

---

# Aufbauschemas VwGO

---

*Dieses Handout stellt mögliche Aufbauschemas für die gängigen examensrelevanten VwGO-Verfahren zur Verfügung. Das sichere Beherrschen von Zulässigkeit- und Begründetheit dieser Verfahren einschließlich der zu formulierenden Obersätze gehört den absoluten Grundlagen einer Prüfungsleistung im öffentlichen Recht aus Behörden- und Anwaltsicht. Dieses Paper soll eine Lernhilfe für das Einüben der Verfahren darstellen und ergänzt somit das 1. Kapitel des Skripts zur Vorbereitung auf die zweite juristische Staatsprüfung in Niedersachsen – Grundlagen und Methodik der Fallbearbeitung. Unter <https://www.skript-maczynski.net/downloads> steht als Ergänzung ein weiteres Handout mit Formulierungsbeispielen für die im Verwaltungsprozess zu stellenden Anträge zum Download zur Verfügung.*

*Die Aufbauschemas sind nach bestem Wissen und Gewissen erarbeitet – allerdings ohne Gewähr! Alle Personenbezeichnungen verstehen sich selbstverständlich sowohl in der männlichen als auch in der weiblichen Form.*

## Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1, 1. Fall VwGO

### A. Zulässigkeit

#### I. Verwaltungsrechtsweg

##### 1. Aufdrängende Zuweisung zum Verwaltungsgericht?

Z. B.:

für Landes- und Kommunalbeamte § 54 Abs. 1 BeamtStG [Sartorius 150] i. V. m. § 105 NBG [März 230 B]  
für Bundesbeamte § 126 BBG [Sartorius 160]

##### 2. Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

*Öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.*

##### 3. keine abdrängende Zuweisung, z. B. zu den ordentlichen Gerichten?

*Z. B. Art. 34 Satz 3 GG (Amtshaftungsansprüche), § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO (Staatshaftung), Art. 14 Abs. 3 GG (Enteignungsentschädigung), § 23 EGGVG (Justizverwaltung).*

Es mag umstritten sein, ob der Verwaltungsrechtsweg als extra Prüfungspunkt (wegen § 17a Abs. 1 GVG) vor der Zulässigkeit oder innerhalb der Zulässigkeit selbst geprüft wird. Dieser Streit ist rein akademischer Natur und dürfte im zweiten Staatsexamen keine Relevanz haben. Daher dürfte es vollkommen unerheblich sein, welchem Aufbau gefolgt wird.

#### II. Statthaftigkeit, § 88 VwGO, d. h. gerichtet auf

1. **Aufhebung** des Verwaltungsaktes (ohne Widerspruchsverfahren),
2. **Aufhebung** des Verwaltungsakts in Gestalt des Widerspruchsbescheides (wenn Vorverfahren noch vorgesehen),
3. **Isolierte Aufhebung** einer **Nebenbestimmung** (§ 36 VwVfG),
4. **Isolierte Teil-Aufhebung** des Widerspruchs- oder Abhilfebescheides, wenn z. B. der Kläger durch diesen Bescheid zusätzlich beschwert wird (sog. **Reformatio in Peius**) und nur gegen das Zusätzliche klagen will.

#### III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

*Nach dem Vortrag des Klägers muss eine Verletzung subjektiver Rechte möglich sein. Dies ist der Fall, wenn er Adressat eines belastenden Verwaltungsakts ist, da dann zumindest eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG [oder spezielleres Grundrecht] möglich ist („Adressatentheorie“). In Drittanfechtungssituationen muss eine Verletzung von drittschützenden Normen („Schutznormtheorie“) möglich sein.*

#### IV. Durchgeführtes Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

*Für niedersächsische Behörden grundsätzlich nur in den Fällen des § 80 Abs. 2 NJG [März 400 A] vorgesehen.*

#### V. Klagefrist, § 74 Abs. 1 VwGO

*Grundsätzlich einen Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheides (Satz 1) oder nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts (Satz 2). Siehe auch § 75 VwGO bei Untätigkeit der Behörde.*

VI. Beklagter, § 78 Abs. 1 VwGO

*Nr. 1: Bund, wenn Bundesbehörde gehandelt hat; Land, wenn Landesbehörde gehandelt hat; Gebietskörperschaft (z. B. Gemeinde) wenn der Hauptverwaltungsbeamte gehandelt hat.*

*Nr. 2: Landesbehörde selbst, wenn dies landesgesetzlich vorgesehen ist. In Niedersachsen gilt § 79 Abs. 2 NJG [März 400 A], sodass die Klage gegen die Landesbehörde selbst und nicht gegen das Land zu richten ist.*

VII. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen (nur bei Anlass prüfen)

*Z. B.: Beteiligtenfähigkeit, Prozessfähigkeit, allgemeines Rechtsschutzbedürfnis.*

## B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

⚡ ACHTUNG! ⚡

In Drittanfechtungssituationen ist die Klage begründet, soweit durch den angegriffenen Verwaltungsakt drittschützende Normen verletzt wurden. Auf die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts im engeren Sinne kommt es in dieser prozessualen Situation nicht an.

I. Rechtsgrundlage

II. Formelle Rechtmäßigkeit

*Zuständigkeit,ungsverfahren, Form.*

III. Materielle Rechtmäßigkeit

*Tatbestand*

*Rechtsfolge: Ermessen, d. h. VG überprüft das behördlich ausgeübte Ermessen auf Fehler (§ 114 Satz 1 VwGO). Gebundene Rechtsfolge, d. h. Rechtsfolge ist gesetzlich vorgeschrieben und muss auch vom VG zwingend beachtet werden.*

IV. Rechtsverletzung des Klägers

*(+), wenn VA rechtswidrig.*

*(-), wenn VA rechtmäßig, da dann die rechtmäßige Anwendung der Rechtsgrundlage eine wirksame Konkretisierung der Grundrechtsschranke im Einzelfall darstellt.*

In der Examensklausur muss die Rechtsverletzung nicht zwingend dargestellt werden.

## Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1, 2. Fall VwGO

### A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Statthaftigkeit, § 88 VwGO, d. h. gerichtet auf  
**Erlass** des beantragten Verwaltungsakts nach dessen Ablehnung
- III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO  
*Nach dem Vortrag des Klägers muss eine Verletzung subjektiver Rechte möglich sein. Dies ist der Fall, wenn er durch Ablehnung des begehrten Verwaltungsakts möglicherweise in seinen Rechten verletzt ist, was wiederum der Fall ist, wenn der Kläger möglicherweise einen Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts hat.*
- IV. Durchgeführtes Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO  
*Für niedersächsische Behörden grundsätzlich nur in den Fällen des § 80 Abs. 2 NJG [März 400 A] vorgesehen; aber entbehrlich bei Untätigkeit der Behörde (§ 75 Satz 1 VwGO).*
- V. Klagefrist, § 74 Abs. 1 und Abs. 2 VwGO  
*Grundsätzlich einen Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheides (Abs. 1 Satz 1) oder binnen eines Monats nach Bekanntgabe der Ablehnung des beantragten Verwaltungsakts (Abs. 2). Siehe auch § 75 VwGO bei Untätigkeit der Behörde.*
- VI. Beklagter, § 78 VwGO
- VII. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen (nur bei Anlass prüfen)  
*Z. B.: Beteiligtenfähigkeit, Prozessfähigkeit, allgemeines Rechtsschutzbedürfnis.*

## B. Begründetheit

Die Verpflichtungsklage ist begründet, soweit die Ablehnung (oder Unterlassung) des Verwaltungsakts rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Das ist der Fall, wenn die Sache spruchreif ist und der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten VA hat (Vornahmeurteil, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

oder

Das ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Neubescheidung über seinen Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts hat (Bescheidungsurteil, § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

### I. Anspruchsgrundlage

*Z. B. Rechtsnorm, öffentlich-rechtlicher Vertrag, seltener: Grundrechte (Art. 3 Abs. 1 GG).*

### II. Formelle Anspruchsvoraussetzungen

*I. d. R. formgerechte Antragstellung bei der zuständigen Behörde.*

### III. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

*Tatbestand*

*Rechtsfolge Gebunden: Kläger hat Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts = Spruchreife = Vornahmeurteil.*

*Ermessen: Reduziert auf null (selten) = gebundener Anspruch, d. h. Kläger hat Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts = Spruchreife = Vornahmeurteil.*

*Regelfall:*

*Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Erlass des begehrten Verwaltungsakts.*

*War die Ablehnung ermessensfehlerhaft = Klage begründet (Bescheidungsurteil).*

*War die Ablehnung ermessensfehlerfrei = Klage unbegründet.*

## Fortsetzungsfeststellungsklage

### A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

II. Statthaftigkeit, § 88 VwGO

1. **Ursprünglich** beehrte der Kläger, einen ihn **belastenden Verwaltungsakt abzuwehren** (Anfechtungssituation) oder

**einen begünstigenden Verwaltungsakt zu erhalten** (Verpflichtungssituation).

2. Der Verwaltungsakt oder das Begehren auf Erlass eines Verwaltungsakts hat sich zwischenzeitlich **erledigt**.

*Der Begriff der Erledigung wird nicht nur in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, sondern auch in § 43 Abs. 2 VwVfG verwendet. Er wird definiert mit dem nachträglichen Wegfall der rechtlichen oder sachlichen Beschwer (Kopp/Schenke, VwGO, 25. Auflage 2019, § 113, Rn. 102). Fallbeispiele sind Zeitablauf, Wegfall des Regelungsobjekts oder auch Vollziehung des Verwaltungsakts (aber nur, wenn die Vollzugsfolgen nicht rückgängig gemacht werden können, d. h. solange eine Rückgängigmachung der Vollziehung noch möglich ist und bei objektiver Betrachtung sinnvoll erscheint, so BVerwG, in: NVwZ, 1984, 168; Kopp/Schenke, a. a. O., § 113, Rn. 104, tritt Erledigung nicht ein. Dies gilt auch dann, wenn Kläger durch sonstige unmittelbare rechtliche Auswirkungen des vollzogenen oder befolgten Verwaltungsakts noch beschwert ist, z. B. wenn dieser die Grundlage für eine Kostenentscheidung der Behörde darstellt. In diesem Fall tritt Erledigung deshalb nicht ein, weil bei Aufhebung des Verwaltungsakts der Kläger einen Erstattungsanspruch auf Rückzahlung der rechtswidrig erhobenen Gebühren gegen die Behörde geltend machen kann. In diesen Fällen wäre Anfechtungsklage mit Annexantrag auf Vollzugsfolgenbeseitigung zu erheben.)*

3. (a.) **§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO:** Verwaltungsakt erledigt sich nach Erhebung der Anfechtungsklage und der Kläger beehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit.

(b.) **§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog (h. M.):** Verwaltungsakt erledigt sich vor Erhebung der Anfechtungsklage und der Kläger beehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit.

(c.) **§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog:** Begehren auf Erlass des Verwaltungsakts erledigt sich nach Erhebung der Verpflichtungsklage und der Kläger beehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung.

(d.) **§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO doppelt analog (h. M.):** Begehren auf Erlass des Verwaltungsakts erledigt sich vor Erhebung der Verpflichtungsklage und der Kläger beehrt die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung.

III. Fortsetzungsfeststellungsinteresse, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO

*Hinreichend konkrete Wiederholungsgefahr (muss sich aus dem Sachverhalt ergeben), Rehabilitationsinteresse (Genugtuungsfunktion), Präjudizinteresse (verwaltungsgerechtliche Entscheidung soll Grundlage eines Amtshaftungsprozesses sein; aber nur, wenn Erledigung nach Klageerhebung eingetreten ist. Bei Erledigung vor Klageerhebung soll sofort die Klage vor den ordentlichen Gerichten zulässig sein, um die doppelte Inanspruchnahme von Gerichten zu verhindern), selten schwere Grundrechtseingriffe.*

IV. 1. Bei Erledigung nach Klageerhebung:

Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage müssen vorliegen, da diese ja schon erhoben ist.

2. Bei Erledigung vor Klageerhebung:

Die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage gelten **analog**.

*Ausnahme 1: Das Vorverfahren entfällt, wenn die Erledigung des Verwaltungsakts schon vor Ablauf der Widerspruchs-/Klagefrist eingetreten ist.*

*Ausnahme 2: Bei Erledigung des Verwaltungsakts vor Ablauf der Widerspruchs-/Klagefrist wird nach der Rechtsprechung des BVerwG keine Klagefrist mehr geprüft. Allerdings tritt eine Verwirkung des Klagerchts nach §§ 242 BGB analog; 58 Abs. 2 VwGO nach Ablauf eines Jahres ab Erledigung ein.*

## B. Begründetheit

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt worden ist.

Bezüglich des Prüfungsmaßstabs wird auf die Begründetheit der Anfechtungsklage verwiesen.

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, soweit die Ablehnung des Verwaltungsakts rechtswidrig gewesen und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt worden ist. Dies ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts gehabt hat.

Bezüglich des Prüfungsmaßstabs wird auf die Begründetheit der Verpflichtungsklage verwiesen.

## Allgemeine Leistungsklage

Die allgemeine Leistungsklage ist in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt.  
Allerdings wird sie dort z. B. durch §§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 3, 169 Abs. 2, 170, 191 Abs. 1 vorausgesetzt.  
Sie ist möglich als Klage des Bürgers gegen den Staat, des Staates gegen den Bürger oder des Staates gegen den Staat.

### A. Zulässigkeit

I. Verwaltungsrechtsweg

II. Statthaftigkeit, § 88 VwGO, d. h. gerichtet auf

eine hinreichend bestimmbare Leistung, d. h. gerichtet auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen, das nicht im Erlass eines Verwaltungsakts besteht.

*Z. B.: Auskünfte, Zahlungen, Akteneinsicht, Hinweise, Willenserklärungen etc.*

*Die allgemeine Leistungsklage ist auch als vorbeugende Unterlassungsklage (z. B. gerichtet auf Unterlassen einer erstmaligen zukünftigen Handlung oder, da keine andere Klage existent ist, gerichtet auf Unterlassen zukünftig konkret drohender Verwaltungsakte) statthaft.*

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

*Z. B. Möglichkeit eines Anspruchs. Entfällt nach h. M., wenn der Staat klagt, da Popularklagen dann ohnehin ausgeschlossen sein sollen.*

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

*(-), wenn der Anspruch nicht zuvor bei der Behörde mit einem Antrag geltend gemacht wurde.*

*(-), wenn eine Behörde klagt, da sie i. d. R. bei Vorliegen einer VA-Befugnis ihren Anspruch mit Leistungsbescheid durchsetzen kann.*

*Bei vorbeugender Unterlassungsklage muss ein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis bestehen, d. h. eine Verweisung auf den Rechtsschutz nach Vornahme der zu unterlassenden Handlung muss unzumutbar sein, z. B. bei Schaffung vollendeter Tatsachen oder bei sich kurzfristig erledigenden Maßnahmen.*

V. Beklagter

*Da bei einer Leistungsklage § 78 VwGO keine Anwendung findet, ist die Klage gegen denjenigen zu richten, gegenüber dem der Kläger das behauptete Recht geltend macht (Kopp/Schenke, a. a. O., § 78, Rn. 2). Der Beklagte ist anhand der Beteiligtenfähigkeit gemäß § 61 VwGO zu ermitteln.*

### B. Begründetheit

Die Leistungsklage ist begründet, wenn der Kläger einen Anspruch auf die begehrte Handlung (auf das begehrte Unterlassen) hat.

*Spezialgesetzliche Anspruchsgrundlagen, allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch, öffentlich-rechtliche GoA, Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch, öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch, Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Sonderverbindung (z. B. öffentlich-rechtlicher Vertrag).*

## Feststellungsklage § 43 Abs. 1 VwGO

### A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Statthaftigkeit, § 88 VwGO, d. h. Kläger begehrt die Feststellung
  1. des **Bestehens eines Rechtsverhältnisses (öffentlich-rechtlicher Art).**
  2. des **Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (öffentlich-rechtlicher Art).**

Ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis ist jede durch öffentlich-rechtlichen Vertrag, Verwaltungsakt oder unmittelbar durch öffentlich-rechtlichen Rechtssatz begründete rechtliche Beziehung zwischen zwei Rechtssubjekten oder einem Rechtssubjekt und einer Sache.  
Feststellungsfähig sind das Rechtsverhältnis in seiner Gesamtheit und einzelne Berechtigungen oder Pflichten, Statusrechte.  
Nicht feststellungsfähig sind z. B. bloße Tatsachen, die Eigenschaften einer Person oder einer Sache.  
Das Rechtsverhältnis muss hinreichend konkret sein, d. h. es muss ein bestimmter, bereits überschaubarer Sachverhalt streitig sein, nicht bloße Meinungsstreitigkeiten. Erforderlich ist, dass sich der Streit durch Rechtshandlungen bereits konkretisiert hat.

3. der **Nichtigkeit eines Verwaltungsakts.**
- III. Feststellungsinteresse, § 43 Abs. 1 VwGO  
*= ausreichend ist jedes nach der Sachlage anzuerkennende schutzwürdige Interesse wirtschaftlicher oder ideeller Art (insbesondere bei gegenwärtigen Rechtsverhältnissen).*
- IV. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog
- V. Ggf. Qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis  
*bei nachträglicher Feststellungsklage, also bei einem erledigten Rechtsverhältnis: Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse, Präjudizinteresse.*  
*bei vorbeugender Feststellungsklage, also bei einem zukünftigen Rechtsverhältnis: Unzumutbarkeit des nachträglichen Rechtsschutzes*
- VI. Keine Subsidiarität, § 43 Abs. 2 VwGO  
*Klage unzulässig, wenn Kläger sein Ziel mit einer Gestaltungs-(=Anfechtungs-) oder Leistungs- (allgemeine Leistungs- oder Verpflichtungsklage) verfolgen kann oder hätte verfolgen können (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO).*  
*Dies gilt nicht bei Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts (§ 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO).*
- VII. Beklagter  
*Auch bei einer Feststellungsklage findet § 78 VwGO keine Anwendung. Bereits aus der Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsverhältnisses ergibt sich, dass z. B. der Beklagte selbst Beteiligter des streitigen Rechtsverhältnisses sein muss. Die Klage ist somit gegen diesen zu richten (Kopp/Schenke, a. a. O., § 78, Rn. 2). Der Beklagte ist anhand der Beteiligtenfähigkeit gemäß § 61 VwGO zu ermitteln.*

## B. Begründetheit

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn das behauptete Rechtsverhältnis bzw. das Recht oder der behauptete Status besteht oder nicht besteht.

oder

Die Feststellungsklage ist begründet, wenn der Verwaltungsakt nichtig ist.

Prüfungsmaßstab ist nur § 44 VwVfG (oder andere Nichtigkeitsnormen)!

## Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

### A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
  
- II. Statthafte Antragsart, § 88 VwGO analog (vgl. § 122 Abs. 1 VwGO)

Ist in der Hauptsache eine Anfechtungsklage oder ein Anfechtungswiderspruch statthaft, so ist immer ein Fall des § 80 Abs. 5 VwGO gegeben (§ 123 Abs. 5 VwGO).

Wegen § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Dies bedeutet, dass bis zur Entscheidung über die Hauptsache keine Vollstreckung des Verwaltungsakts droht.

Daher muss der Rechtsbehelf in der Hauptsache bereits erhoben worden sein. Allerdings kann bei einer Anfechtungsklage der Antrag bereits vor Klageerhebung gestellt werden (§ 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

Entfällt ausnahmsweise die aufschiebende Wirkung der Hauptsache, wird also der Grundsatz des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO durchbrochen, so kann die aufschiebende Wirkung (erstmalig) **angeordnet** oder **wiederhergestellt** werden.

Liegt ein **Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 – 3 VwGO** vor, so ist ein **Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung** des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage statthaft. Diese muss angeordnet werden, weil der Hauptsache per Gesetz noch niemals aufschiebende Wirkung zukam. Insbesondere ist hier der Fall des § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO von höchst praktischer Bedeutung, wonach die aufschiebende Wirkung insbesondere durch Bundes- (vgl. z. B. § 45 Abs. 5 WaffG) oder durch Landesgesetz (z. B. § 64 Abs. 4 Satz 1 NPOG) entfallen kann.

Liegt ein **Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO** vor, so ist ein **Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung** des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage statthaft. Hier hat die zuständige Behörde die Vollstreckung durch Erklärung besonders angeordnet, sodass der gesetzliche Regelfall des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO wiederhergestellt werden muss. Diese Vorschrift dürfte in der Praxis sehr häufig verwendet werden, wenn die Vollstreckung des Verwaltungsakts im öffentlichen Interesse liegt.

- III. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog
  
- IV. Antragsgegner, § 78 VwGO analog
  
- V. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis
  1. Außer in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO ist **kein vorheriger Antrag** auf Aussetzung der Vollziehung bei der Behörde gemäß § 80 Abs. 4 VwGO zu stellen (vgl. § 80 Abs. 6 VwGO).

Im Übrigen dürfte ein gerichtlicher Antrag effektiver sein als ein bei der Behörde zu stellender Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO.

⚡ ACHTUNG! ⚡

Die Rechtsprechung des OVG Lüneburg verlangt in baurechtlichen Nachbarstreitigkeiten allerdings, dass der Dritte vor Stellen eines gerichtlichen Antrags bei der Bauaufsichtsbehörde zunächst einen Antrag nach § 80 Abs. 4 VwGO gestellt haben muss (vgl. *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2005, 69; NVwZ 1994, 82).

2. Widerspruch bzw. Anfechtungsklage dürften nicht unzulässig sein.

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist grundsätzlich fristungebunden (gesetzliche Ausnahme z. B.: § 34a Abs. 2 Satz 1 AsylG). Die Fristen für Widerspruch bzw. Anfechtungsklage sind nicht analog heranzuziehen.

Ist allerdings die Hauptsache verfristet, so entfällt (ggf. auch nachträglich) das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO, da es keine Hauptsache mehr gibt, deren aufschiebende Wirkung wiederhergestellt oder angeordnet werden könnte.

Diese Fallkonstellation hat sehr hohe Prüfungsrelevanz!

## B. Begründetheit

Bei der Begründetheit muss zwingend zwischen einem Antrag auf Anordnung (I.) und Wiederherstellung (II.) der aufschiebenden Wirkung differenziert werden!

### I. Begründetheit eines Antrags auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (Fälle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 – 3, d. h. aufschiebende Wirkung entfällt per Gesetz)

Der Antrag ist begründet, wenn das Ergebnis einer Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse des Antragsstellers an der Aussetzung der sofortigen Vollziehung (Aussetzungsinteresse) das Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Vollziehung (Vollzugsinteresse) überwiegt.

Diese Interessensabwägung richtet sich in erster Linie anhand einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache.

Bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts oder ist der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig, so überwiegt das Aussetzungsinteresse. Der Antrag ist dann begründet.

*Hier wird inzident die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts (Rechtsgrundlage, formelle und materielle Rechtmäßigkeit) „summarisch“ geprüft.*

## II. Begründetheit eines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (Fälle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, d. h. aufschiebende Wirkung entfällt durch Anordnung der Behörde)

Der Antrag ist begründet, wenn das Ergebnis einer Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse des Antragstellers an der Aussetzung der sofortigen Vollziehung (Aussetzungsinteresse) das Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Vollziehung (Vollzugsinteresse) überwiegt.

Diese Interessensabwägung richtet sich in erster Linie anhand einer summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache.

Ist bereits die behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtswidrig und/oder bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts bzw. ist der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig, so überwiegt das Aussetzungsinteresse. Der Antrag ist dann begründet.

### 1. Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

(a.) Zuständigkeit der anordnenden Behörde (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO)  
*Ausgangsbehörde / Widerspruchsbehörde*

(b.) Keine Anhörung, da nach absolut h. M. kein Verwaltungsakt  
*In der Examensklausur nicht zu thematisieren!*

(c.) Ordnungsgemäße Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO  
*Schlüssige und hinreichende schriftliche Begründung des besonderen Vollzugsinteresses, d. h. keine „floskelhafte“ oder nichtssagende Begründung oder die Wiederholung des Gesetzeswortlauts bzw. der Begründung des Verwaltungsakts. Die Behörde muss zu erkennen geben, wieso sie ausnahmsweise die Vollziehung anordnet und dabei den gesetzlichen Grundsatz des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO durchbrechen will. Es ist eine Interessensabwägung vorzunehmen.*

Ist bereits die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig, so wird diese durch das Verwaltungsgericht mit Beschluss bereits deshalb aufgehoben!

### 2. Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts

### 3. Vorliegen eines besonderen Vollzugsinteresses

*Es muss eine allgemeine von den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens unabhängige Interessenabwägung erfolgen, d. h. es muss ein über den Erlass des Verwaltungsakts hinausgehender Vollzugsgrund vorliegen. Dieser dürfte sich in der Regel in der Begründung z. B. im Rahmen des § 80 Abs. 3 VwGO oder des Verwaltungsakts zu finden sein. Dieser Punkt dürfte in der Examensklausur zumeist unproblematisch sein.*

## Antrag nach § 123 VwGO

### A. Zulässigkeit

- I. Verwaltungsrechtsweg
- II. Statthaftigkeit, § 88 VwGO analog (vgl. § 122 Abs. 1 VwGO)
  1. Kein Fall der §§ 80, 80a VwGO (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO)  
*Hauptsache: Verpflichtungs-, allgemeine Leistungs-, Feststellungsklage in der Hauptsache*
  2. Antragsbegehren ist gerichtet auf den Erlass einer
    - (a.) **Sicherungsanordnung**, § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO  
*Sicherung des „Status quo“ = Sicherung einer bestehenden Rechtsposition, z. B. Unterlassungsansprüche, Leistungsansprüche, die nicht im Erlass eines Verwaltungsakts bestehen.*
    - (b.) **Regelungsanordnung**, § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO  
*Erweiterung des Rechtskreises = Verpflichtungsverhältnisse, z. B. Erlass eines Verwaltungsakts, Statusverhältnisse (z. B. Beamtenrecht) oder allgemeine Rechtsverhältnisse (z. B. wie in § 43 VwGO).*
- III. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog
- IV. Antragsgegner  
*Der Antragsgegner richtet sich nach der Klageart in der Hauptsache.*
- V. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis
  - (-), wenn Antragsteller seinen Anspruch nicht zuvor bei der Behörde mit einem Antrag geltend gemacht hat.
  - (-), wenn Antragsteller durch zögerliches Betreiben der Hauptsache zeigt, dass er die Sache nicht für eilig hält.
  - (-), wenn eine Behörde Antragstellerin ist und sie die von ihr begehrte Regelung durch eigenes Verwaltungshandeln (z. B. durch Erlass eines Verwaltungsakts) herbeiführen kann.
  - (-), wenn Hauptsache unzulässig.

## B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn eine summarische Prüfung des Verwaltungsgerichts ergibt, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Anordnungsanspruchs spricht und ein Anordnungsgrund gegeben ist und beides glaubhaft gemacht wurde. Ob der Anordnungsanspruch besteht, richtet sich nach den Erfolgsaussichten der Hauptsache.

- I. Bestehen eines Anordnungsanspruchs  
= *der in der Hauptsache verfolgte materiell-rechtliche Anspruch.*

*Ist die Hauptsache offensichtlich unbegründet, so besteht kein Anordnungsanspruch.*

*Ist die Hauptsache offensichtlich begründet, so besteht ein Anordnungsanspruch und es ist weiter zu prüfen.*

- II. Bestehen eines Anordnungsgrundes („Eilbedürftigkeit“)

*Bei Sicherungsanordnung: Regelung erscheint nötig, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO).*

*Bei Regelungsanordnung: Regelung erscheint nötig, um wesentliche Nachteile abzuwenden, drohende Gefahren zu verhindern oder aus anderen Gründen (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO).*

*I. d. R. (+), wenn dem Antragsteller nicht zugemutet werden kann, das Obsiegen in der Hauptsache abzuwarten.*

- III. Glaubhaftmachung von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch

*§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920, 294 ZPO. Zur Glaubhaftmachung sind alle Beweismittel zugelassen. Es handelt sich dabei zunächst um die im Rahmen des Strengbeweises vorgesehenen Beweismittel, nämlich den Beweis durch Augenschein, den Zeugenbeweis, den Beweis durch Sachverständige, den Beweis durch Urkunden sowie den Beweis durch Parteivernehmung (vgl. § 96 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Zusätzlich gestattet § 294 ZPO auch die Versicherung an Eides statt (vgl.: Prütting, in: MüKo-ZPO, 5. Auflage 2016, § 294, Rn. 14).*

- IV. Rechtsfolge

*Der Erlass der einstweiligen Anordnung liegt im Ermessen des Gerichts (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO: „kann“). Liegen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch vor, so ist das Ermessen bzgl. des „ob“ des Erlasses „auf null“ reduziert. Das Gericht muss die Anordnung treffen. Der Inhalt der Anordnung liegt hingegen im Ermessen des Gerichts (§ 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 938 Abs. 1 ZPO).*

*Allerdings gilt hier der Grundsatz, dass die Hauptsache nicht vorweggenommen werden darf. Aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG kann dies aber im Einzelfall geboten sein, wenn es dem Antragsteller unzumutbar ist, das Obsiegen in der Hauptsache abzuwarten.*