178) m.w.N.

119 Das Grundgesetz selbst weist Streitigkeiten über die Höhe der Entschädigung und über Amtshaftungsansprüche den ordentlichen Gerichten zu (Art. 14 Abs. 3 Satz 4 und Art. 34 Satz 3 GG), § 40 Abs. 2 VwGO darüber hinaus Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl und aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung sowie für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffent-

gegen Verwaltungsakte von Justizbehörden[120]. Die Zuweisung abgabenrechtlicher Streitigkeiten an die Finanzgerichte und sozialgerichtlicher Streitigkeiten an die Sozialgerichte ist jedoch nicht umfassend. So ist beispielsweise die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit für den Rechtsstreit über kommunale Abgaben ebenso zuständig wie für Angelegenheiten der Sozialhilfe, des Wohngeldes oder der Ausbildungsförderung. Umgekehrt ist z. B. der Rechtsweg zur Finanzgerichtsbarkeit auch in einzelnen Rechtsmaterien eröffnet, die nicht zum Abgabenrecht im engeren Sinne gehören, so etwa bei Streitigkeiten hinsichtlich bestimmter Leistungsgesetze (u.a. dem Wohnungsbauprämiengesetz und dem Investitionszulagengesetz)[121].

2) Die Klagearten und ihre besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen

Anders als beispielsweise das spanische Verwaltungsprozeßrecht kennt das deutsche nicht nur eine Form der verwaltungsgerichtlichen Klage, sondern verschiedene Klagearten, die sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Klägers richten und mit unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen verknüpft sind. Die in der VwGO ausdrücklich geregelten Klagearten erfassen indes nicht alle möglichen Rechtsschutzbegehren. Um die Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht zu konterkarieren, müssen auch Klagearten statthaft sein, die der Gesetzgeber nicht ausdrücklich vorgesehen hat[122]: Es gibt im Verwaltungsprozeß keinen *numerus clausus* der Klagearten[123].

---

lich-rechtlichen Vertrag beruhen. Wegen weiterer gesetzlicher Zuweisung an die Zivilgerichte vgl. *K. Redeker/H.-J. von Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, 10. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1991, § 40 Rdnr. 41 ff.

120 Siehe im einzelnen § 23 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.1.1877 (RGBl. 1877, S. 77; zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1990, BGBl. 1990 I, S. 2847).

121 Vgl. im einzelnen *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 40 Rdnr. 68.

122 Vgl. *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 8 Rdnr. 1 (S. 80).

123 Siehe nur *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 220 (Rdnr. 560).

Im Verwaltungsprozeß wird wie im Zivilprozeß konzeptionell zwischen Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsklagen unterschieden[124]. Die Gestaltungsklage zielt auf die Begründung, Aufhebung oder Änderung eines Rechtsverhältnisses ab, die Leistungsklage auf die Realisierung eines Anspruches auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen (auf eine "Leistung") und die Feststellungsklage auf Klärung eines Rechtsverhältnisses. Die Systematik der Klagearten der VwGO ist jedoch weiter aufgefächert. So ist als wichtigste Form der Gestaltungsklage die Anfechtungsklage und als eigenständige Form der Leistungsklage die Verpflichtungsklage in der VwGO besonders geregelt. Die fünf wichtigsten Verfahrensarten sind[125]: die Anfechtungsklage, die Verpflichtungsklage, die allgemeine Leistungsklage, die Feststellungsklage und das Normenkontrollverfahren.

a) Die Anfechtungsklage

aa) Statthaftigkeit der Anfechtungsklage

Die Anfechtungsklage ist die richtige Klageart, wenn die Aufhebung eines (belastenden) Verwaltungsaktes begehrt wird (§ 42 Abs. 1 VwGO). Da unter Verwaltungsakt jede hoheitliche Maßnahme einer Behörde zu verstehen ist, durch die im Einzelfall eine nicht nur im verwaltungsinternen Bereich wirkende Rechtsfolge angeordnet wird[126],

---

124 Diese drei Grundklagetypen sind in § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO angesprochen.

125 Nicht berücksichtigt ist beispielsweise die "allgemeine Gestaltungsklage", deren Zulässigkeit freilich teilweise bestritten wird, vgl. dazu *K. Stern*, Verwaltungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit, 6. Aufl., München 1987 § 4 V (S. 81 f.); *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 9 Rdnr. 2 ff. (S. 82 ff.); *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 205 ff. (Rdnr. 522 ff.).

126 § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) des Bundes (BGBl. 1976 I 1253; zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.9.1990, BGBl. 1990 I 2002) lautet: "Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist." Die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder enthalten gleichlautende Legaldefinitionen, ebenso § 31 des Sozialgesetzbuches - Verwal-

können mit der Anfechtungsklage so unterschiedliche Maßnahmen wie beispielsweise die Untersagung der Ausübung eines Gewerbes, ein Versammlungsverbot oder ein die Planung einer Straße abschließender Planfeststellungsbeschluß angefochten werden. Unter der Geltung des Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist die Qualifizierung einer Maßnahme als Verwaltungsakt indessen – anders als in früheren Zeiten, als Rechtsschutz teilweise nur gegen (bestimmte) Verwaltungsakte gewährt wurde[127] – für die Eröffnung des Rechtswegs zu den Verwaltungsgerichten nicht mehr von entscheidender Bedeutung. Stellt eine hoheitliche Maßnahme beispielsweise wegen fehlender Rechtswirkung nach außen keinen Verwaltungsakt dar (Beispiel: innerdienstliche Weisung gegenüber einem Beamten), so kann gleichwohl Rechtsschutz gegen sie erlangt werden, – freilich nicht im Wege der Anfechtungsklage, sondern mit der allgemeinen Gestaltungsklage[128].

Die Anfechtungsklage ist auch statthaft, wenn es um die Aufhebung eines Verwaltungsaktes geht, der nicht an den Kläger, sondern an einen Dritten adressiert ist und diesen begünstigt, den Kläger aber belastet (sog. Verwaltungsakt mit Doppelwirkung oder Drittwirkung); Beispiele sind die baurechtliche Nachbarklage sowie die Konkurrentenklage im Subventionsrecht oder im Beamtenrecht. In diesen Fällen muß die Klagebefugnis sorgfältig geprüft werden.

---

tungsverfahren – (SGB X) vom 18.10.1980 (BGBl. 1980 I 1469, ber. 2218; zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.1990, BGBl. 1990 I 2954) sowie § 118 der Abgabenordnung vom 16.3.1976 (BGBl. 1976 I S. 613; zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1990, BGBl. 1990 I S. 2847). Zur Auslegung der Legaldefinition des § 35 VwVfG vgl. die Erläuterungen in den einschlägigen Kommentaren, z.B. *P. Stelkens/H. Bonk/M. Sachs/K. Leonhardt*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., München 1990; *F. O. Kopp*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Aufl., München 1991; *K. Obermayer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. (hrsg. von D. Ehlers u. C. Link), Neuwied/Frankfurt a.M. 1990; *H. J. Knack* (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar, 3. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1989; *H. Meyer/H. Borgs-Maciejewski*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1982.

127 Vgl. *H.-U. Erichsen*, in: Erichsen/Martens (Anm. 63), § 11 I (S. 172).

128 Siehe *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 9 Rdnr. 9 (S. 89); zur allgemeinen Gestaltungsklage vgl. oben Anm. 125.

bb) Klagebefugnis

Begrenzt Art. 19 Abs. 4 GG die Gewährleistungsreichweite der Rechtsschutzgarantie auf denjenigen, der "in seinen Rechten verletzt" wird, so hat der Gesetzgeber für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine entsprechende Regelung getroffen. Popularklagen sollen ausgeschlossen werden. Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO ist nur derjenige klagebefugt, der geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Nach der herrschenden Auffassung ist dafür allerdings ausreichend, *daß die Verletzung eigener Rechte nach dem Vortrag des Klägers möglich erscheint* (sog. Möglichkeitstheorie). Anders gewendet fehlt die Klagebefugnis nur dann, wenn "offensichtlich und eindeutig nach keiner Betrachtungsweise die von dem Kläger geltend gemachten Rechte bestehen oder ihm zustehen können"[129]. Ob die angeführten Rechte tatsächlich verletzt sind, ist eine Frage der (sachlichen) Begründetheit der Klage.

Als verletzte Rechte kommen alle subjektiven öffentlichen Rechte, d.h. alle von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannten Individualinteressen in Betracht. Es gelten insoweit die oben im Zusammenhang mit Art. 19 Abs. 4 GG dargelegten Grundsätze[130]. Die Möglichkeit einer Rechtsverletzung ist immer dann zu bejahen, wenn der Kläger Adressat des ihn belastenden Verwaltungsakts ist. Denn die Freiheitssphäre des einzelnen ist, wenn nicht durch Spezialfreiheitsrechte, so jedenfalls durch das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) lückenlos geschützt: Das Bundesverfassungsgericht versteht dieses Grundrecht als allgemeines Freiheitsrecht, d.h. als ein alle Innominatfreiheiten erfassendes Auffanggrundrecht[131], aus dem ein genereller Anspruch herzuleiten sei, "durch die Staatsgewalt nicht mit *einem Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen* Ordnung begründet ist"[132]. Bei demjenigen, der Adressat eines bela-

129 BVerwGE 18, 154, 157; vgl. auch BVerwGE 36, 192, 199 f.; 44, 1, 3; 68, 241, 242; 75, 285, 291; weitere Nachweise bei *Kopp* (Anm. 115), § 42 Rdnr. 39.

130 Siehe oben unter II 1 a aa (2); Nachweise in Anm. 63.

131 Siehe BVerfGE 6, 32, 36 ff.

132 BVerfGE 9, 83, 88; siehe auch BVerfGE 19, 206, 215; 29, 402, 408.

stenden, d.h. seine Freiheitssphäre beeinträchtigenden Verwaltungsakts ist, kann somit nicht die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß er in seinen Rechten verletzt ist.

Schwieriger gestaltet sich indes die Prüfung der Klagebefugnis, wenn der Kläger lediglich "Drittbetroffener" ist, d.h. wenn er nicht durch einen an ihn, sondern durch einen an eine andere Person gerichteten Verwaltungsakt belastet wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, die der Schutznormtheorie folgt[133], ist die Anfechtungsklage eines Drittbetroffenen nur dann begründet, "wenn die Verwaltung Grundrechte des Klägers oder eine einfach-gesetzliche Norm verletzt hat, die den Kläger als Teil eines normativ hinreichend deutlich abgegrenzten Personenkreis gerade auch vor dem betreffenden rechtswidrigen Verwaltungsakt schützen will"[134]. Im Rahmen der Zulässigkeit ist daher für die Anerkennung der Klagebefugnis notwendig, daß der Kläger sich auf eine drittschützende Norm berufen kann. Verdeutlicht sei dies am Beispiel einer Baunachbarklage[135]: Wird dem Eigentümer eines Grundstücks eine Baugenehmigung erteilt, so ist die Klage des Nachbarn dann zulässig, wenn dieser geltend macht, die Baugenehmigung sei unter Verstoß gegen Rechtsnormen erteilt worden, die (auch) seinen Schutz (als Nachbar) bezwecken. Als nachbarschützend sind beispielsweise die Bestimmungen der Landesbauordnungen über äußere Brandwände oder den Bauwich (Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten Mindestabstandsfläche zum Nachbarhaus) anerkannt, nicht hingegen die bauplanungsrechtliche Vorgabe einer bestimmten Mindestgeschoßzahl[136].

Die Eingrenzung des Kreises der Klagebefugten bereitet insbesondere bei Planfeststellungen oder Genehmigungen von technischen Großprojekten (z.B. Bau von Flughäfen, Abfallentsorgungsanlagen oder

---

133 Siehe oben unter II 1 a aa (2).

134 BVerwGE 65, 167, 171; vgl. auch die Nachweise oben in Anm. 63 sowie bei *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 14 Rdnr. 13 (S. 128 Fn. 40).

135 Zu ihr näher *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 15 Rdnr. 6 ff. (S. 145 ff.).

136 Vgl. die Beispiele aus der Rechtsprechung bei *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 42 Rdnr. 133.

Kernkraftwerken) Schwierigkeiten. Einigkeit herrscht, daß der Kreis der klagebefugten Personen enger ist als der der Einwendungsberechtigten im Planfeststellungsverfahren[137] und daß eine Rechtsverletzung in der Regel nur bei einer unmittelbaren räumlichen Beziehung des Klägers zu dem Ort der geplanten Anlage in Betracht kommt. Bis zu welchem Radius Nachbarn einer geplanten, potentiell gefährlichen Anlage als in ihren Rechten (Grundrechten, wie insbesondere dem Recht auf körperliche Unversehrtheit, oder einfachgesetzlich statuierten Rechten) betroffen anzusehen und damit klagebefugt sind, muß letztlich immer im Einzelfall und unter Berücksichtigung der Reichweite des durch die jeweilige materiellrechtliche Norm vermittelten Schutzes festgestellt werden[138]. In Übereinstimmung mit Entscheidungen französischer, niederländischer und Schweizer Gerichte hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem "Emsland-Urteil" vom 17. Dezember 1986 grundsätzlich auch die Klagebefugnis betroffener ausländischer Grenznachbarn bejaht[139]. Im konkreten Fall hatte sich ein niederländischer Staatsangehöriger, der 25 Kilometer von dem Standort des geplanten Kernkraftwerkes Emsland entfernt in einer niederländischen Grenzgemeinde wohnte, gegen die Erste Teilerrichtungsgenehmigung gewandt mit der Begründung, im Genehmigungsverfahren nicht als "Einwender" (d.h. auch im Erörterungstermin anzuhörender Betroffener) zugelassen worden zu sein. Anders als die Vorinstanz sah das Bundesverwaltungsgericht die Klagebefugnis als gegeben an. Es stützte sich dabei auf den grenzüberschreitenden Schutzzweck der maßgeblichen Normen des Atomgesetzes.

---

137 Vgl. nur § 73 Abs. 4 VwVfG ("jeder, dessen Belange durch das Vorhaben berührt werden") und die Erläuterungen in den einschlägigen Kommentaren (vgl. oben Anm. 126).

138 Siehe dazu *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 42 Rdnr. 16.

139 BVerwGE 75, 285 (in Auszügen im Anhang abgedruckt); vgl. dazu *W. Blümel*, Gesetzliche Regelung der Einwendungs- und Klagebefugnis ausländischer Grenznachbarn?, in: K. Hailbronner/G. Ress/T. Stein (Hrsg.), Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring, Berlin u.a. 1989, S. 89-118 mit zahlreichen Nachweisen auch zum Diskussionsstand in der Literatur.

cc) Die Notwendigkeit eines Vorverfahrens

Vor Erhebung der Anfechtungsklage ist grundsätzlich[140] ein Widerspruchsverfahren durchzuführen[141]. Obwohl es sich dabei um ein Verwaltungsverfahren handelt[142], ist es im wesentlichen[143] in der Verwaltungsgerichtsordnung (§§ 68 ff.) und damit bundeseinheitlich geregelt, was mit seinem Charakter als Vorverfahren zur Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zu rechtfertigen ist[144].

Der Widerspruch ist binnen eines Monats nach Erlaß (Bekanntgabe) des Verwaltungsakts – bei fehlender Bekanntgabe oder Rechtsbehelfsbelehrung: binnen eines Jahres – bei der Ausgangsbehörde zu erheben[145]. Hilft diese dem Widerspruch nicht ab, so erläßt grundsätzlich[146] die nächsthöhere Behörde den Widerspruchsbescheid. Dazu prüft sie nicht nur die Rechtmäßigkeit, sondern – anders als das Verwaltungsge-

---

140 *Ausnahmen sind in § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO sowie in Spezialgesetzen geregelt.*

141 Vgl dazu eingehend *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), §§ 25-50 (S. 259-499).

142 Zum Doppelcharakter des Widerspruchsverfahrens als Sachentscheidungsvoraussetzung (Prozeßvoraussetzung) bei der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage einerseits und Verwaltungsverfahren andererseits vgl. *A. von Mutius*, Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, Berlin 1969; *H. Hofmann*, Das Widerspruchsverfahren als Sachentscheidungsvoraussetzung und als Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Anm. 9), S. 605-619; *M. Oerder*, Das Widerspruchsverfahren der Verwaltungsgerichtsordnung. Einordnung zwischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrecht, Berlin 1989.

143 Vgl. auch §§ 79 u. 80 VwVfG.

144 Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich somit aus Art. 74 Ziff. 1 GG ("gerichtliches Verfahren"); ausführlich dazu *Oerder* (Anm. 142), S. 22 ff. Das Verwaltungsverfahren ist für die Länderbehörden bekanntlich in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder geregelt, die freilich weitgehend wörtlich mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes übereinstimmen.

145 Siehe §§ 70, 58 VwGO.

146 Ausnahmsweise entscheidet die Ausgangsbehörde selbst, so wenn die nächsthöhere Behörde eine oberste Bundes- oder Landesbehörde ist oder es um einen Verwaltungsakt in Selbstverwaltungsangelegenheiten geht (vgl. § 73 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3 VwGO).

richt – auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts. Gibt sie dem Widerspruch statt, so hebt sie den angegriffenen Verwaltungsakt auf oder ändert ihn ab. Andernfalls weist sie den Widerspruch zurück. Aus der Tatsache, daß die Kontrolle der Widerspruchsbehörde sich auch auf die Kontrolle der Zweckmäßigkeit erstreckt, folgt eine gegenüber der Klagebefugnis erweiterte Antragsbefugnis: Der Widerspruchsführer ist nicht nur dann antragsbefugt, wenn er geltend macht, in eigenen Rechten verletzt, also *rechtswidrig* in seinen Rechten betroffen zu sein, sondern auch dann, wenn er vorträgt, durch einen lediglich *unzweckmäßigen* (nicht notwendig rechtswidrigen) Verwaltungsakt in seinen Rechten betroffen zu sein[147].

Viel ist über die Frage diskutiert worden, ob die Widerspruchsbehörde den ursprünglichen Verwaltungsakts auch *zuungunsten* des Widerspruchsführers abändern darf[148]. Die Grundpositionen sind hier meist eng mit der Ansicht über die Zwecke des Widerspruchsverfahrens verknüpft: Wer den Zweck der Verbesserung des Rechtsschutzes oder der Entlastung der Verwaltungsgerichte betont, wird die Zulässigkeit einer *reformatio in peius* ("Verböserung") eher verneinen; wer hingegen den Zweck der Selbstkontrolle der Verwaltung im Vordergrund sieht, wird sie prinzipiell bejahen. § 79 Abs. 2 VwGO ist immerhin zu entnehmen, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß der Widerspruchsbescheid "gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche selbständige Beschwer" enthalten kann; über Art und Umfang der Beschwer schweigt das Gesetz freilich. Das Bundesverwaltungsgericht will die Zulässigkeit der *reformatio in peius* von dem jeweils anzuwendenden materiellen Recht abhängig machen, wobei in jedem Falle "die Grundsätze des Vertrauensschutzes und von Treu und Glauben" gewahrt werden sollen[149]. Im Schrifttum werden, wenn spezielle Vorschriften fehlen, über-

---

147 So zutreffend *Kopp* (Anm. 115), § 69 Rdnr. 6; *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 35 Rdnr. 3 f. (S. 333 f.).

148 Vgl. dazu *Ule* (Anm. 18), § 24 III (S. 124); *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 116 ff. (Rdnr. 289 ff.); *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 40 (S. 380-396).

149 BVerwGE 51, 310 (2. Leitsatz). Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vgl. im einzelnen *R. Pietzner*, Zur reformatio in peius im

wiegend die Grundsätze über den Widerruf und die Rücknahme von Verwaltungsakten, wie sie sich aus den §§ 48 und 49 VwVfG ergeben, als Maßstab der Zulässigkeit im Einzelfall herangezogen[150]. – Gleich ob der ursprüngliche Verwaltungsakt zugunsten oder zuungunsten abgeändert wird: Gegenstand der Anfechtungsklage ist er "in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid erhalten hat" (§ 79 Abs. 1 Ziff. 1 VwGO).

dd) Klagefrist

Die Anfechtungsklage muß gemäß § 74 Abs. 1 VwGO innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden. Wurde dem Bescheid jedoch keine Rechtsbehelfsbelehrung beigefügt, beträgt die Klagefrist ein Jahr (§ 58 Abs. 2 VwGO).

Wurde über den Widerspruch "ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden", kann die Anfechtungsklage unmittelbar, d.h. ohne Durchführung des Vorverfahrens, erhoben werden (§ 75 Satz 1 VwGO). Als in der Regel dem Widerspruchsführer zumutbare Mindestwartezeit nennt das Gesetz drei Monate (§ 75 Satz 2 VwGO).

ee) Begründetheit der Anfechtungsklage

Liegen sämtliche sonstigen Sachentscheidungsvoraussetzungen (Prozeßvoraussetzungen) vor[151], prüft das Gericht die sachliche Begründet-

---

Widerspruchsverfahren, VerwArch Bd. 80 (1989), S. 501-513, und Bd. 81 (1990), S. 261-281.

150 Vgl. *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 73 Rdnr. 20; *Eyermann/Fröhler/Kormann* (Anm. 63), § 73 Rdnr. 7; *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 118 f. (Rdnr. 292); hiergegen (da die Widerspruchsbehörde die *ursprüngliche* Entscheidungskompetenz besitze) aus der jüngsten Rechtsprechung: OVG Koblenz vom 2.10.1991 – 2 A 10038/91 OVG – (unveröffentlicht).

151 Im einzelnen müssen bei einer Anfechtungsklage folgende Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen (vgl. auch *Kopp* [Anm. 115], Vorb § 40, Rdnr. 17; *Schmitt Glaeser* [Anm. 63], S. 131 f., Rdnr. 328; *Stern* [Anm. 125], § 1 III, S. 6):

heit der Klage. Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Grundsätzlich kommt es dabei auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung an[152], also in der Regel des Erlasses des Widerspruchsbescheids. Von diesem Grundsatz macht die Rechtsprechung freilich mit Blick auf die jeweilige materiellrechtliche Regelung zahlreiche Ausnahmen, so bei Dauerverwaltungsakten, d.h. Verwaltungsakten, die nach dem zugrunde-

---

1) Bestehen der deutschen Gerichtsbarkeit: §§ 18-20 Gerichtsverfassungsgesetz
2) *Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges: § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO (Generalklausel)* oder spezialgesetzliche Zuweisung (z. B. § 126 Beamtenrechtsrahmengesetz)
3) Statthaftigkeit der Klageart: § 42 Abs. 1 VwGO
4) *Sachliche Zuständigkeit (Zuständigkeit im ersten Rechtszug): §§ 45, 47, 48,* 50 VwGO
5) Funktionelle Zuständigkeit (Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts im Instanzenzug): §§ 46, 49 VwGO
6) Örtliche Zuständigkeit: § 52 VwGO
7) Beteiligtenfähigkeit (Parteifähigkeit): § 61 VwGO
8) Richtiger Klagegegner (passive Prozeßführungsbefugnis): § 78 VwGO
9) Prozeßfähigkeit/gesetzliche Vertretung: §§ 62, 67 VwGO
10) Ordnungsgemäße Klageerhebung: §§ 81, 82 VwGO
11) *Klagebefugnis: § 42 Abs. 2 VwGO*
12) Vorverfahren (vorgerichtliches Widerspruchsverfahren): §§ 68 ff. VwGO
13) Klagefrist: §§ 74 Abs. 1 bzw. 58 Abs. 2 VwGO
14) Fehlen einer rechtskräftigen Entscheidung in der gleichen Sache: §§ 121 VwGO; 173 VwGO i.V.m. 705 Zivilprozeßordnung
15) Fehlen einer anderweitigen Rechtshängigkeit: § 90 Abs. 2 VwGO
16) Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fehlt insbesondere, wenn das Rechtsschutzziel auf einfachere Weise zu erreichen oder die Klageerhebung rechtsmißbräuchlich ist.).

Bei den Punkten 1, 2, 4-7, 9, 10, 14-16, handelt es sich um allgemeine, also bei allen Klagearten erforderliche Sachentscheidungsvoraussetzungen.

152 BVerwGE 1, 35, 36; 11, 334, 335 f.; 28, 292, 293; 42, 206, 209; 48, 299, 305; 51, 15, 24; 60, 75, 79; 60, 297, 315.

liegenden materiellen Recht auf Dauerwirkung gerichtet sind (Beispiele: Gewerbeerlaubnis, generelles Bauverbot, Verkehrszeichen), oder bei Verwaltungsakten, die noch nicht vollzogen sind[153].

In seiner stattgebenden Entscheidung hebt das Gericht den angefochtenen Verwaltungsakt und gegebenenfalls den Widerspruchsbescheid auf (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Bei einer Teilstattgabe erfolgt eine lediglich teilweise Aufhebung. Ist der angefochtene Verwaltungsakt bereits vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag die Beseitigung der Folgen anordnen (§ 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO)[154].

b) Die Verpflichtungsklage

aa) Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage

Die Verpflichtungsklage zielt auf die Verurteilung der Verwaltung zum Erlaß eines Verwaltungsaktes ab (§ 42 Abs. 1 VwGO). Zwei Varianten werden unterschieden: erstens die *Versagungsgegenklage* (auch Weigerungsgegenklage oder Vornahmeklage genannt) und zweitens die *Untätigkeitsklage*[155]. Im ersten Fall hat die Behörde einen Antrag auf Erlaß eines Verwaltungsaktes, z. B. die Erteilung einer Baugenehmigung, abgelehnt, im zweiten Fall hat sie ohne zureichenden Grund in angemessener Frist keine sachliche Entscheidung getroffen, also auch kei-

---

153 Siehe *Kopp* (Anm. 115), § 113 Rdnr. 25 ff. In seinem Urteil vom 27.4.1990 - 8 c 87/88 -, NVwZ 1991, 360 f., hat das Bundesverwaltungsgericht nochmals betont, daß der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts sich nicht aus dem Prozeßrecht (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), sondern aus dem jeweils einschlägigen materiellen Recht ergebe. Wegen einer Kritik der Rechtsprechung vgl. *F. O. Kopp*, Der für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebliche Zeitpunkt bei verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Anm. 9), S. 693, 703 f.

154 Tenorierungsbeispiele bei *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 20 Rdnr. 33 (S. 219 f.); *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 275 f. (Rdnr. 716).

155 Vgl. nur *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 163 ff. (Rdnr. 407 ff.); *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 10 Rdnr. 5 ff. (S. 100 ff.).

nen Verwaltungsakt in Form eines Ablehnungsbescheids erlassen (vgl. § 75 VwGO).

In der Versagungsgegenklage ist inzident das Ziel der Aufhebung des ablehnenden Bescheids enthalten, was die meisten Gerichte bei Obsiegen des Klägers im Urteilstenor zum Ausdruck bringen[156]. Insoweit enthält die Versagungsgegenklage zugleich ein Anfechtungselement[157]. Eine zusätzliche Anfechtungsklage gegen den ablehnenden Bescheid wäre daher mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig[158]. Nicht als generell unzulässig darf hingegen die "isolierte Anfechtungsklage" betrachtet werden[159], bei der sich der Kläger, obwohl die Voraussetzungen für eine Verpflichtungsklage vorliegen, auf die Anfechtung oder Teilanfechtung des ablehnenden Bescheides beschränkt. Teilweise wird hierzu auch die isolierte Anfechtung von (einschränkenden) Nebenbestimmungen eines begünstigenden Verwaltungsakts gerechnet[160].

---

156 Tenorierungsbeispiele bei *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 20 Rdnr. 33 (S. 221 f.); *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 276 (Rdnr. 716). Nach anderer Ansicht ist die Aufhebung des ablehnenden Verwaltungsakts indes Aufgabe der Verwaltungsbehörde, so *Ule* (Anm. 18), § 32 II 2 (S. 154).

157 Vgl. auch BVerwGE 41, 178, 182.

158 Vgl. BVerwGE 25, 357, 358; 38, 99, 101; *Stern* (Anm. 125), § 4 IV (S. 64 f.); *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 42 Rdnr. 3.

159 Vgl. BVerwGE 38, 99, 101 f. Während die Zulässigkeit später beispielsweise in BVerwGE 54, 54, 55, überhaupt nicht problematisiert wurde, wurde sie hingegen in BVerwGE 78, 93, 99, mangels Rechtsschutzbedürfnisses abgelehnt; aus dem Schrifttum vgl. *H.-W. Laubinger*, Die isolierte Anfechtungsklage, in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Anm. 9), S. 443-459; *J. Martens*, Effektiver Rechtsschutz durch isolierte Anfechtung, DÖV 1988, S. 949-957; *Kopp* (Anm. 115), § 42 Rdnr. 22.

160 So etwa *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 9 Rdnr. 16 (S. 96). Anderer Ansicht (da andere Grundsätze anzuwenden seien): *Laubinger* (vorige Anm.), S. 445, 447; *Ule* (Anm. 18), § 32 II 2 (S. 155). Vgl. auch *H. Stadie*, Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen eines begünstigenden Verwaltungsakts, DVBl. 1991, S. 613-616.

bb) Klagebefugnis

Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO muß der Kläger geltend machen, durch die Ablehnung bzw. Unterlassung des Verwaltungsakts in seinen Rechten verletzt zu sein. Hat der Kläger zuvor einen begünstigenden Verwaltungsakt beantragt und die Behörde seinem Antrag entweder ganz oder teilweise nicht entsprochen, so ist die Klagebefugnis in der Regel ohne weiteres zu bejahen. Analog zur Anfechtungsklage ist die Klagebefugnis hingegen dann problematisch, wenn der Kläger ein Tätigwerden der Verwaltung gegenüber einem Dritten herbeiführen will (Beispiel: Der Kläger hat ein ordnungsbehördliches Einschreiten gegen einen lärmenden Nachbarn beantragt). Klagebefugt ist der Kläger in diesem Fall nur, wenn die Norm, welche Handlungsgrundlage für die Verwaltung wäre, auch Individualinteressen zu dienen bestimmt ist und dabei die vom Kläger geltend gemachten eigenen Interessen einschließt[161].

cc) Notwendigkeit eines Vorverfahrens

Nur bei der Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage, d.h. wenn die Behörde einen Antrag abgelehnt hat, muß wie bei der Anfechtungsklage vor Klageerhebung zunächst ein Vorverfahren durchgeführt werden (§ 68 Abs. 2 VwGO). Bei der Untätigkeitsklage, d.h. wenn die Behörde überhaupt nicht reagiert hat, entfällt das Widerspruchsverfahren.

dd) Klagefrist

Bei der Versagungsgegenklage gilt dieselbe Frist wie bei der Anfechtungsklage (§§ 74 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 und 58 Abs. 2 VwGO): Wurde der Widerspruchsbescheid ordnungsgemäß mit Rechtsbehelfsbelehrung erteilt, beträgt die Frist einen Monat, andernfalls ein Jahr.

---

161 Vgl. BVerwGE 11, 95, 96 f.; BVerwG DVBl. 1969, 586; VG Saarlouis mit Anmerkung von *F. E. Schnapp*, DVBl. 1969, 595 ff.; *W. Martens*, Der Schutz des einzelnen im Polizei- und Ordnungsrecht, DÖV 1976, 457, 461.

Bei der Untätigkeitsklage muß der Kläger eine angemessene Zeit, mindestens aber drei Monate, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, warten, bis er Klage erheben darf (§ 75 VwGO).

ee) Begründetheit der Verpflichtungsklage

Die Klage ist begründet, wenn die Ablehnung (bei der Versagungsgegenklage) oder Unterlassung (bei der Untätigkeitsklage) rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Maßgeblich ist dabei grundsätzlich die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung[162]. In seinem stattgebenden Urteil verpflichtet das Verwaltungsgericht die beklagte Behörde oder Körperschaft, den beantragten Verwaltungsakt (z. B. eine Baugenehmigung oder die Erlaubnis zum Betrieb einer Gaststätte) zu erlassen.

Neben einem solchen "Vornahmeurteil" gibt es allerdings bei der Verpflichtungsklage auch "Bescheidungsurteile", nämlich dann, wenn die Sache noch nicht spruchreif ist. Dies ist insbesondere bei Ermessensentscheidungen der Fall, da der Grundsatz der Gewaltenteilung verbietet, daß das Gericht sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Verwaltung setzt. War die Ablehnung des beantragten Verwaltungsakts mit der von der Behörde gegebenen Begründung rechtswidrig, beispielsweise wegen fehlerhafter Ausübung des Ermessens, so kann das Gericht bei fehlender Spruchreife lediglich die Verpflichtung aussprechen, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Damit der Kläger nicht teilweise unterliegt, ist es zulässig, daß er die Klage von vornherein lediglich auf die Verpflichtung zur Neubescheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts richtet (sog. Bescheidungsklage)[163].

---

162 BVerwGE 29, 304, 305 f.; 31, 170, 171 f.; 37, 151, 152 f.; 56, 246, 249; 61, 1, 2; 69, 198, 199.

163 *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 10 Rdnr. 8 (S. 101 f.).

c) *Die allgemeine Leistungsklage*

aa) Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage

Begehrt der Kläger nicht den Erlaß eines Verwaltungsakts, sondern eine sonstige Leistung der Verwaltung, ist die allgemeine Leistungsklage die richtige Klageart. Sie wird zwar von der Verwaltungsgerichtsordnung in mehreren Bestimmungen angesprochen[164], also vorausgesetzt, jedoch nicht im einzelnen konkretisiert.

Die allgemeine Leistungsklage kann sich zum einen auf die Vornahme bestimmter Handlungen (schlichthoheitliche Tätigkeit) beziehen, von der Zahlung eines Geldbetrags über die Abgabe einer verwaltungsrechtlichen Willenserklärung bis hin zum Widerruf einer amtlichen Äußerung (sog. *Leistungs-Vornahme-Klage*); zum anderen kann sie sich gegen entsprechendes künftiges Verwaltungshandeln richten (sog. *Leistungs-Unterlassungs-Klage*)[165]. Die Gerichte bejahen die Zulässigkeit einer solchen Unterlassungsklage in der Regel ohne weiteres, wenn die Verwaltung bereits bestimmte Eingriffe vorgenommen hat und in der Zukunft weitere zu befürchten sind, also Wiederholungsgefahr vorliegt[166]. Soll indes ein erstmals drohender Eingriff unterbunden werden, so müssen besondere Gründe vorliegen, die ein Abwarten als unzumutbar erscheinen lassen[167]. Ausnahmsweise kann sich eine solche vorbeugende Unterlassungsklage auch gegen den drohenden Erlaß eines belastenden Verwaltungsakts richten[168].

---

164 So z.B. in §§ 43 Abs. 2, 111 VwGO.

165 Vgl. nur *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 209 ff. (Rdnr. 533 ff.); *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 10 Rdnr. 2 ff. (S. 98 ff.).

166 Vgl. etwa BVerwGE 64, 298, 299 f.

167 BVerwGE 71, 183, 188 f.

168 Vgl. BVerwG DVBl. 1971, 746, 747; *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 10 Rdnr. 3 (S. 98 f.). Nach anderer Ansicht muß in diesem Fall eine Verpflichtungsklage "auf Erlaß eines Verwaltungsakts mit der Zusicherung, daß ein Verwaltungsakt mit dem vom Kläger befürchteten Inhalt nicht ergehen wird", erhoben werden, so *Kopp* (Anm. 115), § 42 Rdnr. 8.

bb) Klagebefugnis

§ 42 Abs. 2 VwGO wird von der Rechtsprechung auf die allgemeine Leistungsklage analog angewandt, d.h. der Kläger muß einen entsprechenden Anspruch auf das begehrte Verhalten der Verwaltung geltend machen[169].

cc) Vorverfahren und Klagefrist

Ein Vorverfahren und die Einhaltung einer bestimmten Klagefrist sieht die Verwaltungsgerichtsordnung für die allgemeine Leitungsklage nicht vor. Speziell für beamtenrechtliche Streitigkeiten ordnet allerdings § 126 Abs. 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes[170] an, daß zunächst in jedem Fall ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist.

dd) Begründetheit der allgemeinen Leistungsklage

Die Klage ist begründet, wenn der Kläger einen Anspruch auf die begehrte Handlung (Vornahmeklage) oder Unterlassung (Unterlassungsklage) hat.

d) Die Feststellungsklage

aa) Statthaftigkeit der Feststellungsklage

Wenn um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses gestritten wird, ist gemäß § 43 Abs. 1 VwGO die *allgemeine Feststellungsklage* die richtige Klageart. Unter Rechtsverhältnis ist dabei eine rechtliche Beziehung zu verstehen, die sich aus der Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten bereits übersehbaren, d.h. hinrei-

---

169 BVerwGE 18, 154, 157; 36, 192, 199; BVerwG NJW 1977, 118, 119; BVerwG NVwZ 1982, 103, 104; weitere Nachweise bei *Kopp* (Anm. 115), § 42 Rdnr. 38, der selbst anderer Ansicht ist.

170 Siehe oben Anm. 111.

chend konkretisierten Sachverhalt ergibt[171]. Bestreitet beispielsweise eine Behörde die deutsche Staatsangehörigkeit einer Person, so kann diese beim Verwaltungsgericht die Feststellung ihrer Staatsangehörigkeit beantragen[172]. Da es immer um die Klärung eines *konkreten* Rechtsverhältnisses gehen muß, können hingegen nicht abstrakte Rechtsfragen – etwa nach der Gültigkeit einer Rechtsnorm – zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden; hier fehlte im übrigen das Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse)[173].

Gegen einen Verwaltungsakt gerichtet und mithin mit der Anfechtungsklage verwandt sind zwei Formen der Feststellungsklage, die die Verwaltungsgerichtsordnung besonders erwähnt. Erstens kann gemäß § 43 Abs. 1 VwGO mit der Feststellungsklage auch die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts beantragt werden (sog. *Nichtigkeitsfeststellungsklage*). Zweitens sieht § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO vor, daß man in dem Fall, daß sich nach Erhebung einer Anfechtungsklage der angefochtene Verwaltungsakt erledigt, der Kläger seinen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsakts umstellen kann (sog. *Fortsetzungsfeststellungsklage*)[174]. Als Beispiel sei das Verbot einer für einen bestimmten Tag angemeldeten Versammlung genannt: Nach Ablauf des für die Versammlung vorgesehenen Zeitpunktes wird eine Aufhebung der Verbotsverfügung sinnlos, während an der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit – etwa im Hinblick auf künftige Parallelfälle – durchaus ein Interesse bestehen kann.

§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO wird von der Rechtsprechung analog auf den Fall angewandt, daß sich der Verwaltungsakt bereits vor Erhebung der Klage erledigt hat[175], ebenso auf die "Verpflichtungsfälle", in denen

---

171 Vgl. BVerwGE 14, 235, 236; 38, 346, 347; 50, 11, 19. Siehe auch BGH NJW 1984, 1556: "Unter 'Rechtsverhältnis' versteht § 256 ZPO ... die aus einem vorgetragenen Sachverhalt abgeleitete rechtliche Beziehung von Personen untereinander oder zu Sachen".

172 BayVGH DVBl. 1977, S. 108.

173 Dazu sogleich unter cc.

174 Vgl nur BVerwGE 12, 87, 90; 26 , 161, 165; 49, 36, 39; 81, 226, 227.

175 Vgl. BVerwGE 12, 87, 90; 26, 161, 165; 49, 36, 39; 81, 226, 227.

sich die Ablehnung oder Unterlassung eines beantragten Verwaltungsakt nach oder vor Klageerhebung erledigt[176].

Als Unterfall einer Feststellungsklage werden häufig auch die *Kommunalverfassungsstreitigkeiten* betrachtet[177], d.h. Streitigkeiten zwischen kommunalen Organen oder Organteilen über die Rechtmäßigkeit von ihnen im Verhältnis zueinander getroffener Entscheidungen. Nach anderer Ansicht handelt es sich beim Kommunalverfassungsstreitverfahren um eine Klageart *sui generis*[178]. Für die Anerkennung einer eigenständigen Klageart besteht indes kein Bedürfnis, da sich die Kommunalverfassungsstreitigkeiten in das System der in der Verwaltungsgerichtsordnung angesprochenen Klagearten einordnen lassen; sie stellen sich freilich nicht notwendig als Unterfälle einer Feststellungsklage dar, sondern finden – je nach Fallgestaltung – in der allgemeinen Leistungsklage *oder* der Feststellungsklage ihre adäquate Klageart[179].

Analog zur Leistungsklage wird überwiegend auch eine *vorbeugende Feststellungsklage* für zulässig gehalten[180]. Vorbeugender Rechtsschutz scheidet indes auch hier mangels eines berechtigten Interesses[181] aus, "wenn es dem Betroffenen zuzumuten ist, die befürchteten Maßnahmen der Verwaltung abzuwarten und er auf einen als ausreichend anzusehenden nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden kann"[182].

---

176 Nachweise bei *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 113 Rdnr. 18.

177 Vgl. etwa OVG Koblenz NVwZ 1985, 283; *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 43 Rdnr. 12 m.w.N.

178 So z.B. *Stern* (Anm. 125), § VIII 1 (S. 91).

179 Vgl. BVerwG, Beschluß v. 7.3.1980, Buchholz 310, § 40 VwGO, Nr. 179; *D. Ehlers*, Die Klagearten und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen im Kommunalverfassungsstreitverfahren, NVwZ 1990, S. 105-112, der sich darüber hinaus insbesondere für eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (Fortsetzungsfeststellungsklage) einsetzt.

180 Vgl. BVerwGE 26, 23, 24 f.; 40, 323, 326; *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 11 Rdnr. 5 (S. 103 f.); *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 43 Rdnr. 9.

181 Dazu sogleich unter cc.

182 BVerwGE 77, 207, 212.

bb) *Subsidiarität der Feststellungsklage*

Gemäß § 43 Abs. 2 VwGO ist die Feststellungsklage ausgeschlossen, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Die Feststellungsklage ist somit gegenüber der Anfechtungs-, der Verpflichtungs- und der allgemeinen Leistungsklage subsidiär, wobei die Subsidiarität allerdings nur gilt, wenn diese Klagearten Rechtsschutz in gleichem Umfang und mit gleicher Effektivität wie die Feststellungsklage gewähren.[183] Die Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Anfechtungsklage kommt zudem nicht bei den gesetzlich besonders geregelten Fällen der Nichtigkeitsfeststellungsklage sowie der Fortsetzungsfeststellungsklage zum Zuge[184].

cc) Feststellungsinteresse

Als besonderes Rechtsschutzbedürfnis setzt § 43 Abs. 1 VwGO ein berechtigtes Interesse des Klägers an der baldigen Feststellung voraus. Der Begriff des *berechtigten* Interesses ist weiter als der des *rechtlichen* Interesses, so daß auch jedes nach der Sachlage als schutzwürdig anzuerkennende tatsächliche, wirtschaftliche oder ideelle (politische, kulturelle, religiöse etc.) Interesse ausreicht[185]. Letztlich ist immer eine Würdigung der Interessenlage im Einzelfall vorzunehmen[186].

Ein "berechtigtes Interesse" ist nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auch bei der Fortsetzungsfeststellungsklage zu fordern. Es wird hier insbesondere dann bejaht, wenn die Klage dazu dient, einer Wiederholungsgefahr zu begegnen, den Kläger zu rehabilitieren oder einen Amtshaftungsprozeß vorzubereiten[187]. Was die letztgenannte Fallgruppe anbe-

---

183 Vgl. BVerwGE 32, 333, 335; *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 189 (Rdnr. 480); *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 43 Rdnr. 25.

184 Vgl. dazu soeben unter aa.

185 Vgl. BVerwGE 74, 1, 4; weitere Nachweise bei *Kopp* (Anm. 115), § 43 Rdnr. 23.

186 *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 192 (Rdnr. 487).

187 Vgl. nur BVerwGE 26, 161, 168; 61, 164, 165 ff.; ausführliche Rechtsprechungsnachweise zu den einzelnen Fallgruppen bei *H. Schnellenbach*, Das Feststel-

trifft (Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses), so hat das Bundesverwaltungsgericht allerdings in einem Urteil aus dem Jahr 1989 ein Feststellungsinteresse in dem Fall verneint, daß der Verwaltungsakt sich bereits vor Klageerhebung erledigt hat, der Kläger also unmittelbar Amtshaftungsklage vor dem Zivilgericht erheben kann, ohne dadurch um die Früchte eines bereits vorangetriebenen verwaltungsgerichtlichen Prozesses gebracht zu werden[188].

dd) Vorverfahren und Klagefrist

Bei der allgemeinen Feststellungsklage ist außer bei beamtenrechtlichen Streitigkeiten (vgl. § 126 Abs. 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes) ein Vorverfahren nicht erforderlich und eine bestimmte Klagefrist nicht einzuhalten. Bei der Fortsetzungsfeststellungsklage ist zu beachten, daß der Kläger zunächst ein Widerspruchsverfahren durchzuführen hat, sofern sich der Verwaltungsakt nicht bereits vor Ablauf der Widerspruchsfrist erledigt hat.

ee) Begründetheit der Feststellungsklage

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn – je nach Antrag des Klägers – das Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht. Bei der Nichtigkeitsfeststellungsklage kommt es darauf an, daß der Verwaltungsakt nichtig ist, bei der Fortsetzungsfeststellungsklage darauf, daß der (zunächst angefochtene und später erledigte) Verwaltungsakt im Erlaßzeitpunkt rechtswidrig war und den Kläger in seinen Rechten verletzte.

---

lungsinteresse bei der Feststellungsklage eines Beamten, DVBl. 1990, S. 140, 142-145.

188 BVerwGE 81, 226, 227 f. Im Hinblick auf den weiterreichenden Rechtsschutz und die inzidente umfassende Prüfung des haftungsrelevanten Verwaltungshandelns durch die Zivilgerichte im Amtshaftungsprozeß will *W.-R. Schenke* (Rechtsschutz gegen erledigtes Verwaltungshandeln, JURA 1980, S. 133, 143 f.) den Gesichtspunkt der Vorbereitung eines Schadenersatzprozesses grundsätzlich nicht für die Begründung eines berechtigten Interesses ausreichen lassen.

e) *Das verwaltungsgerichtliche Normenkontrollverfahren*

Jedes Gericht besitzt die Befugnis, die von ihm im konkreten Rechtsstreit anzuwendenden Rechtsnormen auf ihre Recht- bzw. Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Handelt es sich bei der zu überprüfenden Rechtsnorm um ein formelles (Bundes- oder Landes-) Gesetz, so kann das Gericht allerdings, wenn es der Überzeugung ist, daß die Norm gegen das Grundgesetz verstößt, das Gesetz nicht einfach unangewendet lassen, sondern muß die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen; dieses besitzt – wie dargelegt[189] – bei formellen Gesetzen das Verwerfungsmonopol. Anders ist es bei Rechtsnormen, die im Rang unter den formellen Gesetzen stehen, d.h. insbesondere bei Rechtsverordnungen und Satzungen. Kommt das Gericht hier zu dem Ergebnis, daß die Norm gegen höherrangiges Recht verstößt, so kann es diese ohne Einschaltung des Bundesverfassungsgerichts unangewendet lassen. Die inzidente Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verordnung oder Satzung wirkt jedoch nur *inter partes*. In einem neuen Rechtsstreit kann ein anderes Gericht, das die fragliche Norm für wirksam hält, durchaus anwenden.

Die Möglichkeit, bestimmte Satzungen und Rechtsverordnungen durch das jeweilige Oberverwaltungsgericht eines Landes mit Wirkung *erga omnes* für nichtig erklären zu lassen, sieht § 47 VwGO vor. Allein von diesem Verfahren soll im folgenden die Rede sein.

aa) Statthaftigkeit des verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahrens

Die Normenkontrolle durch die Oberverwaltungsgerichte im Verfahren nach § 47 VwGO beschränkt sich auf folgende Rechtsvorschriften: Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuches erlassen worden sind, und Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 Baugesetzbuch, ferner, sofern die Ausführungsgesetze der Länder zur Verwaltungsgerichtsordnung dies bestimmen, die sonstigen Rechtsvor-

---

189 Siehe oben unter II 1 a aa (1); vgl. dort auch Anm. 54 zur Entscheidungskompetenz der Landesverfassungsgerichte.

schriften, die im Range unter dem Landesgesetz stehen. Die meisten Bundesländer haben von der Möglichkeit der Erstreckung des Normenkontrollverfahrens auf untergesetzliche landesrechtliche Vorschriften Gebrauch gemacht[190].

bb) Antragsberechtigung

Wie jedes verwaltungsgerichtliche Verfahren erfordert auch das *Normenkontrollverfahren grundsätzlich ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis*. Gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist jede natürliche oder juristische Person antragsberechtigt, wenn sie durch die fragliche Rechtsvorschrift oder deren Anwendung einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat; ohne Darlegung eines besonderen Rechtsschutzbedürfnisses sind nur die Behörden antragsberechtigt.

Der für die Antragsberechtigung von Personen entscheidende Begriff des Nachteils ist noch nicht abschließend geklärt. Hinsichtlich untergesetzlicher Rechtsnormen im Bereich des Bauplanungsrechts hält das Bundesverwaltungsgericht einen Nachteil dann für gegeben, "wenn der Antragsteller durch die zu kontrollierende Rechtsvorschrift oder durch deren Anwendung negativ, d.h. verletzend, in einem Interesse betroffen wird bzw. in absehbarer Zeit betroffen werden kann, das bei der Entscheidung über den Erlaß oder den Inhalt dieser Rechtsvorschrift als privates Interesse des Antragstellers ... berücksichtigt werden mußte"[191]. Es kommt damit auf die Abwägungserheblichkeit des jeweiligen Interesses im vorausgehenden Planungsverfahren an. Allgemein, d.h. insbesondere für Rechtsvorschriften, die nicht auf der Grundlage eines Planungsverfahrens erlassen wurden, kann als grobe Orientierung gesagt werden, daß ein Nachteil stets dann vorliegt, "wenn in einem vergleichbaren Fall die Voraussetzungen einer Anfechtungsklage oder einer Feststellungsklage gegeben wären"[192].

---

190 Nicht erweitert haben die Nomenkontrolle: Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen und das Saarland.

191 BVerwGE 59, 87, 99; vgl. auch BVerwGE 81, 128, 132.

192 *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 47 Rdnr. 24.

Die Voraussetzungen der Antragsberechtigung machen deutlich, daß das Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO nicht lediglich ein objektives Beanstandungsverfahren darstellt, sondern "jedenfalls dort, wo es auf Antrag einer natürlichen Person eingeleitet wird, insbesondere auch bei Bebauungsplänen, Elemente des Individualrechtsschutzes" aufweist[193].

cc) Vorverfahren und Antragsfrist

Beim Normenkontrollverfahren sind weder ein Vorverfahren noch eine bestimmte Antragsfrist vorgesehen.

dd) Begründetheit der Normenkontrollantrags

Der Normenkontrollantrag ist begründet, wenn die strittige Rechtsnorm gegen höherrangiges Landes- oder Bundesrecht verstößt. Das Oberverwaltungsgericht erklärt gegebenenfalls die rechtswidrige und damit ungültige Rechtsvorschrift mit allgemeinverbindlicher Wirkung für nichtig (vgl. § 47 Abs. 6 VwGO).

3) Rechtsmittel

Die drei Rechtsmittel des Verwaltungsprozesses sind die Berufung, die Revision und die Beschwerde. Der außerordentliche Rechtsbehelf der Wiederaufnahme des Verfahrens (nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens) sei hier lediglich erwähnt; § 153 VwGO erklärt insoweit die einschlägigen Vorschriften der Zivilprozeßordnung für anwendbar.

a) Die Berufung

Gegen die Urteile der Verwaltungsgerichte ist in der Regel die Berufung an das Oberverwaltungsgericht statthaft (§ 124 Abs. 1 VwGO). Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils einzulegen (§ 124 Abs. 2 VwGO) und führt zu einer neuen umfassenden Prüfung des

193 BVerwGE 82, 225, 230; vgl. auch BVerwGE 68, 12, 14; 78, 85, 91.

Streitfalls (§ 128 VwGO). Bei Klagen, die eine Geldleistungsverpflichtung bis zu einer Höhe von 1000 DM oder Erstattungsstreitigkeiten zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung bis 10 000 DM betreffen, ist die Berufung vom Verwaltungsgericht besonders zuzulassen, was in folgenden drei Fällen geschehen soll: erstens wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, zweitens wenn das verwaltungsgerichtliche Urteil von der obergerichtlichen oder höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht oder drittens wenn ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 131 Abs. 2 u. 3 VwGO). Dieselben Zulassungskriterien gelten in den Fällen, in denen ein Bundes- oder Landesgesetz für ein spezielles Rechtsgebiet ausnahmsweise die besondere Zulassung der Berufung vorschreibt. Ein wichtiges Beispiel stellt § 32 Asylverfahrensgesetz[194] dar, wonach in Asylstreitigkeiten eine Berufung gegen Endurteile der Verwaltungsgerichte nur nach Zulassung durch das Verwaltungsgericht bzw. – auf die Beschwerde des Klägers hin – durch das Oberverwaltungsgericht eingelegt werden kann.

b) Die Revision

Das Zulassungsprinzip, das bei der Berufung die Ausnahme bildet, gilt bei der Revision zum Bundesverwaltungsgericht mittlerweile uneingeschränkt. Wie in den Zulassungsfällen der Berufung ist die Revision nur zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, das Urteil des Oberverwaltungsgerichts von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweicht oder ein möglicherweise entscheidungserheblicher Verfahrensmangel geltend gemacht wird (§ 132 VwGO). Mit der Revision, die binnen eines Monats einzulegen ist, kann geltend gemacht werden, daß das angefochtene zweit- oder ausnahmsweise auch erstinstanzliche[195] Urteil auf der Verletzung von Bundesrecht oder einer Vorschrift des Landesverfahrensrechts beruht, die ihrem Wortlaut nach mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes übereinstimmt (§ 137 Abs. 1 VwGO). Das Urteil beruht dann auf dem Rechtsverstoß, wenn

194 Gesetz über das Asylverfahren vom 16.7.1982 (BGBl. 1982 I, S. 946), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.9.1990 (BGBl. 1990 I, S. 2002).

195 Zur Möglichkeit der "Sprungrevision" vgl. § 134 VwGO.

zumindest die Möglichkeit besteht, daß das Gericht ohne ihn zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre[196]. Unwiderleglich vermutet wird die danach erforderliche Kausalität bei den in § 138 VwGO aufgezählten sogenannten absoluten Revisionsgründen, so etwa bei unvorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts oder Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Was den dem Streitfall zugrundeliegenden Sachverhalt anbetrifft, so ist das Bundesverwaltungsgericht als Revisionsinstanz an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden (§ 137 Abs. 2 VwGO). Die Revision beschränkt sich auf die rechtliche Würdigung des Streitfalles.

c) *Die Beschwerde*

Geht es um Entscheidungen der Verwaltungsgerichte, die nicht Urteile oder Gerichtsbescheide sind, so ist die beim *iudex a quo* einzulegende Beschwerde das richtige Rechtsmittel, soweit sie nicht durch besondere Regelungen ausgeschlossen ist (vgl. § 146 VwGO). Mit der Beschwerde kann beispielsweise der Beschluß eines Verwaltungsgerichts im einstweiligen Rechtsschutzverfahren[197] oder aber die Nichtzulassung einer Berufung angefochten werden. Hilft das Verwaltungsgericht nicht ab, so entscheidet das Oberverwaltungsgericht. Die Nichtzulassungsbeschwerde gibt es auch bei der Revision; in diesem Fall entscheidet über sie, wird ihr von der Vorinstanz nicht abgeholfen, das Bundesverwaltungsgericht (§ 133 VwGO).

4) Maximen des Verwaltungsprozesses

Mit den Verfahren der anderen Gerichtszweige teilt der Verwaltungsprozeß eine Reihe von Grundsätzen, darunter die Mündlichkeit, die Unmittelbarkeit und die Öffentlichkeit des Verfahrens sowie den

---

196 Vgl. nur *Kopp* (Anm. 115), § 137 Rdnr. 23.

197 Dazu sogleich unter IV.

Grundsatz des rechtlichen Gehörs[198]. Wie im Zivilprozeß und in den anderen Prozeßordnungen außer dem Strafprozeß gilt im Verwaltungsprozeß grundsätzlich auch der Verfügungsgrundsatz (Dispositionsmaxime), so daß die Parteien (Beteiligten) über den Streitgegenstand verfügen; das Verwaltungsgericht ist insbesondere was Beginn und Beendigung des Prozesses anbetrifft, an die Anträge der Beteiligten, namentlich des Klägers gebunden.

Charakteristisch für den Verwaltungsprozeß im Unterschied zum (allgemeinen) Zivilprozeß ist hingegen der *Untersuchungsgrundsatz*, nach dem das Verwaltungsgericht den Sachverhalt von Amts wegen erforscht (§ 86 Abs. 1 VwGO)[199]. Anders als der Zivilrichter ist der Verwaltungsrichter mithin nicht an das Vorbringen oder die Beweisanträge der Prozeßbeteiligten gebunden. Dem entspricht eine gesteigerte Aufklärungspflicht des Vorsitzenden bzw. des Berichterstatters gegenüber den Beteiligten, sowohl was die Stellung sachdienlicher Anträge als auch den tatsächlichen Vortrag und die Beibringung von Beweismitteln anbetrifft (§§ 86 Abs. 3 und 87 VwGO). Da vor dem Verwaltungsgericht kein Anwaltszwang herrscht[200], kommt der richterlichen Aufklärung bei den nicht durch einen Rechtsbeistand vertretenen Beteiligten besondere Bedeutung zu.

---

198 Vgl. zur Geltung dieser Grundsätze im Verwaltungsprozeß nur *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 294-301 (Rdnr. 754-767).

199 Vgl. dazu (auch kritisch) *M. Marx*, Die Notwendigkeit und Tragweite der Untersuchungsmaxime in den Verwaltungsprozeßgesetzen (VwGO, SGG, FGO), *Frankfurt a. M./Bern/New York 1985*.

200 Die obligatorische Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule schreibt § 67 VwGO lediglich für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vor.

IV) DER VORLÄUFIGE RECHTSSCHUTZ

1) Vorläufiger Rechtsschutz als Verfassungsgebot

Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG fordert – wie dargelegt – , daß der Schutz durch die Gerichte nicht erst dann erlangt werden kann, wenn bereits vollendete Tatsachen geschaffen oder irreparable Schäden eingetreten sind, sondern möglichst bereits dann, wenn der Schutz noch tatsächlich wirksam werden kann. Da das verwaltungsgerichtliche Hauptverfahren nicht selten lange dauert – bei einer Instanz durchschnittlich zwölf bis dreizehn Monate[201], wenn drei Instanzen durchlaufen werden durchschnittlich vier Jahre[202] – muß für Rechtsuchende, denen nur mit einem sofortigen Rechtsschutz gedient ist, für die Zeit bis zur Entscheidung in der Hauptsache ein vorläufiger oder einstweiliger Rechtsschutz bereitgestellt werden. "Vorläufig" oder "einstweilig" heißt also, daß die Rechtsschutzmaßnahme noch keine definitive Entscheidung enthält, sondern nur Regelungen, die die Lage möglichst bis zur Hauptsacheentscheidung offen halten; häufig geht es dabei schlicht um eine Sicherung des *status quo*.

Für Ausnahmefälle konzipiert, schickt sich der einstweilige Rechtsschutz heute an, zur Regel zu werden. Im Jahre 1989 standen 117 965 Neuzugängen im Hauptverfahren 50 533 Anträge im einstweiligen Rechtsschutzverfahren gegenüber, wobei die Eilverfahren in Angelegenheiten der Hochschulzulassung ("Numerus-clausus-Sachen") noch nicht

---

201 Zahlen nach der Arbeitsunterlage des Statistischen Bundesamts Wiesbaden "Verwaltungsgerichte 1989", Wiesbaden, Januar 1991, S. 21.

202 Vgl. Bericht der Bund/Länder-Arbeitsgruppe Verwaltungsgerichtsbarkeit (hrsg. vom Bundesministerium der Justiz), Bonn, Oktober 1988, S. 3 (die Dauer von vier Jahren ergibt sich aus einer Addition der dort für die Einzelinstanzen genannten Zahlen). *F. Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1988, S. 173, gibt unter Berufung auf andere Autoren als durchschnittliche "Gesamtprozeßdauer" sogar sechs Jahre an.

berücksichtigt sind[203]. Angesichts dieser Entwicklung spricht man bereits von einer "'Entthronung' des verwaltungsgerichtlichen Hauptsacherechtsschutzes durch den vorläufigen Rechtsschutz"[204].

Unter dem Gesichtspunkt des Postulats der Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes zielt der vorläufige Rechtsschutz auf eine Lückenlosigkeit *ratione temporis* ab. Um die zeitliche Lücke zwischen dem Rechtsschutzanlaß und der Entscheidung im Hauptsacheverfahren effektiv zu überbrücken, muß er wie das System der Klagearten außerdem *ratione materiae* sämtliche denkbaren Rechtsschutzbegehren erfassen. Zu jeder Klageart muß es mit anderen Worten einen entsprechenden Rechtsbehelf im vorläufigen Rechtsschutz geben. Die Verwaltungsgerichtsordnung hat dem durch ein *zweispuriges System des vorläufigen Rechtsschutzes* Rechnung getragen: Für Streitigkeiten, in denen ein Verwaltungsakt angefochten wird, sieht sie die vorübergehende Suspendierung des umstrittenen Verwaltungsakts vor, für alle übrigen Streitigkeiten die Möglichkeit einstweiliger Anordnungen des Gerichts, deren Inhalt an dem jeweiligen Schutzbegehren des Antragstellers ausgerichtet werden kann[205].

2) Aufschiebende Wirkung und Aussetzungsverfahren (§§ 80, 80a VwGO)

Die Regel des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO lautet: "Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung." Der sog. Suspensiveffekt tritt also von Gesetzes wegen, d.h. ohne Zutun des Gerichts ein. Der vorläufige Rechtsschutz durch die Gerichte wird dann relevant, wenn der Suspensiveffekt ausnahmsweise entfällt, so daß die Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit des angefochtenen Verwaltungsakts ge-

---

203 Zahlen nach der Arbeitsunterlage des Statistischen Bundesamts Wiesbaden "Verwaltungsgerichte 1989" (Anm. 201), S. 7, 30.

204 So *F. Schoch*, Grundfragen des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, Verwaltungs-Archiv Bd. 82 (1991), S. 145, 148.

205 Allerdings gibt es hier Grenzen. So hat etwa das OVG Koblenz DVBl. 1986, 1215, zu Recht festgestellt, daß "eine einstweilige Anordnung in Gestalt einer Feststellung ein Widerspruch in sich" wäre.

richtlich angeordnet bzw. wiederhergestellt werden muß. Da es hier um die "Aussetzung" des Vollzugs oder der Vollziehbarkeit des Verwaltungsakts geht, spricht man vom "Aussetzungsverfahren".

a) *Die aufschiebende Wirkung bei zweipoligen Rechtsverhältnissen*

Die aufschiebende Wirkung hat zur Folge, daß der Verwaltungsakt dem Widerspruchsführer oder Kläger gegenüber nicht vollzogen werden darf. Er gilt rückwirkend als suspendiert[206]. Greift beispielsweise der Inhaber eines Betriebs ein gegen ihn verfügtes Gewerbeverbot mit dem Widerspruch an, so darf er das Verbot bis zu dessen Unanfechtbarkeit ignorieren.

Anderes gilt freilich dann, wenn die Behörde die sofortige Vollziehung der Verbotsverfügung anordnet. Dann liegt einer der vier Ausnahmetatbestände vor, bei denen entgegen der Grundregel des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsgrundlage entfällt. Gemäß § 80 Abs. 2 VwGO ist dies der Fall erstens bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten, zweitens bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten, drittens in besonderen durch Bundesgesetz vorgesehenen Fällen und viertens – diese Fallgruppe ist vorliegend relevant – wenn die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird.

Für die Behörde ist die Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung von großer praktischer Bedeutung. Gäbe es diese Möglichkeit nicht, könnten Betroffene durch Widerspruch und Anfechtungsklage die Tätigkeit der Verwaltung unter Umständen auf Jahre hin lahmlegen.

---

206 Umstritten ist, ob Widerspruch und Anfechtungsklage lediglich die Vollziehbarkeit hemmen (so insbesondere das Bundesverwaltungsgericht, vgl. nur BVerwGE 66, 218, 222 f.) oder die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes (vorläufig) unterbinden (so etwa *Eyermann/Fröhler/Kormann* [Anm. 63], § 80 Rdnr. 4). Zum Unterschied zwischen der "Vollziehbarkeitstheorie" und der "Wirksamkeitstheorie" vgl. im einzelnen *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 138 ff. (Rdnr. 345-350).

Damit die Behörde nun ihrerseits nicht willkürlich den Suspensiveffekt ausschalten kann, verlangt § 80 Abs. 3 VwGO, daß sie das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich begründet; anderes gilt nur für Eilfälle, bei Gefahr im Verzuge.

Wichtiger als die Begründungspflicht ist aber für den Bürger das bereits angesprochene *Aussetzungsverfahren*, d.h. der in § 80 Abs. 5 VwGO geregelte Rechtsbehelf: Auf Antrag kann das für die Hauptsache zuständige Gericht die aufschiebende Wirkung wiederherstellen bzw. – wenn die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen entfällt, wie etwa bei öffentlichen Abgaben – diese anordnen. Ist der Verwaltungsakt bereits vollzogen, kommt eine Anordnung des Gerichts in Betracht, nach der die Vollziehung aufzuheben ist (§ 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO). Im weiteren Verlauf des Verfahrens kann das Gericht seine Beschlüsse nach § 80 Abs. 5 VwGO auf Antrag eines der Beteiligten wieder aufheben oder abändern (§ 80 Abs. 6 VwGO).

Bei der Aussetzungsentscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO handelt es sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichts, für die im Gesetz unmittelbar keine Kriterien angegeben werden. Auszugehen ist einerseits von der Grundentscheidung des Gesetzgebers, daß in den Fällen des § 80 Abs. 2 VwGO der Suspensiveffekt grundsätzlich entfallen soll, andererseits von der Verpflichtung aus Art. 19 Abs. 4 GG, im Einzelfall für einen wirksamen Rechtsschutz Sorge zu tragen[207]. In der Praxis entscheiden die Gerichte aufgrund einer umfassenden *Interessenabwägung*, bei der sie prüfen, ob das Interesse des von dem Verwaltungsakt Betroffenen an dem einstweiligen Nichtvollzug gegenüber dem besonderen öffentlichen Vollzugsinteresse überwiegt[208].

---

207 Vgl. *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 57 Rdnr. 21 (S. 569); *K. Finkelnburg/K. P. Jank*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 3. Aufl., München 1986, S. 250 f. (Rdnr. 645).

208 Vgl. *Kopp* (Anm. 115), § 80 Rdnr. 80; *Eyermann/Fröhler/Kormann* (Anm. 63), § 80 Rdnr. 47b.

Innerhalb[209] dieser Interessenabwägung – nach anderer Ansicht: außerhalb und vorrangig vor der Interessenabwägung[210] – spielen die *Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren* eine Rolle. Ist der angefochtene Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig, so kann er auch nicht im öffentlichen Interesse liegen. Für ein Überwiegen des privaten Interesses werden im übrigen grundsätzlich bereits ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit genügen[211].

Die Erhebung der Interessenabwägung zum Maßstab der Aussetzungsentscheidung ist zunehmend Kritik ausgesetzt. Namentlich *Friedrich Schoch* setzt sich für eine Annäherung an die im Gesetz näher umschriebenen Kriterien des einstweiligen Anordnungsverfahrens[212] ein. Nach seinem "Stufenmodell einer materiell-akzessorischen Prüfung" soll das Verwaltungsgericht die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde nur dann bestätigen dürfen, wenn an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts keine ernstlichen Zweifel bestehen *und* die Dringlichkeit der Maßnahme gegeben ist[213]. Mit dem letztgenannten Kriterium soll dem spezifischen Zeitmoment des vorläufigen Rechtschutzverfahrens Rechnung getragen werden.

b) Die aufschiebende Wirkung bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen

Bisher wurde von der einfachen Fallkonstellation ausgegangen, daß sich allein der Adressat eines belastenden Verwaltungsakts und die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, gegenüberstehen, also ein lediglich zweipoliges Rechtsverhältnis besteht. In der Praxis muß das Aussetzungsverfahren indes häufig mehrpoligen Rechtsverhältnissen Rechnung tragen. Die Grundkonstellation eines mehrpoligen Rechts-

---

209 So etwa OVG Münster NVwZ 1984, 804-806, und DVBl. 1989, 1272, 1273; *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 159 f. (Rdnr. 401).

210 So beispielsweise VGH München NVwZ 1982, 130, 131; *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 57 Rdnr. 21 ff. (S. 570).

211 *Eyermann/Fröhler/Kormann* (Anm. 63), § 80 Rdnr. 47a; *Finkelnburg/Jank* (Anm. 207), S. 252 (Rdnr. 647) mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

212 Dazu sogleich unter IV 3.

213 *Schoch* (Anm. 204), S. 167 ff. ausführlich; *ders.* (Anm. 202), S. 1586 ff.

verhältnisses sei nochmals[214] am Beispiel der baurechtlichen Nachbarklage verdeutlicht: Die Behörde erteilt dem Bauherrn A auf Antrag eine Baugenehmigung, gegen die der sich in seinen Rechten verletzt fühlende Nachbar B zunächst Widerspruch einlegt, sodann Anfechtungsklage erhebt.

Da der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (Drittwirkung) gilt, wird durch den Widerspruch des B die Vollziehung der Baugenehmigung gehemmt. Bei dieser Sachlage ist zunächst freilich lediglich dem rechtlichen Interesse des Nachbarn B Rechnung getragen, hingegen nicht der aus dem Eigentumsrecht fließenden Baufreiheit des A. Um diese einseitige Begünstigung zu vermeiden, sieht § 80a VwGO vor, daß A bei der Behörde oder aber bei Gericht die Anordnung der sofortigen Vollziehung beantragen kann, so daß er im Falle der Stattgabe mit dem Bau beginnen könnte. Aus Gründen der Waffengleichheit räumt § 80a VwGO umgekehrt dem Nachbarn B die Möglichkeit ein, bei der Behörde die Aussetzung der Vollziehung oder bei Gericht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu beantragen. Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht muß letztlich die Interessen des Bauherrn einerseits und des Nachbarn andererseits gegeneinander abwägen und nach dem überwiegenden Interesse entscheiden.

Die hier nur in groben Zügen gezeichnete gesetzliche Neuregelung, die im übrigen für das Aussetzungsverfahren bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung weitere Varianten bereithält, ist erst mit dem Vierten Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung am 1. Januar 1991 in Kraft getreten und hat den Streit über die richtige Konstruktion des vorläufigen Rechtsschutzes bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen im wesentlichen im Sinne der Grundsätze entschieden, die bereits bisher vom Bundesverwaltungsgericht und der herrschenden Meinung angewandt wurden[215]. Ist damit einerseits eine schon "klassische" Kontroverse ge-

---

214 Vgl. bereits oben unter II 1 a bb.

215 Wegen der früher herrschenden Ansicht vgl. etwa BVerwGE 49, 244, 250, sowie die Darstellung der Rechtsprechung in BVerfGE 51, 268, 281 f.; aus dem Schrift-

löst, so zeichnen sich andererseits neue Streitfragen bei der Anwendung der gesetzlichen Neuregelung ab[216]. Die Lebenswirklichkeit ist, was die Hervorbringung von Fallgestaltungen anbetrifft, phantasievoller als der Gesetzgeber. Erfreulich ist jedenfalls, daß dieser der Erkenntnis, daß bei mehrpoligen Rechtsverhältnissen auf einen zwischen allen Beteiligten *ausgewogenen Rechtsschutz* zu achten ist, durch besondere Regelungen Ausdruck verliehen hat.

c) *Rechtsbehelfe*

Die Entscheidung im gerichtlichen Aussetzungsverfahren ergeht als Beschluß, gegen den gemäß § 146 VwGO Beschwerde eingelegt werden kann. Hat der Vorsitzende entschieden, was nach § 80 Abs. 8 Satz 1 VwGO in dringenden Fällen geschehen kann, so besteht die Möglichkeit, innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe das Gericht anzurufen (§ 80 Abs. 8 Satz 2 VwGO).

3) Die einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO)

Das einstweilige Anordnungsverfahren nach § 123 VwGO kommt zum Zuge, wenn ein Aussetzungsverfahren nach §§ 80, 80a VwGO ausscheidet (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO), wenn also im Hauptverfahren eine andere Verfahrensart als die Anfechtungsklage[217], d.h. insbesondere eine Verpflichtungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage statthaft ist. Eng an das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach der Zivilprozeßordnung angelehnt, finden deren Bestimmungen gemäß § 123 Abs. 3 VwGO in weitem Umfang entsprechende Anwendung. Die einstweilige Anord-

---

tum vgl. nur *Ule* (Anm. 18), § 66 I 1 c (S. 368), *G. Scholz*, Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gem. § 80 VwGO, in: Erichsen/Hoppe/von Mutius (Anm. 9), S. 641, 653 ff., und *W.-R. Schenke*, Probleme des vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO, DVBl. 1986, S. 9-17.

216 Siehe nur *H. Heberlein*, Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung im Sofortverfahren, BayVBl. 1991, S. 396-398.

217 Nach § 123 Abs. 5 VwGO gelten die Absätze 3 und 5 des § 123 VwGO nicht für die Fälle der §§ 80 und 80a VwGO; dazu sogleich unter c.

nung im Zusammenhang mit einem Normenkontrollverfahren ist in § 47 Abs. 8 VwGO speziell geregelt.

a) *Sicherungsanordnung und Regelungsanordnung*

Wie die Zivilprozeßordnung (siehe dort §§ 935 und 940) unterscheidet auch § 123 Abs. 1 VwGO zwischen Sicherungsanordnungen und Regelungsanordnungen. Die *Sicherungsanordnung* ergeht gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO in bezug auf das Streitobjekt[218], "wenn die Gefahr besteht, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte". Mit der Sicherungsanordnung wird also der *status quo* gesichert, hingegen nicht im Vorgriff auf das Hauptverfahren die Rechtsposition des Antragstellers verbessert[219]. Mit der Sicherungsanordnung kann beispielsweise verhindert werden, daß ein Beamter ein bestimmtes Beförderungsamt erhält, bevor über die Klage eines Mitbewerbers, der sich selbst für geeigneter hält, entschieden ist.

Soll der *status quo* des Antragstellers hingegen zu seinen Gunsten verbessert werden, so kommt die in der Praxis weitaus bedeutendere *Regelungsanordnung* in Betracht. Mit ihr wird gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ein vorläufiger Zustand in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis geregelt, "wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint". Mit der Regelungsanordnung kann beispielsweise einem Studienbewerber vorläufig ein Studienplatz zugewiesen werden[220] oder auch die vorläufige Gewährung von Sozialhilfe an den Antragsteller angeordnet wer-

---

218 Der Begriff Streitgegenstand ist in § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht im rechtstechnischen Sinne zu verstehen, vgl. *Redeker/von Oertzen* (Anm. 119), § 123 Rdnr. 5.

219 *Finkelnburg/Jank* (Anm. 207), S. 59 (Rdnr. 164 ff.).

220 So *Finkelnburg/Jank* (Anm. 207), S. 59 (Rdnr. 166) und 377 (Rdnr. 963). Nach anderer Ansicht kommt hier eine Sicherungsanordnung in Betracht, vgl. *Kopp* (Anm. 115), § 123 Rdnr. 7.

den[221]. Da nicht immer eindeutig zwischen einer Sicherungs- und einer Regelungsanordnung unterschieden werden kann, stützen die Gerichte ihre einstweiligen Anordnungen häufig allgemein auf § 123 Abs. 1 VwGO, ohne weiter zwischen Satz 1 und Satz 2 zu differenzieren.

Teilweise wird unter Bezugnahme auf eine entsprechende Unterscheidung im Zivilprozeß neben der Sicherungs- und der Regelungsanordnung als dritte Variante einer einstweiligen Anordnung die *Leistungsanordnung* genannt[222]. Für die Anerkennung einer dritten eigenständigen Fallgruppe *praeter legem* besteht indes kein Bedürfnis, da die "Leistungsanordnung" sachgerecht durch die Regelungsanordnung erfaßt werden kann.

b) *Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch*

Bei der Prüfung der Zulässigkeit bzw. Begründetheit eines Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung unterscheidet man wie im Zivilprozeß den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch[223]. Während der *Anordnungsgrund* sich auf die in § 123 Abs. 1 VwGO für die Sicherungs- und Regelungsanordnung jeweils unterschiedlich gefaßte besondere Dringlichkeit bezieht, bezeichnet der *Anordnungsanspruch* das zugrundeliegende Recht oder rechtlich geschützte Interesse.

---

221 Vgl. *Finkelnburg/Jank* (Anm. 207), S. 59 (Rdnr. 166) und 417 (Rdnr. 1065).

222 So etwa *H. Rohmeyer*, Geschichte und Rechtsnatur der einstweiligen Anordnung im Verwaltungsprozeß und ihre Konsequenzen für die einstweilige Anordnung in Ermessens- und Beurteilungsangelegenheiten, Berlin 1967, S. 165 ff; *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 58 Rdnr. 17 (S. 598).

223 Die Zuordnung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch zur Zulässigkeit bzw. Begründetheit des Rechtsbehelfs wird nicht einheitlich vorgenommen; überwiegend wird der Anordnungsgrund zur Zulässigkeit und der Anordnungsanspruch zur Begründetheit gerechnet, vgl. nur OVG Hamburg DVBl. 1987, 316 f.; VG Ansbach NVwZ 1986, 74, 75; *Kopp* (Anm. 115), § 123 Rdnr. 24 u. 29. Meist werden Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch nacheinander geprüft, ohne daß dabei ausdrücklich zwischen Zulässigkeit und Begründetheit unterschieden würde.

Fraglich ist, ob bei Vorliegen der allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen sowie erfolgreicher Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrunds und eines Anordnungsanspruchs noch Raum für eine Interessenabwägung des Verwaltungsgerichts ist. Teilweise wird dies – wohl im Hinblick auf die "Kann"-Formulierung in § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO – mit der Begründung bejaht, daß es sich bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung um eine Ermessensentscheidung handele, für die die gleichen Kriterien gälten wie für die Aussetzungsentscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO[224].

Während einerseits eine Annäherung der Maßstäbe für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu begrüßen ist[225], darf andererseits nicht außer acht gelassen werden, daß § 123 Abs. 1 VwGO – anders als § 80 Abs. 5 VwGO – bestimmte Voraussetzungen aufgestellt hat, unter denen der Erlaß einer einstweiligen Anordnung zulässig ist. Wollte man die Entscheidung des Gerichts letztlich wieder von einer allgemeinen Interessenabwägung abhängig machen, so hieße dies die in § 123 Abs. 1 VwGO differenzierend normierten Voraussetzungen einzuebnen. Wesentliche Gesichtspunkte einer Interessenabwägung können ohnehin bei der Subsumtion unter die als unbestimmte Rechtsbegriffe gefaßten einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen berücksichtigt werden. Geboten kann es sogar sein, die für die *Regelungs*anordnung (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO) relevante Frage, ob eine einstweilige Anordnung "nötig erscheint", im Wege einer umfassenden Interessenabwägung zu lösen, jedenfalls dann, wenn die Erfolgsaussichten im Hauptverfahren noch offen

---

224 Vgl. etwa die Prüfungsfolge in VGH München DVBl. 1989, 110, und die Darstellung der herrschenden Ansicht in BVerfGE 51, 268, 280 f., und bei *B. Bender*, Die einstweilige Anordnung (§ 123 VwGO), in: Erichsen/Hoppe/v. Mutius (Anm. 9), S. 657, 663 f. Vornehmlich auf den *Inhalt* der einstweiligen Anordnung bezieht OVG Bremen DVBl. 1981, 586, 587, das "Ermessen" des Gerichts.

225 Insbesondere auch im Hinblick auf die immer wieder auftretenden Grenzfälle, in denen streitig ist, ob vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 oder nach § 123 VwGO zu gewähren ist.

sind[226]. Nicht haltbar ist es hingegen, losgelöst von den in § 123 Abs. 1 VwGO genannten Merkmalen einen Abwägungsvorbehalt einzuführen.

Die Auffassung, daß es sich bei der Entscheidung nach § 123 Abs. 1 VwGO um eine reine Rechtsentscheidung (Subsumtionsfrage) handelt, ist im Vordringen. In den meisten Gerichtsentscheidungen wird heute – abgesehen von den allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen – allein auf das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch abgestellt[227]. Was die wünschenswerte Annäherung der Entscheidungskriterien der beiden Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes anbetrifft, so wird im Schrifttum in Umkehrung der früheren Bezugsrichtung eine Orientierung der Entscheidungen nach § 80 Abs. 5 VwGO an dem "materiell-akzessorischen Maßstab" des § 123 VwGO befürwortet[228].

c) *Das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung*

Da die einstweilige Anordnung nur der vorläufigen Sicherung von Rechten bzw. der vorläufigen Befriedung dient, soll sie die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen. Das "Dogma vom Vorwegnahmeverbot"[229] darf indes einen wirksamen Rechtsschutz nicht unmöglich machen[230]. Insbesondere bei Leistungsanordnungen, namentlich wenn es um existenzsichernde Leistungen geht (etwa um die Gewährung von Sozialhilfe oder Ausbildungsförderung), wird eine "vorläufige" Vorwegnahme für zulässig erachtet[231]. Je weiter sich allerdings Anordnungsin-

---

226 So beispielsweise OVG Koblenz NVwZ 1990, 1087, 1088. Vgl. auch *Schmitt Glaeser* (Anm. 63), S. 180 (Rdnr. 454), *Redeker/v. Oertzen* (Anm. 119), § 123 Rdnr. 17.

227 Siehe z.B. VGH Mannheim, DVBl. 1989, 104 f.; OVG Münster DVBl. 1989, 1162 f.; OVG Lüneburg NVwZ 1989, 1085; OVG Bremen DVBl. 1989, 1271, 1272.

228 So *Schoch*, vgl. oben IV 2 a (letzter Absatz).

229 *Schoch* (Anm. 204), S. 171.

230 Vgl. etwa OVG Bremen DVBl. 1990, 829; OVG Berlin DVBl. 1991, 762, 763; *Finkelnburg/Jank* (Anm. 207), S. 83 f. (Rdnr. 238 f.).

231 Siehe OVG Lüneburg NVwZ 1989, 1085; *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 58 Rdnr. 10 (S. 594).

halt und Klageziel im Hauptverfahren decken, desto höhere Anforderungen müssen an die Dringlichkeit gestellt werden.

d) Die einstweilige Anordnung im Normenkontrollverfahren

§ 47 Abs. 8 VwGO regelt einen Sonderfall des einstweiligen Anordnungsverfahrens: die einstweilige Anordnung durch das Oberverwaltungsgericht im Zusammenhang mit einer Normenkontrolle. Besondere Voraussetzung ist hier, daß die einstweilige Anordnung, durch die der Vollzug einer Norm mit Wirkung für alle Betroffenen vorübergehend ausgesetzt werden kann[232], zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Die Voraussetzungen liegen also ähnlich wie beim Erlaß einer einstweiligen Anordnung durch das Bundesverfassungsgericht nach § 32 Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Anders als das Bundesverfassungsgericht kann aber das zuständige Oberverwaltungsgericht nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag tätig werden.

e) Rechtsbehelfe

Wie bei Aussetzungsentscheidungen nach § 80 Abs. 5 VwGO kann gegen ablehnende Beschlüsse nach § 123 VwGO die Beschwerde eingelegt (§ 146 VwGO) bzw. gegen Dringlichkeitsentscheidungen des Vorsitzenden das Gericht angerufen werden (§§ 123 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. 80 Abs. 8 Satz 2 VwGO).

V) VOLLSTRECKUNG DER VERWALTUNGSGERICHTLICHEN ENTSCHEIDUNGEN

Urteile, die einer Anfechtungs- oder Feststellungsklage stattgeben, bedürfen keiner weiteren Vollzugsakte, da sie die Rechtslage unmittel-

---

232 Vgl. *Pietzner/Ronellenfitsch* (Anm. 58), § 59 Rdnr. 1 (S. 603).

bar gestalten bzw. feststellen. Anders ist die Lage bei Leistungs- oder Verpflichtungsurteilen oder sonstigen Gerichtsentscheidungen, die Anordnungen gegenüber der Verwaltung treffen. Allgemein verweist die Verwaltungsgerichtsordnung in § 167 Abs. 1 wegen der Durchführung der Zwangsvollstreckung auf das Achte Buch (§§ 704 ff.) der Zivilprozeßordnung; für die wichtigsten Fälle trifft sie aber besondere Regelungen: § 170 VwGO regelt die Vollstreckung gegen die Verwaltung wegen Geldforderungen, § 172 VwGO die Vollstreckung von Urteilen, welche die Verwaltung zur Beseitigung der Folgen bereits vollzogener rechtswidriger Verwaltungsakte oder zum Erlaß eines Verwaltungsakts verpflichten, desgleichen die Vollstreckung entsprechender Anordnungen, die im Eilverfahren nach § 123 VwGO ergangen sind. In den Verpflichtungsfällen ist dabei lediglich die Androhung, Festsetzung und Vollstreckung eines Zwangsgeldes bis zur Höhe von 2000, - DM vorgesehen.

In der Praxis spielt die Vollstreckung gegen Träger der öffentlichen Verwaltung indes kaum eine Rolle, da Fälle, in denen eine Behörde der gerichtlichen Entscheidung nicht Folge leistet, äußerst selten sind[233]. Die verantwortlichen Amtsträger würden bei Säumigkeit eine Amtspflichtverletzung begehen, so daß sich die Anstellungskörperschaft bei Verschulden des Amtsträgers Amtshaftungsansprüchen ausgesetzt sehen könnte[234] und der Amtsträger seinerseits mit Regreßforderungen zu rechnen hätte.

---

233 *Ule* (Anm. 18), § 71 III (S. 406), erwähnt, daß es in den sechziger Jahren Fälle gegeben habe, in denen sich Verwaltungsbehörden trotz Vollstreckungsmaßnahmen geweigert hätten, den sich aus Urteilen ergebenden Verpflichtungen nachzukommen.

234 Gemäß Art. 34 GG trifft die Verantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen die Körperschaft, in deren Dienst der Amtsträger steht, d.h. grundsätzlich die jeweilige Anstellungskörperschaft; zu den Ausnahmen vgl. *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl., München 1991, § 9 (S. 93 f.).

VI) DIE DEUTSCHE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT AM SCHEIDEWEG ?

"Der Geschäftsanfall in der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat insgesamt erheblich zugenommen. Ein Vergleich der Jahre 1975 und 1987 zeigt, daß sich die Eingänge in Klageverfahren bei den Verwaltungsgerichten im genannten Zeitraum fast verdoppelt, die Eingänge in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes sogar annähernd vervierfacht haben ... Eine ähnliche Entwicklung nahmen bei den Oberverwaltungsgerichten die Berufungs- und Beschwerdesachen ... Beim Bundesverwaltungsgericht lag die Zahl der Eingänge an Revisionen und Beschwerden im Jahre 1987 um mehr als zwei Drittel höher als im Jahr 1975 ... "

So lautet die im Oktober 1988 gegebene Lagebeschreibung einer vom Bundesminister der Justiz eingesetzten Arbeitsgruppe, die mit der Prüfung von Reformvorschlägen für eine Neuordnung des Verwaltungsprozeßrechts betraut war[235]. Seitdem sind drei Jahre vergangen, und die Lage hat sich keineswegs entspannt. Zwar ist am 1. Januar 1991 das Vierte Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung in Kraft getreten, welches unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Arbeitsgruppe – wie dargelegt[236] – insgesamt gesehen maßvolle und vernünftige Neuregelungen zur Straffung und Beschleunigung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens getroffen hat[237]. Mit einer der Hauptlasten der

---

235 Siehe Bericht der Bund/Länder-Arbeitsgruppe Verwaltungsgerichtsbarkeit (hrsg. vom Bundesministerium der Justiz), Bonn, Oktober 1988; zitierte Passage ebd. S. 1.

236 Siehe oben unter II 2 a.

237 Die Bewertung im Schrifttum ist freilich nicht einheitlich; vgl. etwa die Beiträge von *F. Kopp*, Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung zum 1.1.1991, NJW 1991, S. 521-528 ; *M. Pagenkopf*, Die VwGO-Novelle – Augenmaß und Schlichtheit, DVBl. 1991, S. 285-294; *P. Stelkens*, Das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VwGOÄndG) – das Ende einer Reform?, NVwZ 1991, S. 209-219; *H.-P. Schmieszek*, Die Novelle zur Verwaltungsgerichtsordnung – Ein Versuch, mit den Mitteln des Verfahrensrechts die Ressource Mensch besser zu nutzen, NVwZ 1991, S. 523-526.

Verwaltungsgerichtsbarkeit befaßte sich die Novelle indessen nicht: den Klagen in Asylsachen.

Im Jahre 1989 betrafen von insgesamt 117 965 Neuzugängen bei den Verwaltungsgerichten in Hauptsacheverfahren bereits 41 187, also rund ein Drittel, Asylsachen[238]; in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes liegt das Zahlenverhältnis ähnlich[239]. In der Zeit von 1988 bis 1990 haben sich die Eingangszahlen bei den Verwaltungsgerichten einiger Bundesländer im Asylbereich nochmals mehr als verdoppelt[240]. Der mittlerweile aus dem Amt geschiedene Präsident des Bundesverwaltungsgerichts *Horst Sendler* sprach im Februar 1991 plastisch von einer "Überflutung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Asylstreitigkeiten"[241]. Und die Tendenz ist weiterhin steigend. Sie steht in Korrelation zur Zunahme der Asylbewerber, die in aller Regel nach Ablehnung ihres Asylantrags den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten beschreiten. 1989 beantragten in der Bundesrepublik 121 318 Ausländer Asyl, 1990 waren es 193 063[242], 1991 wird die Zahl voraussichtlich nochmals steigen[243].

---

238 Zahlen nach der Arbeitsunterlage des Statistischen Bundesamts Wiesbaden "Verwaltungsgerichte 1989" (Anm. 201), S. 7.

239 Von 50 533 Neuzugängen im Jahre 1989 betrafen 17 855 Asylstreitigleiten (ebd., S. 30).

240 *H. Sendler*, Aus der Arbeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1991, S. 300, 301, nennt für die Länder Baden-Württemberg und Bayern einen Anstieg der Eingangszahlen bei den Verwaltungsgerichten von ca. 5000 bzw. 6400 im Jahre 1988 auf ca. 11 000 bzw. etwa 13 800 im Jahre 1990.

241 Anläßlich eines Pressegesprächs des Bundesverwaltungsgerichts am 6.2.1991, ebd., S. 301.

242 Vgl. die Asylbewerberstatistik des Bundesministers des Innern, wiedergegeben in NVwZ 1991, S. 250. Im Jahre 1975 hatte die Zahl der Asylbewerber noch 9624 betragen, 1980 hatte sie erstmals über 100 000 gelegen, um im Jahre 1981 wieder auf 49 391 zurückzugehen; statistische Angaben nach *F. E. Schnapp*, in: I. von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl., München 1985, Art. 16 nach Rdnr. 38 (S. 729).

243 Vgl. die Auswertung der Zahlen von Januar bis Juli 1991 in der Erklärung des Bundesministers des Innern vom 7.8.1991, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 85, S. 689. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat in einer Mitteilung an die Regierungen der EG-Mitglied-

Die Anerkennungsquote lag in den Jahren 1989 und 1990 bei 5,0 bzw. 4,4 %. Daraus wird deutlich, welche Belastung auf die Gerichte durch Klagen nicht anerkannter Asylbewerber zukommt.

In der aktuellen Diskussion um eine Verfassungsänderung – das Grundrecht auf Asyl wird bislang gemäß Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG ohne einschränkenden Gesetzesvorbehalt gewährt – wurde auch der Gedanke einer Änderung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ins Spiel gebracht[244]. Ist bereits – unabhängig von der Frage der politischen Wünschbarkeit – äußerst fraglich, ob durch eine Reform des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG das erstrebte Ziel der Eindämmung des Asylbewerberstroms erreicht oder ermöglicht würde[245], so wäre eine Änderung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gewiß der falsche Weg: Die Rechtsweggarantie ist das Kernstück des prozeduralen Rechts- und Freiheitsschutzes, so daß ihre Änderung Rückwirkungen auf das Gesamtgefüge der Verfassung hätte[246]. Im übrigen wäre ihre Einschränkung, wenn man im Bereich der Asylstreitigkeiten Eingriffe in den Rechtsschutz für unausweichlich hält, nicht erforderlich: Selbst wenn der durch die Verfassungsrechtsprechung erreichte *acquis constitutionnel* in Sachen Rechtsschutz hoch anzusiedeln ist, liegt er doch in weiten Bereichen unter dem einfachgesetzlich etablierten Standard. Im Bereich der Asylstreitigkeiten hat der Gesetzgeber daher beispielsweise ohne Ver-

---

staaten darauf hingewiesen, daß im Jahre 1990 rund 60 % aller in den EG-Mitgliedstaaten gestellten Anträge auf Asyl auf die Bundesrepublik Deutschland entfallen; vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 235 vom 10.10.1991, S. 2.

244 Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 202 vom 31.8.1991, S. 5 (Überlegungen in der SPD), und Nr. 232 vom 7.10.1991, S. 1 f. (Überlegungen in der CSU).

245 Insbesondere im Hinblick auf das dadurch nicht berührte sog. "kleine Asyl", d.h. den von Art. 1 Abs. 1 GG sowie völkerrechtlichen Normen geforderten Abschiebungsschutz; vgl. dazu *R. Garcia Macho/K.-P. Sommermann*, Asylrecht in Europa: Der deutsche und der spanische Weg, DÖV 1990, S. 41, 50. Vgl. auch den Beitrag von *E.-M. Bader* in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung Nr. 233, 234, 235 vom 8., 9. und 10.10.1991, S. 4 bzw. 14.

246 Zu fragen wäre zudem, inwieweit Art. 19 Abs. 4 GG über die Grundsätze der Art. 1 und 20 GG zu dem nach Art. 79 Abs. 3 GG änderungsfesten Kernbestand der Verfassung gehört.

stoß gegen die Verfassung die Zulassungsberufung einführen und damit das Rechtsschutzniveau senken können; eine weitere Straffung des Verwaltungsrechtsschutzes wäre denkbar.

Überlegungen zu einer *generellen* Einschränkung des Rechtsschutzes, wenn auch nicht zu einer Einschränkung des Art. 19 Abs. 4 GG, werden derzeit vor allem im Zusammenhang mit dem Aufbau einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in den neuen Bundesländern angestellt. Der bereits erwähnte Entwurf eines "Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege"[247], den zehn Bundesländer im Bundesrat eingebracht haben, ist das wichtigste Beispiel. Für den Bereich des Verwaltungsrechtsschutzes ist darin u.a. ein verstärkter Einzelrichtereinsatz und eine Beschränkung der Rechtsmittel, insbesondere die Einführung einer generellen Zulassungsberufung vorgesehen. Wenngleich nicht bestritten werden soll, daß die Gerichtsbarkeit in den alten Bundesländern nicht zuletzt aufgrund ihrer Unterstützung der Justiz der neuen Bundesländer gegenwärtig an der Grenze ihrer Belastbarkeit arbeitet, ist derartigen Plänen mit großer Vorsicht zu begegnen. Es wäre bedauerlich, wenn unter dem Eindruck der aktuellen schwierigen Lage schon früher immer wieder (ohne Erfolg) vorgetragene Änderungskonzepte verwirklicht würden, die nachhaltige Einschnitte in das Gefüge der gesamten Verwaltungsgerichtsbarkeit mit sich brächten[248]. Zu fragen ist auch hier nach der Verhältnismäßigkeit der vorgesehen Maßnahmen. Einerseits liegt die Zahl der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten in den neuen Bundesländern noch bei weitem unter der relativen Zahl in den alten Bundesländern. Andererseits sollte berücksichtigt werden, daß in der Vergangenheit zu dem hohen Qualitätsniveau der Verwaltungsrechtsprechung gerade die Tatsache beigetragen hat, daß die Verwaltungsgerichte durch Kollegialspruchkörper entschieden haben und die Prozeßbeteiligten im Regelfall[249] die Kontrolle einer weiteren Instanz herbeiführen konnten. Jedenfalls ist zu hoffen, daß sich die Erfolgsgeschichte der Verwaltungsge-

---

247 Oben unter I am Ende.

248 Gegen die im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen hat sich auch dezidiert der Deutsche Richterbund ausgesprochen, siehe DRiZ 1991, S. 293, 295 f.

249 Vgl. oben unter III 3 a.

richtsbarkeit unter der Geltung der Verwaltungsgerichtsordnung von 1960 auch im wiedervereinigten Deutschland fortsetzt.

ALLGEMEINE LITERATURHINWEISE

I. Lehrbücher zum Verwaltungsprozeßrecht

Pietzner, Rainer/Ronellenfitsch, Michael: Das Assessorexamen im öffentlichen Recht. Widerspruchsverfahren und Verwaltungsprozeß, 7. Aufl., Düsseldorf 1991 (620 Seiten).

Schmitt Glaeser, Walter: Verwaltungsprozeßrecht. Kurzlehrbuch mit Systematik zur Fallbearbeitung, 10. Aufl., Stuttgart/München/Hannover 1990 (323 Seiten).

Stern, Klaus: Verwaltungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit, 6. Aufl., München 1987 (253 Seiten).

Ule, Carl Hermann: Verwaltungsprozeßrecht, 9. Aufl., München 1987 (439 Seiten).

II. Kommentare zur Verwaltungsgerichtsordnung

Eyermann, Erich/Fröhler, Ludwig/Kormann, Joachim: Verwaltungsgerichtsordnung, 9. Aufl., München 1988 (720 Seiten).

Kopp, Ferdinand O.: Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl., München 1989 (720 Seiten).

Redeker, Konrad/von Oertzen, Hans-Joachim: Verwaltungsgerichtsordnung, 10. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1991 (894 Seiten).

Schunck, Egon/de Clerck, Hans: Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl., Siegburg 1977 (987 Seiten).

III. Monographien zum Verwaltungsprozeßrecht

Finkelnburg, Klaus/Jank, Klaus Peter: Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl., München 1991 (im Erscheinen).

von Mutius, Albert: Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, Berlin 1969 (262 Seiten).

Oerder, Michael: Das Widerspruchsverfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung. Einordnung zwischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrecht, Berlin 1989 (205 Seiten).

Schoch, Friedrich: Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1988 (1891 Seiten).

Skouris, Wassilios: Verletzungsklage und Interessenklage im Verwaltungsprozeß, Köln/ Berlin/Bonn/München 1979 (272 Seiten).

IV. Sonstiges

Zahlreiche Beiträge zum deutschen Verwaltungsprozeß sind enthalten in:

Erichsen, Hans-Uwe/Hoppe, Werner/v. Mutius, Albert (Hrsg.): System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Festschrift für Christian-Friedrich Menger, Köln/Berlin/Bonn/München 1985 (948 Seiten).

Beiträge zum deutschen und österreichischen Verwaltungsprozeßrecht finden sich in:

Ress, Georg (Gesamtred.): Entwicklungstendenzen im Verwaltungsverfahrensrecht und in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Rechtsvergleichende Analysen zum österreichischen und deutschen Recht, Wien/New York 1990 (333 Seiten).

Wegen weiterer Literaturangaben sei auf die Fußnoten zur Darstellung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit verwiesen.

ANHANG

Rechtsprechung zum Verwaltungsrechtsschutz

I) BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

1) Art. 19 Abs. 4 GG und vorläufiger Rechtsschutz

a) Beschluß vom 19.6.1973 - 1 BvL 39/69 und 14/72 -, BVerfGE 35, 263

Zugrundeliegender Sachverhalt: In einem wasserrechtlichen Planfeststellungsverfahren zugunsten der saarländischen Obersten Landesbaubehörde ordnete der Minister für Wirtschaft, Verkehr und Landwirtschaft das Saarlandes die Entziehung von Grundstücken mehrerer Eigentümer an und wies die Oberste Landesbehörde vorläufig in den Besitz ein. Gleichzeitig verfügte er gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung des Einweisungsbeschlusses. Einige der betroffenen Eigentümer erhoben Anfechtungsklage und beantragten die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO.

Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O., S. 272 ff.): "... Die aufschiebende Wirkung der Klage ist ein fundamentaler Grundsatz des öffentlich-rechtlichen Prozesses. Er wird verfahrensmäßig durch die Regelung des § 80 Abs. 5 und 6 VwGO ergänzt. Der Sinn dieses besonderen Verfahrens besteht darin, einen effektiven Gerichtsschutz gegenüber Maßnahmen der Exekutive zu sichern und durchzusetzen. Die aufschiebende Wirkung der Klage ist deshalb die Regel; sie entfällt nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 80 Abs. 2 VwGO "nur" unter den dort bezeichneten Voraussetzungen. Demgegenüber bildet die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts die Ausnahme (BVerwGE 18, 72 [79]; vgl. auch BVerwGE 16, 289 [292]); sie bedarf jeweils einer besonderen Regelung.

Das Recht, die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes anzuordnen, ist ausschließlich der Behörde eingeräumt (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Dem sachlichen Inhalt nach ermächtigt diese Vorschrift die Exekutive, den gesetzlichen Suspensiveffekt für ein konkretes Verfahren aufzuheben. Eine solche Entscheidung vor dem rechtskräftigen Abschluß eines gerichtlichen Verfahrens bedeutet aber regelmäßig, daß auch die besondere Schutzfunktion, die der aufschiebenden Wirkung der Klage zukommt, aufgehoben wird. Die Behörde ist in der Lage, vollendete Tatsachen zu schaffen, ehe über die Rechtmäßigkeit des von ihr erlassenen Verwaltungsakts entschieden ist. Der Betroffene wird somit, wenn die Behörde die sofortige Vollziehung anordnet, in doppelter Weise in eine abwehrende Position gedrängt. Er muß, um wirksamen Rechtsschutz zu erlangen, nicht nur den von ihm bekämpften Verwaltungsakt vor Gericht angreifen, sondern zusätzlich um vorläufigen Rechtsschutz nachsuchen.

Der Rechtsbehelf des § 80 Abs. 5 VwGO dient nach allem ausschließlich dem Schutz des Bürgers, nicht dagegen der Durchsetzung der Belange der Behörde, der zur vorraniggen Entscheidung die Befugnis nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO zusteht. Das Rechtsmittelverfahren soll den von einem Verwaltungsakt Betroffenen davor bewahren, daß durch die Verwaltung oder durch ihre Mitwirkung nicht mehr reparable Zustände geschaffen werden, ehe das Gericht über die Hauptsache entschieden hat. ...

...

Die eigentliche Bedeutung des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO zeigt sich aber erst, wenn man den verfassungsrechtlichen Rechtsschutzauftrag in die Überlegungen einbezieht.

Das Verfahrensgrundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes; der Bürger hat einen substantiellen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle. Die Bedeutung der grundgesetzlichen Gewährleistung liegt vornehmlich darin, die "Selbstherrlichkeit" der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Bürger zu beseitigen (BVerfGE 10, 264 [267]).

Ihr kommt nicht nur die Aufgabe zu, jeden Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, vollständig – das heißt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (BVerfGE 18, 203 [212]) – der richterlichen Prüfung zu unterstellen, sondern auch irreparable Entscheidungen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit als möglich auszuschließen.

Hieraus ergibt sich die verfassungsrechtliche Bedeutung des Suspensiveffekts. Ohne die aufschiebende Wirkung der Klage würde der Verwaltungsgerichtsschutz im Hinblick auf die notwendige Dauer der Verfahren häufig hinfällig, weil bei sofortiger Vollziehung des Verwaltungsakts regelmäßig vollendete Tatsachen geschaffen würden. Der Zweck der verwaltungsgerichtlichen Verfahren, eine Nachprüfung des Verwaltungsakts durch unabhängige Gerichte sicherzustellen, wäre damit weitgehend illusorisch und der Betroffene im Ergebnis eines wirksamen Rechtsschutzes beraubt ..."

b) Beschluß vom 19.10.1977 – 2 BvR 42/76 –, BVerfGE 46, 166

Zugrundeliegender Sachverhalt: Eine jordanische Staatsangehörige, die seit 1968 in der Bundesrepublik lebte, beantragte am 8.9.1975 bei der Bundesanstalt für Arbeit eine Arbeitserlaubnis. Der Antrag wurde unter Berufung auf eine Vorschrift des Arbeitsförderungsgesetzes abgelehnt. Noch vor Erlaß des schriftlichen Bescheides und demgemäß auch vor Durchführung des Widerspruchsverfahrens stellte die Betroffene beim Sozialgericht Hamburg den Antrag, die Bundesanstalt für Arbeit im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, die Arbeitserlaubnis zu erteilen. Das Sozialgericht verwarf den Antrag mit Beschluß vom 15.10.1975 als unzulässig, da das Sozialgerichtsgesetz für die vorliegende Fallgestaltung den Erlaß einer einstweiligen Anordnung nicht vorsehe. Der Beschluß des Sozialgerichts wurde vom Landessozialgericht bestätigt.

Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O., S. 177 ff.): "... Das Landessozialgericht hält in seinem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluß die von der Beschwerdeführerin beantragte einstweilige Anordnung für unstatthaft, da es sich durch § 198 Abs. 2

SGG[1] gehindert sieht, in anderen als den ausdrücklich im Sozialgerichtsgesetz geregelten Fällen einstweilige Anordnungen zu erlassen. Die vom Landessozialgericht vorgenommene Auslegung des § 198 Abs. 2 SGG führt dazu, daß im Sozialgerichtsverfahren der Erlaß einstweiliger Anordnungen auch dann ausgeschlossen ist, wenn sie erforderlich sind, um schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile zu verhindern. Träfe diese Auslegung zu, so wäre § 198 Abs. 2 SGG mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar.

Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet den Rechtsweg gegen jede behauptete Verletzung subjektiver Rechte durch ein Verhalten der öffentlichen Gewalt, garantiert gerichtlichen Rechtsschutz mithin sowohl dann, wenn jemand geltend macht, durch die öffentliche Gewalt mittels einer belastenden Maßnahme in seinen Rechten verletzt zu sein – "Anfechtungssachen" –, als auch bei der Unterlassung oder Ablehnung einer beantragten Amtshandlung – "Vornahmesachen" –. Aus dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 4 GG läßt sich zwar über die Notwendigkeit der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, dessen Aufgabe es ist, den Zeitraum bis zur endgültigen Entscheidung im ordentlichen Verfahren durch eine schnelle Zwischenregelung zu überbrücken, nichts entnehmen, doch hat das Bundesverfassungsgericht bei mehreren Anfechtungssachen aus der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit wiederholt betont, daß Art. 19 Abs. 4 GG nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit beinhaltet, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes garantiert (vgl. BVerfGE 35, 263 [274]; 35, 382 [401] m.w.N.). Darüber hinaus hat es festgestellt, Art. 19 Abs. 4 GG gebiete, soweit als möglich zu verhindern, daß durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme Tatsachen geschaffen werden, die auch dann, wenn sich die Maßnahme bei richterlicher Prüfung als rechtswidrig erweist, nicht mehr rückgängig gemacht werden können (BVerfGE 37, 150 [153]). Es hat damit der Tatsache Rechnung getragen, daß der vorläufige Rechtsschutz auf den Gebieten, die in die Gerichtsbarkeit der Verwaltungsgerichtszweige fallen, ganz besonders vonnöten ist, weil der

---

1 Sozialgerichtsgesetz, hier i.d.F. vom 23.9.1975 (BGBl. 1979 I, S. 2535) mit Änderungen bis zum Gesetz vom 23.12.1976 (BGBl. 1976 I, 3845).

Einzelne sich hier der öffentlichen Gewalt gegenübersieht, die ohne solchen Rechtsschutz imstande wäre, kraft der ihr eingeräumten hoheitlichen Befugnisse vor der Hauptsachenentscheidung einseitig nicht mehr abänderbare Zustände zu schaffen.

Die Gefahr der Schaffung vollendeter Tatsachen, die sich nachträglich nicht oder nur teilweise rückgängig machen lassen, besteht aber nicht nur, wenn die vollziehende Gewalt durch belastende Maßnahmen in die Rechtsphäre der Bürger eingreift, sondern auch, wenn sie Leistungsbegehren nicht entspricht, indem sie sie entweder zurückweist oder einfach untätig bleibt. Aus diesem Grunde verlangt Art. 19 Abs. 4 GG in Fortführung der bei den Anfechtungssachen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit entwickelten Rechtsprechung auch bei Vornahmesachen jedenfalls dann vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre. Die Form, unter der dieser vorläufige Rechtsschutz zu gewähren ist, ist, soweit nicht materiellrechtliche Zwischenregelungen eingreifen (vgl. dazu Leipold, Strukturfragen des einstweiligen Rechtsschutzes, ZZP 90 [1977], S. 258 ff., 263 ff.), die einstweilige Anordnung.

Dies gilt für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenso wie für die Sozialgerichtsbarkeit als eine der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeiten. Wenn auch bei den Vornahmesachen, für die die Sozialgerichte zuständig sind, vor allem wegen des subsidiär eingreifenden Bundessozialhilfegesetzes das Bedürfnis nach dem Erlaß einstweiliger Anordnungen oftmals nicht oder nicht in dem Maße bestehen mag wie bei der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, so gibt es doch auch hier von den Spezialregelungen des Sozialgerichtsgesetzes nicht erfaßte Fälle, bei denen sich nur durch vorläufigen Rechtsschutz schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile vermeiden lassen. Außerdem zeigt § 88 Abs. 1 SGG, daß das Sozialgerichtsgesetz bei den Vornahmesachen nicht etwa eine besonders rasche Abwicklung des Hauptverfahrens gewährleistet, die den Erlaß einstweiliger Anordnungen entbehrlich machte.

Wie der Gesetzgeber bei den Vornahmesachen den vorläufigen Rechtsschutz im einzelnen regelt, bleibt ihm überlassen. Er kann es im Wege einer Generalklausel tun oder aber die Fälle abschließend aufzählen, in denen der Erlaß einstweiliger Anordnungen statthaft sein soll. Das in dem jeweiligen Verfahren anzuwendende materielle Recht, einschließlich etwaiger materiellrechtlicher Zwischenregelungen, wird dabei seine Entscheidung nicht unmaßgeblich beeinflussen. In Widerspruch zu Art. 19 Abs. 4 GG setzt er sich jedoch dann, wenn er in den Verfahrensordnungen der Verwaltungsgerichtsbarkeiten vorläufigen gerichtlichen Rechtsschutz dort nicht ermöglicht, wo er notwendig ist, um den Bürger vor schweren und unzumutbaren, anders nicht abwendbaren Nachteilen zu bewahren ..."

2) Grundrechte als Verfahrensgarantien

a) Beschluß vom 10.10.1978 - 1 BvR 475/78 -, BVerfGE 49, 252

Zugrundeliegender Sachverhalt: Der Beschwerdeführer wendete sich gegen die Zwangsversteigerung seines Grundvermögens und rügte die Verletzung seines Eigentumsrechts (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) sowie seines Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, die in zwei Instanzen die Anberaumung eines Erörterungstermins abgelehnt hatte. Die Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg.

Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O., S. 256 f.): "Nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG steht demjenigen, dessen Rechte durch Maßnahmen der öffentlichen Gewalt betroffen werden, der Rechtsweg offen. Dieses Verfahrensgrundrecht garantiert dem Bürger einen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle. Der Rechtsweg darf weder ausgeschlossen werden, noch darf die Wahrnehmung der Instanzen in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert werden (BVerfGE 44, 302 [306]). Diese Regelung wird ergänzt durch den sich unmittelbar aus dem materiellen Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 ergebenden Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz (BVerfGE 24, 367 [407]; 35, 348 [361]; 37, 132 [148]; 45, 297 [333]; 46, 325 [334]). Eröffnet die Rechtsweggarantie

des Art. 19 Abs. 4 GG dem Betroffenen den Weg zu einem staatlichen Gericht, das den Grundsätzen der Art. 92 und 97 GG genügen muß, so bedeutet der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, daß die Gerichte im jeweiligen Verfahren der normativen Geltung der Grundrechte tatsächliche Wirksamkeit verschaffen müssen. Sie haben nicht nur die negative Verpflichtung, mit der Verfassung nicht in Einklang stehende Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche zu unterlassen, sondern auch die positive Verpflichtung, die Grundrechte durchzusetzen.

Dem Verfahrensrecht kommt hierbei eine wesentliche Rolle zu. Es dient nicht nur dem Ziel, einen geordneten Verfahrensgang zu sichern, sondern ist im grundrechtlich relevanten Bereich auch das Mittel, im konkreten Fall dem Grundrechtsträger zu seinem verfassungsmäßigen Recht zu verhelfen. Demgemäß muß das Verfahrensrecht im Blick auf die Grundrechte ausgelegt und angewendet werden. Bei mehreren Auslegungsmöglichkeiten ist diejenige zu wählen, die dem Gericht ermöglicht, die Grundrechte der Verfahrensbeteiligten durchzusetzen und zu verwirklichen.

Aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes ergibt sich bei dem hier allein in Rede stehenden Verfahrensgrundrecht des Art. 103 GG für die Gerichte nicht nur die selbstverständliche Pflicht, rechtliches Gehör zu gewähren, sondern auch, einen etwaigen Verstoß durch die Vorinstanz zu beseitigen. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, dem Betroffenen stehe in einem solchen Fall die Verfassungsbeschwerde zur Verfügung ..."

b) Beschluß vom 20.4.1982 – 2 BvL 26/81 –, BVerfGE 60, 253

Zugrundeliegender Sachverhalt: Ein türkischer Staatsangehöriger, dessen Asylantrag das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge abgelehnt hatte, wurde vom zuständigen Landratsamt unter Androhung der Abschiebung aufgefordert, das Bundesgebiet zu verlassen. Hiergegen erhob er Klage vor dem Verwaltungsgericht, welches dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG (konkrete Normenkontrolle) die Frage vorlegte, ob eine bestimmte Regelung des

Prozeßrechts zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit dem Grundgesetz vereinbar sei.

Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O., S. 295 ff.): "... *Verfahren, die in dieser Weise mit gleichsam konstitutiver Wirkung die* Geltendmachung einer grundgesetzlichen Gewährleistung regeln, müssen von Verfassungs wegen sachgerecht, geeignet und zumutbar sein; dies kann auch besondere, von allgemeinen Verwaltungsverfahren abweichende Ausgestaltungen erfordern. Dem Gesetzgeber kommt dabei in bezug auf Organisation und Verfahren eine weite Gestaltungsfreiheit zu. Aus den materiellen Grundrechten lassen sich hierfür nur elementare, rechtsstaatlich unverzichtbare Verfahrensanforderungen ableiten. *In diesem Sinne indes müssen sich jedenfalls verfahrensrechtliche* Regelungen, die im Ergebnis zu einer Versagung der Anerkennung trotz politischer Verfolgung führen können, auch an Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG messen lassen. Doch ist die Verwirklichung des Asylrechts nicht der alleinige Zweck des Asylverfahrens: neben der Abwehr unberechtigter Asylbegehren dient es auch bei begründeten Ansprüchen der Rechtssicherheit im oben aufgezeigten Sinn.

Dies gilt zunächst für das Anerkennungsverfahren vor dem Bundesamt. Der Anerkennungsbescheid ist erforderlich und ausreichend, um dem Status des Asylberechtigten im Sinne des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG Anerkennung zu verschaffen. Das Verfahren vor dem Bundesamt dient damit unmittelbar auch der Verwirklichung des Asylrechts.

Das verwaltungsgerichtliche Verfahren dient gleichfalls dem Rechtsschutz des Asylberechtigten. Das erfordert zwar, daß auch die Ausgestaltung, Auslegung und Handhabung des gerichtlichen Verfahrensrechts im Lichte des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG - wie auch sonstiger Verfassungsvorschriften - zu erfolgen hat. Gleichwohl ist größte Zurückhaltung geboten, aus einzelnen materiellen Grundrechten und Gewährleistungen besondere, von den allgemeinen Verfahrensordnungen des *gerichtlichen Verfahrens abweichende Regelungen für die (gerichtliche)* Durchsetzung dieser Grundrechte und Gewährleistungen herzuleiten.

Zwar verbietet sich dies nicht schon deshalb, weil das Grundgesetz die Verfassungsbeschwerde als besonderen Rechtsbehelf zum Schutze

der Grundrechte und grundrechtsähnlichen Rechte vorsieht; denn diese sind auch schon bei der Ausgestaltung der Verfahrensordnungen wie bei ihrer Auslegung und der Anwendung im Einzelfall zu beachten (Art. 1 Abs. 3 GG). Für Verfahren, die (behauptete) Grundrechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt zum Gegenstand haben, ergibt sich das indessen aus der besonderen Gewährleistung wirkungsvollen Rechtsschutzes durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Diese Vorschrift stellt, im Zusammenwirken mit den Gewährleistungen der Unabhängigkeit der Gerichte (Art. 20 Abs. 2, 3; 92, 97 GG), des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 GG) und des rechtlichen Gehörs vor Gericht (Art. 103 Abs. 1 GG) sowie weiteren, aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Anforderungen an das gerichtliche Verfahren (vgl. BVerfGE 57, 250 [274 f, m.w.N.]) die zentrale Verbürgung gerichtlichen Rechtsschutzes auch der Grundrechte im gerichtlichen Verfahren vor den Fachgerichten dar. Gewiß bestimmt sich das Maß dessen, was *wirkungsvoller* Rechtsschutz ist, entscheidend auch nach dem sachlichen Gehalt des als verletzt behaupteten Rechts; denn es ist dieses Recht, dessen Schutz durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wirkungsvoll gewährleistet werden soll und mithin im Rahmen auch des Art. 19 Abs. 4 GG Beachtung erfordert. Auch wird die prozessuale Stellung eines Verfahrensbeteiligten, wie etwa die des Angeklagten im Strafverfahren, durch materielle Grundrechte beeinflußt; sie erfordert schon um deswillen eine Auslegung und Anwendung von Verfahrensrecht, die im Einklang mit diesen Grundrechten steht (vgl. BVerfGE 57, 250 [275]). Gleichwohl gebieten alle diese Momente nicht, die allgemeinen gerichtlichen Verfahrensordnungen nach Maßgabe der jeweils in Rede stehenden subjektiven Rechte (einschließlich der Grundrechte) in ein aktionenrechtliches Verfahrensgeflecht aufzulösen. Sofern die normative Ausgestaltung einer gerichtlichen Verfahrensordnung die umfassende Nachprüfung des Verfahrensgegenstandes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und eine dem Rechtsschutzbegehren angemessene Entscheidungsart und Entscheidungswirkung gewährleistet, ist damit dem aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG wie aus etwaigen materiellen Grundrechtsverbürgungen folgenden Schutzanspruch grundsätzlich genügt. Ganz abgesehen von den Unzuträglichkeiten, zu denen ein grundrechtsspezifisches Sonderverfahrensrecht in all jenen Verfah-

renslagen führen müßte, in denen die Grundrechte verschiedener Grundrechtsträger entscheidungserheblich miteinander konkurrieren, würde damit die Klarheit, Berechenbarkeit und Durchschaubarkeit der Instrumente des gerichtlichen Rechtsschutzes, wie sie über die Typisierung in allgemeinen Prozeßordnungen in einem langen geschichtlichen Verlauf erzielt wurde, erheblich gemindert; dies würde letztlich dem Grundrechtsschutz eher zuwiderlaufen. Es dient gerade auch der Effektuierung der materialen Grundrechte und ihres Schutzes, wenn die Rechtsordnung einheitliche, allgemeine Grundtypen des gerichtlichen Verfahrens mit zureichenden Prüfungsbefugnissen, Entscheidungsarten und Entscheidungswirkungen zur Verfügung stellt, um gerichtlichen Rechtsschutz zu ermöglichen.

Ähnlich wie der Senat dies für Ableitungen aus dem Rechtsstaatsprinzip ausgesprochen hat (vgl. BVerfGE 57, 250 [276]), gilt auch hier, daß aus materiellen Grundrechten konkrete normative Folgerungen für die Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrensrechts über die Gewährleistungen des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG und die Verfahrensgrundrechte hinaus nur unter besonderen Umständen und nur dann gezogen werden könnten, wenn sich unzweideutig ergäbe, daß rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse hinreichenden Rechtsschutzes nicht mehr gewahrt wären ..."

II) BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

1) Klagebefugnis ausländischer Grenznachbarn

Urteil vom 17.12.1986 – BVerwG 7 C 29.85 –, BVerwGE 75, 285

Zugrundeliegender Sachverhalt: Der Kläger, ein niederländischer Staatsangehöriger, wohnte 25 Kilometer von dem Standort des geplanten Kernkraftwerks Emsland entfernt in einer niederländischen Grenzgemeinde. Er wandte sich gegen die Erste Teilerrichtungsgenehmigung mit der Begründung, im Genehmigungsverfahren nicht als "Einwender",

d.h. auch im Erörterungstermin anzuhörender Betroffener, zugelassen worden zu sein.

Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts (a.a.O., S. 286 ff.): "... Eine gemäß § 7 AtG[2] erteilte atomrechtliche Genehmigung gilt ... nur innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland, entfaltet also keine darüber hinausgehenden Wirkungen in dem Sinne, daß sie in einem anderen Staat "verbindlich" mit der Folge ist, daß auch dort das Vorhaben als genehmigt anzusehen ist. Aus einer solchen Geltungsbegrenzung läßt sich aber nichts für die weitere, hier allein bedeutsame Frage herleiten, ob ein Ausländer hinsichtlich seiner im Ausland belegenen Rechtsgüter im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen kann, durch eine atomrechtliche Genehmigung in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies hängt vielmehr allein davon ab, ob beim Erlaß einer solchen Genehmigung Rechtsvorschriften beachtet werden müssen, die (auch) im Interesse des ausländischen Klägers ergangen sind. Bejaht man dies, kann ein solcher Kläger verlangen, daß die in ihrer Geltung auf das Inland beschränkte Genehmigung unterbleibt, wenn die dafür vom Gesetz vorgesehenen, auch dem Schutz seiner Rechtsgüter dienenden Erteilungsvoraussetzungen nicht vorliegen.

...

Nach alledem kann unter völkerrechtlichen Aspekten nur gefragt werden, ob ein ausreichender inländischer Anknüpfungspunkt für eine gesetzliche Regelung gegeben ist, die im Ausland wohnenden Ausländern subjektive öffentliche Rechte im Zusammenhang mit der Erteilung einer nur im Inland wirksamen atormrechtlichen Genehmigung gewährt. Der erkennende Senat hat keine Bedenken, diese Frage zu bejahen. Der Gesetzgeber hat die Genehmigungspflicht für atomare Anlagen der hier in Rede stehenden Art wegen des ihnen innewohnenden besonderen Gefährungspotentials eingeführt; dieses Potential macht vor Staatsgrenzen nicht halt. Wenn - wie der Beklagte zutreffend selbst vorträgt - ein Staat völkerrechtlich verpflichtet ist, "grenzüberschreitende Umweltbelastungen soweit zu verhüten, abzubauen und zu kontrollieren, daß ein

---

2 Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz), hier i.d.F. v. 31.10.1976 (BGBl. 1976 I, S. 3653).

ernsthafter Schaden im Gebiet eines anderen Staates nicht auftreten kann", dann folgt daraus zwar noch keine Pflicht des Genehmigungsstaates zur Verleihung subjektiver öffentlicher Rechte an Auslandsbewohner; wohl aber ergibt sich daraus, daß eine Erstreckung von nationalen Schutznormen auf Ausländer jedenfalls dann nicht völkerrechtswidrig ist, wenn auf diese Weise einem potentiell grenzüberschreitenden gefährlichen Tun begegnet werden soll. Darin liegt nicht nur ein ausreichender völkerrechtlicher Anknüpfungspunkt; vielmehr kann so zugleich die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen des Genehmigungsstaates effektiver gesichert werden.

Das Atomgesetz fordert eine in diesem Sinne völkerrechtsfreundliche Auslegung; dies ergibt sich aus seinem § 1. Danach ist u.a. Zweck des Gesetzes, Leben, Gesundheit und Sachgüter vor den Gefahren der Kernenergie und der schädlichen Wirkung ionisierender Strahlen zu schützen (Nr. 2) sowie die Erfüllung internationaler Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Kernenergie und des Strahlenschutzes zu gewährleisten (Nr. 4). Diese Zielsetzungen sollen nach dem Willen des Gesetzgebers als "Richtschnur für die Ausfüllung durch spätere Rechtsverordnungen und für die Ausführung durch die Verwaltungsbehörden" dienen (vgl. BT-Drucks. 2/3026 S. 19); sie sind damit bestimmend für die Auslegung des Gesetzes selbst. Dem § 1 Nr. 2 AtG läßt sich nicht entnehmen, daß die dort genannten Rechtsgüter nur im Geltungsbereich des Atomgesetzes geschützt werden sollen. Die bewußt weite und allgemeine Fassung der Vorschrift spricht vielmehr gegen eine solche Annahme. Demgemäß gewährleisten die Überwachungsvorschriften der 3 ff. AtG einen Rechtsgüterschutz, der nicht auf die Belegenheit des Rechts im Inland abstellt. Dies wird dadurch bestätigt, daß die genannten Bestimmungen nach dem Willen des Gesetzgebers auch der Verwirklichung der in § 1 Nr. 4 AtG bezeichneten Zweckbestimmung dienen, indem sie der Bundesregierung ermöglichen, "die Einhaltung der von ihr übernommenen und künftig zu übernehmenden internationalen Verpflichtungen auf dem Gebiet der Kernenergie und des Strahlenschutzes sicherzustellen" (BT-Drucks. 3/759 S. 18). Grenznahe Kernkraftwerke sind daher gerade deshalb genehmigungsfähig, weil sie die strengen Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 AtG auch im Hin-

blick auf Rechtsgüter außerhalb der Bundesrepublik Deutschland erfüllen müssen und damit zugleich gemäß § 1 Abs. 4 AtG sicherstellen, daß *die Anforderungen des zwischenstaatlichen* Nachbarrechts eingehalten sind. Dieses unmittelbare Hineinwirken völkerrechtlicher Bindungen in die innerstaatliche Rechtsordnung entspricht der Zielsetzung des Atomgesetzes; damit ist schwerlich vereinbar, den § 7 Abs. 2 AtG hinsichtlich seiner drittschützenden Wirkung in der Weise einschränkend auszulegen, daß dieser Drittschutz nur im Inland wohnenden Betroffenen zugute kommen soll. Eine solche einengende Auslegung verbietet sich überdies nicht nur im Hinblick auch die mit der friedlichen Nutzung der Kernenergie verbundenen neuartigen Gefahren, die vor Staatsgrenzen nicht haltmachen; sie trägt auch nicht dem Umstand Rechnung, daß eine solche Nutzung für die Bundesrepublik Deutschland nur im Rahmen der Einbindung in die Europäische Atomgemeinschaft möglich war. *Daraus* folgt, daß der in § 7 Abs. 2 AtG gewährte Drittschutz zumindest den Bürgern der Mitgliedstaaten dieser Gemeinschaft *und damit auch dem* Kläger zugute kommt ..."

2) Vorbeugender Rechtsschutz (Beispiel)

Urteil vom 17.12.1981 - BVerw G 5 C 56.79-, BVerwGE 64, 298

Zugrundeliegender Sachverhalt: Der Kläger, ein frei praktizierender Arzt und Pflichtmitglied in einer Ärztekammer (einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft), verlangte von dieser die Unterlassung jeglicher politischer Betätigung, die über den ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgabenkreis hinausgeht. Die beklagte Ärztekammer hatte zuvor als Mitherausgeberin eines Ärzteblattes Veröffentlichungen zu allgemeinpolitischen Fragen mitgetragen.

Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts (a.a.O. S. 299 f.): "Der Kläger hat ein Rechtsschutzbedürfnis an der begehrten Unterlassung. Die Beklagte und die Beigeladene haben zwar eingewandt, sie hätten zu keinem Zeitpunkt ein politisches Mandat für sich in Anspruch genommen; sie seien sich vielmehr bewußt, daß sich die Äußerungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften und von Zusammenschlüssen solcher Verbände in dem Rahmen zu halten hätten, der durch den gesetzli-

chen Aufgabenbereich den Körperschaften gezogen sei. Hier geht es jedoch nicht darum, daß sich die Beklagte eines allgemeinpolitischen Mandats berühmt. Der Kläger schließt aus dem von ihm vorgetragenen Sachverhalt, die Tätigkeit der Beklagten laufe in den von ihm bezeichneten Fällen sehr wohl auf die Ausübung eines von ihrem gesetzlichen Aufgabenkreis her nicht mehr gedeckten politischen Mandats hinaus. An der Abgrenzung dessen, was der Kläger als Pflichtmitglied der Beklagten an Meinungsäußerungen der Körperschaft hinnehmen muß, und was seine allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) in unzulässiger Weise beeinträchtigt, hat er ein rechtliches Interesse. Er braucht sich dabei, worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat, nicht auf ein weiteres Abwarten und auf nachträglichen Rechtsschutz verweisen zu lassen. Der Rechtsschutz wäre unvollkommen, wenn in Fällen der vorliegenden Art erst nach Eintritt der Rechtsverletzung nur festgestellt werden könnte, daß das Verhalten der Beklagten rechtswidrig war. Wenn weitere Rechtsverletzungen zu besorgen sind, ist eine vorbeugende Unterlassungsklage gegeben (BVerwGE 34, 69 [73]). Das ist angesichts des Vorhabens der Beklagten, auch in Zukunft Meinungsäußerungen der von dem Kläger beanstandeten Art zu veröffentlichen, hier der Fall."