

Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen im Überblick

Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO

- = Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

Zuständigkeit des Gerichts, §§ 45 ff VwGO

Vgl. Blatt 12

Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO (vgl. Blatt 16)

- = Fähigkeit Prozessrechtssubjekt eines Verwaltungsrechtsstreits zu sein
- = Rechtsfähigkeit
- = Parteifähigkeit im Zivilprozess

Prozessfähigkeit, § 62 VwGO (vgl. Blatt 17)

- = Fähigkeit, **wirksame Prozesshandlungen vorzunehmen** oder durch einen Bevollmächtigten vornehmen zu lassen.
- = Geschäftsfähigkeit

Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO

- = Fähigkeit selbst (ohne RA) wirksam im Prozess zu handeln
- = Ohne Rechtsanwalt nur vor dem VG
- = Vor dem OVG/BVerwG besteht Anwaltszwang

Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

- = Dem Kläger darf kein einfacherer und schnellerer Weg zur Verfügung stehen, um sein Ziel zu erreichen

Der Aufbau der Feststellungsklage	
Prüfungspunkt	Probleme
A. Zulässigkeit der Klage	
I. Verwaltungsrechtsweg	
1. aufdrängende Sonderzuweisung	z.B. § 54 I BeamStG
2. Verwaltungsrechtsweg nach § 40 VwGO	
a) öffentlich-rechtliche Streitigkeit	Abgrenzung öffentliches Recht - Privatrecht
b) nichtverfassungsrechtlicher Art	Verfassungsrechtlicher Art nur, wenn - Verfassungsorgane um - Verfassungsrecht streiten.
c) keine abdrängende Sonderzuweisung	z.B. 40 II VwGO z.B. für Amtshaftung
II. Klageart	
1. Klagegegenstand	Behauptung des Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses?
2. richtiges Verfahren	Wünscht der Kläger diesbezügliche Feststellung wegen Streitigkeiten über das Bestehen oder Nichtbestehen?
3. Subsidiarität	a) Es ist keine andere Klageart einschlägig, wobei es nicht darauf ankommt, ob eine solche Klage zulässiger Weise noch erhoben werden kann, sondern nur, ob der Kläger sie hätte erheben können. b) Ausnahme: Nichtigkeitsfeststellungsklage Geht es dem Kläger um die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes, so stehen im wahlweise die Anfechtungs- und die Feststellungsklage zur Verfügung.
III. Feststellungsinteresse	Ein Feststellungsinteresse liegt vor, bei jedem schützenswerten Interesse des Klägers an der Feststellung, sei es auch wirtschaftlicher oder ideeller Art. (str., ob zusätzlich auch § 42 II VwGO analog heranzuziehen ist, so dass eine rechtliche Betroffenheit erforderlich wäre)
IV. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO	Grundsätzlich nicht erforderlich . Ausnahme: § 54 II BRRG bei beamtenrechtl. Streitigkeiten (beachte aber § 179a LBG NW)
V. Klagefrist, §§ 74 VwGO	keine Frist
VI. Klagegegner	Rechtsträgerprinzip aus § 78 I Nr. 1 VwGO
B. Begründetheit der Klage	
I. Rechtsverhältnis	Tatsächliches Bestehen des behaupteten Rechtsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem Beklagten
II. Streitigsein	Meinungsverschiedenheiten über das Rechtsverhältnis
III. Lösung des Streites	Wer hat Recht?

Beteiligtenfähigkeit (§ 61 VwGO/§ 11 VwVfG)

Beteiligtenfähigkeit ist die Fähigkeit als Subjekt des Prozesses (Kläger, Beklagter usw.) an einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren teilnehmen zu können

§61 Nr1 VwGO §11 Nr.1 VwVfG	Natürliche Personen	<p>Rechtsfähige i.S.d. bürgerlichen Rechts</p> <p>Auch natürliche Personen in ihrer Eigenschaft als Organe (z.B. Gerichtspräsident, Gemeinderatsmitglied, Bürgermeister, soweit eigene organschaftliche Rechte geltend gemacht werden.</p> <p>Beachte: Geht es um Kompetenzen der Organe selbst, denen die Personen zugehören, so ist beteiligungsfähig das Organ selbst nach Nr. 2 und nicht die Person, die die Organrechte geltend macht.</p>
	Juristische Personen	<p>Juristische Personen des Privatrechts (GmbH, AG, e.V., Stiftung, Genossenschaften) und des öffentlichen Rechts (Bund, Land, Gemeinden, Körperschaften, Anstalten, Stiftungen).</p> <p>Ihnen gleichgestellte Personen, die in eigenem Namen klagen und verklagt werden können (Parteien, Gewerkschaften, nicht rechtsfähige Vereine; die GbR).</p> <p>Beachte: Die Beteiligtenfähigkeit von juristischen oder ihnen gleichgestellten Personen endet nicht mit ihrer Auflösung, sondern erst mit Abschluss der Liquidation (Abwicklung) und aller sonstigen denkbaren Rechte und Pflichten.</p>
§ 61 Nr. 2 VwGO § 11 Nr. 2 VwVfG	Vereinigungen, soweit Ihnen ein Recht zustehen kann	<p>1. Vereinigungen</p> <p>Hiermit sind alle Personenmehrheiten des öffentlichen oder privaten Rechts gemeint, die weder juristische Person noch diesen gleichgestellt sind.</p> <p>Es ist umstritten, ob darüber hinaus noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um eine Personenmehrheit als Vereinigung im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Teilweise wird gefordert, dass die Vereinigung eine feste, auf gewisse Dauer gerichtete Organisation hat. b) Nach anderer Auffassung (h.M.) sind derart strenge Anforderungen nicht zustellen. Hiernach soll es ausreichen, wenn ein gewisses Maß an Ausrichtung und Zusammenwirken mit Hinblick auf eine gemeinsame Zielrichtung feststellbar ist. <p>2. Zustehen eines Rechts</p> <p>Es ist nicht ausreichend, wenn der Vereinigung überhaupt irgendein Recht zustehen kann, sondern es muss im konkreten Fall das geltend gemachte materielle Recht zustehen können, d.h. die Vereinigung muss Zuordnungssubjekt gerade hinsichtlich des Verfahrensgegenstandes sein.</p> <p>Es müssen Rechte der Vereinigung selbst betroffen sein. Es reicht nicht aus, wenn Rechte der Mitglieder betroffen sind. Allerdings muss die Betroffenheit noch nicht feststellbar sein, sondern es darf nicht unter jedem denkbaren Gesichtspunkt ausgeschlossen sein, dass der Vereinigung das Recht zusteht.</p>
§ 61 Nr. 3 VwGO § 11 Nr. 3 VwVfG	Behörden	<p>Behörden sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und im Verwaltungsverfahren grundsätzlich beteiligtenfähig, ohne dass es hierzu einer besonderen Vorschrift bedarf.</p> <p>Beachte: Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine Klage unmittelbar gegen die Behörde erhoben werden kann. Dies ist eine Frage der Passivlegitimation.</p>

Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit einen Prozess selbst oder durch seinen Bevollmächtigten zu führen, also wirksame Prozesshandlungen vornehmen zu können

Prozessfähig ist, wer

1. nach **bürgerlichem Recht geschäftsfähig** oder jedenfalls für den Gegenstand des Verfahrens **beschränkt geschäftsfähig** ist (§ 62 I VwGO)
2. wer nach **öffentlichem Recht** für den Gegenstand des Verfahrens **als geschäftsfähig anerkannt** ist.
 - a) Z.T. finden sich hierüber **ausdrückliche Bestimmungen** in den Gesetzen (z.B. Ausländer ab 16 Jahren in Ausländerangelegenheiten gem. § 80 I AufenthG oder in asylrechtlichen Verfahren nach § 12 AsylVerfG; Streit über Teilnahme am Religionsunterricht gem. Art. 4 I GG i.V.m. § 5 RelKEG ab 14 Jahren; Streit um Erteilung der Fahrerlaubnis gem. § 7 StVZO ab 16 Jahren usw.).
 - b) Teilweise ist diese Befugnis aber **auch aus der Sache selbst** herzuleiten, z.B. wenn höchstpersönliche Rechts, insb. Grundrechte betroffen sind, soweit Grundrechtsfähigkeit feststellbar ist und daher auch die Legitimation zur eigenen Erhebung einer Verfassungsbeschwerde bestehen würde. Darüber hinaus muss Prozessfähigkeit dann angenommen werden, wenn sich dies durch **Auslegung** der anzuwendenden Vorschriften ergibt (z.B. Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre oder in höchstpersönliche Wertentscheidungen).

Soweit eine Person nach §§ 1896 ff. BGB **unter Betreuung** steht, ist sie nur prozessfähig soweit sie

- **nach den Vorschriften des BGB ohne Einwilligung** handeln kann (es kommt also auf den Umfang der Betreuung an) oder
- soweit ihn **öR Vorschriften für handlungsfähig erklären**.

Soweit **juristische Personen** nach § 61 Nr. 1 VwGO, **Vereinigungen** nach § 61 Nr. 2 VwGO oder **Behörden** nach § 61 Nr. 3 VwGO am Verfahren beteiligt sind, handeln sie entweder durch ihre gesetzlichen oder rechtsgeschäftlich bestimmten **Vertreter** oder durch **besonders Beauftragte**.

Beispiele: Die BRD wird vertreten durch den zuständigen Bundesminister, die Gemeinden durch die Bürgermeister, die GbR durch den Geschäftsführer, die AG durch den Vorstand usw.

Die Postulationsfähigkeit, § 67 VwGO

Postulationsfähigkeit ist die Fähigkeit in eigener Person wirksame Prozesshandlungen vornehmen zu können, ohne sich eines Prozessbevollmächtigten zu bedienen („Anwaltszwang“).

Soweit Postulationsfähigkeit nicht besteht, muss sich der Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies ist in der Regel ein Rechtsanwalt, kann jedoch auch ein Rechtslehrer an einer europäischen/schweizerischen Hochschule sein.

Anwaltszwang besteht für die Verfahren vor dem OVG und dem BVerwG. Dies gilt für alle Verfahren, also auch für das Verfahren auf Zulassung der Berufung und der Revision sowie für das Beschwerdeverfahren.

Zugelassene Prozessbevollmächtigte:

- Rechtsanwalt
- Hochschullehrer an europäischen/schweizerischen Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt
- Für Behörden und juristische Personen: Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt
- **Vor dem OVG und BVerwG:**
Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen, soweit Person Befähigung zum Richteramt hat (soweit Personalvertretungssachen u.ä.)
- **Vor dem OVG**
Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft, juristische Personen in öffentlicher Hand, Vereinigungen der gemeinsamen Interessenvertretung im sozialen Entschädigungsrecht / Behindertenrecht

Vor dem VG besteht kein Anwaltszwang, dort ist also jeder Beteiligte **selbst postulationsfähig**, soweit Prozessfähigkeit besteht. Er ist allerdings berechtigt, sich durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten zu lassen. Die kann neben einem Rechtsanwalt auch jede andere Person sein, soweit sie zu sachgemäßen Vortrag in der Lage ist (§ 67 II VwGO). Ist ein Bevollmächtigter bestellt, so hat der Beteiligte ein Recht darauf, dass dieser zum Verfahren hinzugezogen wird.

Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten

§ 44 VwVfG

Relative Nichtigkeit

§ 44 I VwVfG

Es kommt auf die **Schwere** und die **Offensichtlichkeit** des Fehlers an.

aber u.U. Ausschluss der Nichtigkeit nach
§ 44 III VwVfG

Absolute Nichtigkeit

§ 44 II VwVfG

Nichtigkeit ist bei diesen Fehlern **unabhängig von den Voraussetzungen des § 44 I VwVfG** anzunehmen.

Merke

Die absolute Nichtigkeit nach § 44 II VwVfG ist vor der relativen Nichtigkeit nach § 44 I VwVfG zu prüfen!

Absolute Nichtigkeitsgründe, § 44 II VwVfG

In den Fällen des § 44 II VwVfG kommt es nicht auf die Schwere und Offensichtlichkeit der Fehler an, sondern bei Vorliegen der genannten Fehler ist ohne weiteres Nichtigkeit anzunehmen.

1. Verstoß gegen Verfahrensvorschriften

a) Verstoß gegen § 37 III 1.Hs.VwVfG

Ein Verwaltungsakt ist nichtig, wenn er die erlassende Behörde nicht erkennen lässt (§ 44 II Nr. 1 VwVfG).

Die absolute Nichtigkeit hat in diesem Fall ihre Grundlage darin, dass nicht erkennbar ist, bei welcher Behörde ein Rechtsmittel eingelegt werden kann.

b) Verstoß gegen Urkundspflicht (z.B. gem. § 8 II BeamStG/§ 6 II BBG oder 16 I RuStaG)

Wenn ein Verwaltungsakt aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung nur durch Aushändigung einer Urkunde wirksam erlassen werden kann, führt der Verstoß gegen diese Urkundspflicht zur Nichtigkeit des VA (§ 44 II Nr. 2 VwVfG).

Die absolute Nichtigkeit hat in diesem Fall ihre Grundlage darin, dass ein besonderer Dokumentationsbedarf besteht, bei dessen Nichterfüllung aus Gründen der Rechtssicherheit die Annahme von Nichtigkeit erforderlich ist.

Beachte: Dies gilt nur bei Urkundspflicht, nicht bei Verstoß gegen ein Schriftformerfordernis.

2. Verstoß gegen örtliche Zuständigkeit

Nicht jeder Verstoß gegen die Regeln über die örtliche Zuständigkeit führt zur Nichtigkeit des VA. Nichtigkeit ist nach § 44 II Nr. 3 VwVfG nur anzunehmen, wenn eine Angelegenheit betroffen ist, in der es um unbewegliches Vermögen (z.B. Grundeigentum) oder um ein ortsgebundenes Recht/Rechtsverhältnis geht (z.B. grundstücksgebundene gewerberechtliche Konzessionen).

Die absolute Nichtigkeit hat in diesem Fall ihre Grundlage darin, dass hier besondere örtliche Gegebenheiten berücksichtigt werden müssen, die nur von der mit diesen hinreichend vertrauten Behörde gewürdigt werden können.

3. Inhaltliche Fehler des VA

a) Erlässt die Behörde einen VA, dessen Handlungsgebot/-verbot wegen **tatsächlicher objektiver Unmöglichkeit** nicht erfüllt werden kann, ist dieser VA nichtig (§ 44 II Nr. 4 VwVfG).

Beachte: Hier geht es nur um eine objektive tatsächliche Unmöglichkeit. Nichtigkeit ist **nicht gegeben**, wenn der Adressat **nur subjektiv**, also in seiner Person, das Handlungsgebot/-verbot nicht erfüllen kann oder rechtlich **an der Erfüllung gehindert** ist.

b) Ist die Erfüllung eines Handlungsgebotes/-verbotes nicht aus tatsächlichen Gründen unmöglich, aber würde eine **rechtswidrige Tat** darstellen, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand erfüllen würde (§ 44 II Nr. 5 VwVfG).

Merke: Nicht jeder VA, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nach dieser Vorschrift nichtig. Erforderlich ist vielmehr, dass die Handlung **strafbewehrt** ist.

c) Nichtigkeit ist schließlich auch bei **Sittenwidrigkeit** des Handlungsgebotes/-verbotes gegeben (§ 44 II Nr. 6 VwVfG).

Diese Vorschrift nimmt den allgemeinen Rechtsgedanken des § 138 I BGB auf. Wann nach dieser Vorschrift Nichtigkeit anzunehmen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles und den aktuellen Wertvorstellungen in der Gesellschaft ab.

Relative Nichtigkeitsgründe, § 44 I VwVfG

Vorliegen eines Fehlers

= Rechtswidrigkeit des VA

kein Ausschluss nach § 44 III VwVfG

Besondere Schwere des Fehlers

Ein Fehler ist dann besonders schwer, wenn er in so schwerwiegenden Widerspruch zur geltenden Rechtsordnung und den ihr zugrundeliegenden Zweck- und Wertvorstellungen der Gemeinschaft und insbesondere den tragenden Verfassungsprinzipien steht, dass es unerträglich wäre, wenn der VA die mit ihm intendierten Rechtswirkungen hätte.

Diese besondere Schwere ist insbesondere anzunehmen bei

- Verstoß gegen zwingende gesetzliche Ge- oder Verbote
- Verstoß gegen grundlegende rechtsethische und rechtslogische Grundsätze

Offenkundigkeit des Fehlers

Die schwere Fehlerhaftigkeit muss für einen **unvoreingenommenen, mit den Umständen des Falles vertrauten, verständigen Beobachter** ohne weiteres ersichtlich sein, also sich geradezu aufdrängen.

Beispiele

1. **absolute Unzuständigkeit** (anders: örtliche Unzuständigkeit, vgl. § 44 III Nr. 1 VwGO)
2. **schwere Verfahrensfehler** (hauptsächlich in § 44 II und III VwVfG geregelt)
 - geisteskranker Amtsträger
 - VA an nichtbeteiligungsfähige Personenmehrheit
 - VA an nichtexistente Personen
 - Erzwingen von VA durch vis absoluta (anders: Täuschung und Drohung)
3. **schwere inhaltliche Fehler**
 - reine Willkür
 - bewusstes Hinwegsetzen über Vorschriften
 - offensichtliche Unbestimmtheit des VA, die auch durch Auslegung nicht behebbar ist
 - völlig unsinnige, widersprüchliche oder unverständliche VA
4. **schwere sonstige formelle Fehler**
 - Verstoß gegen zwingendes Schriftformerfordernis
 - VA, der ohne erforderliche Unterschrift ergangen ist

Ausschluss der Nichtigkeit nach § 44 III VwVfG

örtliche Unzuständigkeit

Ist ein VA fehlerhaft, weil eine örtlich unzuständige Behörde entschieden hat, kommt Nichtigkeit nicht in Betracht (§ 44 III Nr. 1 VwGO)

Ausnahme: Sind eigentlich mehrere Behörden örtlich zuständig und wird gegen die dann geltende Zuständigkeitsregel nach § 3 II VwVfG verstoßen, so kommt Nichtigkeit in Betracht.

Mitwirkung ausgeschlossener Personen

Haben am Erlass des VA auf Seiten der Behörde Personen mitgewirkt, die nach § 20 I Nr. 1 bis 6 VwVfG von der Mitwirkung ausgeschlossen waren, so führt dies nicht zur Nichtigkeit des VA (§ 44 III Nr. 2 VwVfG)

Ausnahme: Ein Beteiligter (§ 13 VwVfG) hat an der Entscheidung mitgewirkt (§ 20 I Nr. 1 VwVfG).

Fehlender Beschluss

Liegt dem VA ein Beschluss eines Ausschusses zugrunde und ist dieser fehlerhaft oder fehlt gänzlich, so ist Nichtigkeit ausgeschlossen (§ 44 III Nr. 3 VwVfG).

Fehlende Mitwirkung anderer Behörden

Wurde gegen Mitwirkungsbefugnisse anderer Behörden verstoßen, so führt dies allenfalls zur Rechtswidrigkeit des VA (§ 44 III Nr. 4 VwVfG).

Beispiel: Die nach § 36 BauGB erforderliche Zustimmung der Gemeinde zur Erteilung einer Baugenehmigung durch die untere Bauaufsichtsbehörde wurde nicht eingeholt.

Lösungsübersicht Fall 6**A. Zulässigkeit der Klage****I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO****II. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO****III. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO****IV. Klageart**

1. Feststellungsklage
2. Subsidiarität, § 43 II 2 VwGO
 - a) Anfechtungsklage
 - b) Verpflichtungsklage
 - c) Allgemeine Leistungsklage

IV. Feststellungsinteresse**V. richtiger Klagegegner****B. Begründetheit der Klage****I. Bestehen des behaupteten Rechtsverhältnisses****II. Begründetheit des Feststellungsbegehrens**

Lösung	Die Bauherrengemeinschaft	
Probleme:	Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsverfahren; Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsprozess; Feststellungsklage; Nichtigkeit von Verwaltungsakten	
Blätter:	Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen im Überblick	Blatt 15
	Der Aufbau der Feststellungsklage	Blatt 8
	Die Beteiligtenfähigkeit	Blatt 16
	Die Prozessfähigkeit	Blatt 17
	Die Postulationsfähigkeit	Blatt 18
	Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten	Blatt 51
	Absolute Nichtigkeitsgründe, § 44 II VwVfG	Blatt 52
	Relative Nichtigkeitsgründe, § 44 I VwVfG	Blatt 53
	Ausschluss der Nichtigkeit, § 44 III VwVfG	Blatt 54

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der Klage

Es müssen die allgemeinen und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

[vgl. **Blatt 15: Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen im Überblick**]

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt und keine Sonderzuweisungen eingreifen.

Im vorliegenden Fall streiten die Beteiligten um eine Baugenehmigung. Die streitentscheidenden **Normen** finden sich daher im **BauGB** und in der **BauO NW**. Hierbei handelt es sich ohne Zweifel um **öffentlich-rechtliche Vorschriften**, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Hierbei streiten auch nicht Verfassungsorgane um Verfassungsrecht, da Bürger beteiligt sind, so dass diese Streitigkeit auch nichtverfassungsrechtlich ist. Sonderzuweisungen greifen ebenfalls nicht ein, so dass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO eröffnet ist.

*Als nächste allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung ist die **Zuständigkeit des Gerichts** zu prüfen. Diese ist jedoch selten zu problematisieren. Aus diesem Grund wird hierzu kein gesonderter Fall besprochen. Die sachlichen und örtlichen Zuständigkeiten der Gerichte im Verwaltungsrechtsweg sind auf **Blatt 12** dargestellt. Die im **allgemeinen Prüfungsschema (S. 2)** erwähnte funktionale Zuständigkeit des Gerichts betrifft die Zuständigkeit im Instanzenzug. Im Verwaltungsprozess ist diese jedoch deckungsgleich mit der sachlichen Zuständigkeit, so dass hierzu im Verwaltungsprozess niemals eine Prüfung erfolgen muss.*

II. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

Eine verwaltungsgerichtliche Klage ist nur zulässig, wenn der Rechtsmittelführer auch beteiligtenfähig i.S.d. § 61 VwGO ist. Fraglich ist, ob die **Bauherrengemeinschaft** als solche im verwaltungsgerichtlichen Verfahren **beteiligtenfähig** sein kann.

[vgl. **Blatt 16: Die Beteiligtenfähigkeit**]

Sie ist **weder** eine **natürliche Person** **noch** als GbR nach §§ 705 ff. BGB eine **juristische Person**, so dass sich die Beteiligtenfähigkeit jedenfalls nicht unmittelbar

aus § 61 Nr. 1 ergibt. Auch ist sie keine Behörde, so dass auch eine Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 3 VwGO von vornherein ausscheidet. In Betracht kommt allerdings eine Beteiligtenfähigkeit nach § 61 Nr. 2 VwGO. Danach sind auch **nicht-rechtsfähige Vereinigungen** beteiligtenfähig, wenn ihnen ein **Recht zustehen kann**. Fraglich ist also, ob der Bauherrengemeinschaft im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens ein Recht zustehen kann.

Es kommt an dieser Stelle noch nicht darauf an, ob dieses Rechts tatsächlich zusteht, sondern es ist nur zu prüfen, ob die Bauherrengemeinschaft überhaupt ein solches Recht haben kann.

Die Bauherrengemeinschaft als GbR hat zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit i.S. einer juristischen Person. Dies schließt jedoch nicht aus, dass die Personenverbindung als solche, und nicht nur die Summe ihrer Mitglieder, dazu befähigt ist, am Rechtsverkehr teilzunehmen und gesamthänderisch Rechte zu erwerben sowie Verbindlichkeiten einzugehen. Träger des Rechts sind die **Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit**. Das auch der GbR überhaupt subjektiv-öffentliche Rechte zustehen können, ist allgemein anerkannt. Bei der Erteilung einer Baugenehmigung und dem Streit um ihre Gültigkeit steht der Bauherrengemeinschaft, die im Wirtschaftsleben zunehmende Bedeutung erlangt und die **als handlungsfähige Gruppe anerkannt** wird, das Recht auf die Baugenehmigung zu. Sie kann daher Träger des Rechts sein, ein Grundstück bebauen zu dürfen. Hierzu kommt es nicht darauf an, ob sie unter einheitlichem Namen handeln kann oder ob die Aufführung der Namen aller Gesellschafter erforderlich ist. Bei dieser Frage wird nicht die Teilnahme am Rechtsverkehr geregelt, sondern nur wie dieses Auftragen zu erfolgen hat

Nach neuerer Rechtsprechung des BGH wurde die GbR nunmehr als teilrechtsfähige Personenvereinigung anerkannt und damit z.B. der oHG und KG gleichgestellt. Es bleibt abzuwarten, ob das BVerwG vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung die Beteiligtenfähigkeit der GbR nunmehr aus § 61 Nr. 1 VwGO herleitet, wie auch sonst für teilrechtsfähige Personenvereinigungen oder ob es dabei bleibt, die Beteiligtenfähigkeit aus § 61 Nr. 2 VwGO herzuleiten, da im Verwaltungsprozess wegen eben dieser Regelung keine Notwendigkeit besteht, sie dem Begriff der juristischen Personen unterzuordnen. Eine dem § 61 Nr. 1 VwGO entsprechende Regelung fehlt nämlich in der ZPO. So auch die Entscheidung des OVG Bautzen, NJW 2002, 1361).

Die Bauherrengemeinschaft kann daher Träger der Rechte aus einer Baugenehmigung sein und ist daher als Vereinigung nach § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig (vgl. auch: OVG Bautzen, NJW 2002, 1361).

III. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

Fraglich ist, ob die Bauherrengemeinschaft als GbR auch prozessfähig ist. Prozessfähig ist grundsätzlich nur, wer nach BGB **geschäftsfähig** ist oder als **beschränkt Geschäftsfähiger** Träger öffentlicher Rechte und Pflichten sein kann (§ 62 I VwGO). Allerdings ist für die Prozessfähigkeit von **Vereinigungen** und Behörden in § 62 III VwGO ausdrücklich vorgesehen, dass für diese **gesetzliche Vertreter, Vorstände** oder **besonders Beauftragte** handeln können.

[vgl. Blatt 17: Die Prozessfähigkeit]

Im vorliegenden Fall wurde C von A und B zum Vertreter der Bauherrengemeinschaft bestimmt. Dieser kann daher für die Bauherrengemeinschaft nach § 62 III VwGO im Verwaltungsprozess wirksam handeln.

Als nächster Punkt müsste die Postulationsfähigkeit geprüft werden. Mit der Postulationsfähigkeit ist die Frage gemeint, ob eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt erfolgen muss. Die entsprechenden Regelungen finden sich in § 67 VwGO. Dies ist im verwaltungsrechtlichen Gutachten aber nur selten von Bedeutung, so dass auf eine ausführliche Darstellung verzichtet wird. Allerdings soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass seit dem 01.01.1997 Anwaltszwang auch vor dem

OVG besteht. Dies ist insbesondere beim Berufungsverfahren und bei der Beschwerde gegen Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz zu beachten

[vgl. Blatt 18: Die Postulationsfähigkeit]

IV. Klageart

[vgl. Blatt 8: Der Aufbau der Feststellungsklage]

Für die Bestimmung der Klageart kommt es auf das **Begehren** der Bauherrengemeinschaft an. Diese haben **ausdrücklich auf Feststellung** der Wirksamkeit der Baugenehmigung geklagt, so dass eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO in Betracht kommt.

1. Zunächst stellt sich die Frage, ob die Feststellungsklage für das Begehren der Bauherrengemeinschaft überhaupt die **richtige Klageart** ist.

Die Feststellungsklage ist auf die Feststellung eines streitigen Rechtsverhältnisses gerichtet. Dies ist der Fall, wenn die **Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten, bereits übersehbaren Sachverhalt streitig** ist. (BVerwGE 38, 346; 71, 319 = NJW 86, 800). Allerdings ist das Bedürfnis nach der Klärung einer **abstrakten Rechtsfrage** (BVerwG NVwZ 88, 430) oder **einzelner Elemente** eines Rechtsverhältnisses (BVerwG NJW 67, 72) nicht ausreichend (BVerwG NJW 90, 1866). Vielmehr muss es um eine Klärung des gesamten Rechtsverhältnisses gehen.

Wie auch bei sonstigen Sachentscheidungs Voraussetzungen kommt es auch hier nicht darauf an, ob das Rechtsverhältnis besteht, es ist vielmehr ausreichend, wenn das Bestehen eines solchen behauptet wird.

Ein Rechtsverhältnis liegt vor wenn es um eine Rechtsbeziehung unter Personen oder zwischen Personen und Sachen geht.

Allerdings ist das allgemeine Unterworfenensein unter das Gesetz nicht ausreichend. Das Gericht ist nicht dazu da, theoretische Rechtsfragen zu klären. (BVerwG 14, 235). Erforderlich ist vielmehr, dass ein **allgemeiner Rechtszustand sich zu einem konkreten Rechtsverhältnis verdichtet** hat (BVerwG DVBl. 82, 1147; JR 63, 274; OVG Lüneburg NJW 79, 1998 VGH Kassel NJW 79, 997; VG Frankfurt NVwZ 1982, 143). Anderenfalls besteht nur eine bestimmte Rechtslage, aber noch kein konkretes Rechtsverhältnis.

Eine Rechtslage kann sich zu einem Rechtsverhältnis verdichten z.B. durch Erlass eines VA, öffentlich-rechtlichen Vertrag, verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis oder Dienstverhältnis. Erforderlich ist dies jedoch nicht in jedem Fall. Ein der verwaltungsgerichtlichen Feststellung zugängliches Rechtsverhältnis liegt vielmehr bereits dann vor, wenn sich ein allgemeiner Rechtszustand zu einem Rechtsverhältnis verdichtet hat. Rechtsverhältnis ist dabei ein **Verhältnis, das durch Anwendung einer Rechtsnorm auf einen bestimmten Tatbestand geschaffen ist, d.h. einen bereits eingetretenen und in seinen tatsächlichen und rechtlichen Auswirkungen übersehbaren Sachverhalt betrifft**. (BVerwG NJW 67, 797 ; DVBl. 63, 782; NJW 74, 2018; 76, 1649.).

Die Bauherrengemeinschaft ist der Auffassung, dass die Baugenehmigung wirksam erteilt worden und daher wirksam ist. Die Stadt R ist hingegen der Auffassung, dass die Baugenehmigung nichtig ist und daher keine Wirksamkeit entfalten kann. Die Beteiligten streiten daher um die Wirksamkeit der sich

aus der Baugenehmigung ergebenden konkreten Rechte und Pflichten, so dass ein Streitiges Rechtsverhältnis vorliegt.

Das Klageziel kann daher mit der Feststellungsklage erreicht werden.

2. Subsidiarität, § 43 II VwGO

Es ist allerdings zu beachten, dass die Feststellungsklage nach § 43 II VwGO subsidiär ist. Sie kommt also nur zur Anwendung, wenn **keine andere Klageart in Betracht** kommt.

Dies gilt nach § 43 II 2 VwGO nur ausnahmsweise dann nicht, wenn die **Feststellung der Nichtigkeit** eines VA begehrt wird. Hier kann sowohl **Anfechtungs-** als auch Feststellungsklage erhoben werden. Im vorliegenden Fall geht es der Bauherrengemeinschaft aber nicht um die Feststellung der Nichtigkeit, sondern gerade um die Feststellung der Wirksamkeit eines VA, so dass § 43 II 2 VwGO nicht eingreift und eine Prüfung hinsichtlich der Subsidiarität erfolgen muss.

Auch gegenüber der Verpflichtungsklage und der Allgemeinen Leistungsklage ist nicht in allen Konstellationen Subsidiarität gegeben. Entsprechend der ständigen Rspr. des BGH in Zivilsachen geht das BVerwG auch im Verwaltungsprozess davon aus, **dass bei Klagen gegen Bund, Land oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften statt einer Leistungsklage (Verpflichtungsklage/Allgemeine Leistungsklage) auch eine Feststellungsklage** erhoben werden kann, da von diesen Körperschaften angesichts ihrer verfassungsmäßig verankerten festen Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 III GG) die Respektierung von Gerichtsurteilen auch ohne dahinterstehenden Vollstreckungsdruck erwartet werden darf (BVerwG NJW 76, 1650; OVG Münster NJW 79, 1727).

- a) Fraglich ist, ob hier auch eine **Anfechtungsklage** zum Ziel führen könnte.

Die Anfechtungsklage ist auf die Aufhebung eines belastenden VA gerichtet.

Sie könnte zunächst gegen die Baugenehmigung erhoben werden. Die Beseitigung der Baugenehmigung entspricht jedoch nicht dem Interesse der Bauherrengemeinschaft.

Es könnte auch eine Anfechtung des Schreibens erfolgen, dass die Baugenehmigung wegen Nichtigkeit unwirksam sei. Da es sich hier jedoch weder um Widerruf oder Rücknahme handelt, die einen wirksamen VA voraussetzen würden, noch auch sonstigen Gründen ein VA anzunehmen ist, weil es an einer Regelung i.S.d. fehlt, kommt auch insofern keine Anfechtungsklage in Betracht.

Die Anfechtungsklage wäre daher im vorliegenden Fall keinesfalls einschlägig.

- b) Es könnte auch eine **Verpflichtungsklage** in Betracht kommen.

Die Verpflichtungsklage ist auf Erlass eines begünstigenden VA gerichtet.

Die Bauherrengemeinschaft hat jedoch schon eine Baugenehmigung erhalten und hat auch genau jene angestrebt. Eine andere Baugenehmigung wird nicht begehrt. Auch die Verpflichtungsklage ist daher für das Begehren der Bauherrengemeinschaft nicht einschlägig.

- c) Auch die **Allgemeine Leistungsklage** ist nicht einschlägig, da die Bauherrengemeinschaft weder ein Handeln des Staates noch ein Unterlas-

sen wünscht, sondern es lediglich um die rechtliche Frage der Wirksamkeit der Baugenehmigung mit, mit deren Klärung die Streitigkeiten erledigt sind.

Die Feststellungsklage gem. § 43 I VwGO ist daher die richtige Klageart.

IV. Feststellungsinteresse

Die Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn die Bauherrengemeinschaft auch ein schutzwürdiges Interesse an der Entscheidung über das vorliegend streitige Rechtsverhältnis hat. Dieses Interesse muss nicht zwangsläufig ein **rechtliches** sein; ausreichend ist auch ein **wirtschaftliches, ideelles** oder sonst **privates Interesse** (BVerwG NVwZ 91, 470; BVerwG NJW 82, 2205).

Im vorliegenden Fall geht es der Bauherrengemeinschaft darum, dass die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Bebauung ihrer Grundstücke vorliegen und die Bebauung aufgrund der erteilten Baugenehmigung auch formell rechtmäßig ist. An dem Bestehen eines Feststellungsinteresses liegen daher keine Zweifel vor.

Fraglich ist jedoch, ob über das reine Feststellungsinteresse hinaus noch zu verlangen ist, dass eine Betroffenheit in einem subjektiv-öffentlichen Recht möglich erscheint, also eine Prüfung gem. § 42 II VwGO analog erfolgt, weil auch bei der Feststellungsklage – wie bei den anderen Klagearten auch – ein Interesse am Ausschluss der Popularklage besteht. Voraussetzungen für eine Analogie liegen jedoch nicht vor.

Zum einen besteht bereits keine planwidrige Regelungslücke. Vermag hier die Argumentation zur analogen Anwendung des § 42 II VwGO auf die Allgemeine Leistungslage noch zu überzeugen, so ist die Situation bei der Feststellungsklage anders. Im Gegensatz zur Allgemeinen Leistungsklage ist die Feststellungsklage jedoch in § 43 VwGO ausdrücklich geregelt. Diese wird jedoch nur vom Bestehen eines berechtigten Interesses abhängig gemacht und eben gerade nicht von einem rechtlichen Interesse. Wenn der Gesetzgeber ein solches Interesse zur Voraussetzung der Feststellungsklage hätte machen wollen, so hätte er dies schlicht in § 43 VwGO aufnehmen müssen oder auf § 42 II VwGO verweisen können. Es ist daher davon auszugehen, dass gar keine planwidrige Regelungslücke besteht.

Zum anderen besteht aber auch keine vergleichbare Interessenlage. Anders als bei den anderen Klagearten besteht ein Bedürfnis, die Klage von einer Rechtsbetroffenheit abhängig zu machen, gerade nicht. Der Anwendungsbereich der Feststellungsklage ist wegen der bestehenden Subsidiarität bereits so eng ist, dass kein Bedürfnis nach einer weiteren Einschränkung innerhalb dieses engen Anwendungsbereiches besteht.

V. richtiger Klagegegner

Klagegegner der Feststellungsklage ist nach dem sich aus § 78 I Nr. 1 VwGO ergebenden Rechträgerprinzip der Rechtsträger der betroffenen Behörde.

Weitere besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Feststellungsklage bestehen nicht. Insbesondere ist weder ein Vorverfahren erforderlich noch muss eine Klagefrist eingehalten werden. Es ist aber zu beachten, dass – wenn ausnahmsweise die Feststellungsklage erhoben werden kann, obwohl die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage einschlägig wäre, der Rechtsmittelführer sehr wohl an die dort vorgegebenen Sachentscheidungsvoraussetzungen gebunden ist, nach Ablauf der Frist also auch keine Feststellungsklage mehr erheben kann. Dies ergibt sich bereits aus § 43 II 1 VwGO, wonach die Subsidiarität auch eingreift, wenn die anderen Klagen hätten erhoben werden können.

Zwischenergebnis: Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit der Klage

Eine Feststellungsklage ist begründet, wenn das behauptete Rechtsverhältnis tatsächlich besteht und die Streitigkeit im Sinne des Rechtsmittelführers zu entscheiden ist.

I. Bestehen des behaupteten Rechtsverhältnisses

Das sich aus der erteilten Baugenehmigung ergebende Rechtsverhältnis ist nicht nur behauptet, sondern die Baugenehmigung wurde tatsächlich an die Bauherrengemeinschaft erteilt, so dass am Vorliegen eines Rechtsverhältnisses keine Zweifel bestehen.

II. Begründetheit des Feststellungsbegehrens

Das Feststellungsbegehren der Bauherrengemeinschaft ist begründet, wenn die **Baugenehmigung nicht** wegen mangelnder Beteiligtenfähigkeit der Bauherrengemeinschaft **nichtig** ist.

Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten ist in **§ 44 VwVfG** abschließend geregelt.

Grundsätzlich führt die Fehlerhaftigkeit eines VA nur zu dessen Rechtswidrigkeit. Trotz der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 20 III GG) wird aus Gründen der Rechtssicherheit der Bestandskraft des VA regelmäßig der Vorzug vor der strikten Bindung des Art. 20 III GG gegeben. Lediglich wenn der Fehler so schwerwiegend ist, dass selbst unter Berücksichtigung des Interesses an Rechtssicherheit und Bestandskraft der Widerspruch zur Rechtsordnung nicht mehr hinnehmbar ist, wird dieser Grundsatz durchbrochen und der VA ist nicht nur rechtswidrig, sondern nichtig.

Der Unterschied zwischen der Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit ist darin zu sehen, dass ein rechtswidriger VA bei Nichtanfechtung trotz seiner Fehlerhaftigkeit bestandskräftig wird und Rechtswirkungen entfaltet. Nur wenn der Fehler besonders schwerwiegend ist, führt dies dazu, dass der VA überhaupt keine Rechtswirksamkeit erlangen kann, sondern nichtig ist. Er ist dann so zu behandeln, als sei er überhaupt nicht ergangen.

Es ist zwischen der absoluten und der relativen Nichtigkeit zu unterscheiden. Fehler die zu den absoluten Nichtigkeitsgründen nach § 44 II VwVfG zählen, führen ohne weiteres bei Vorliegen zur Nichtigkeit des VA.

Liegt ein Fehler vor, der nicht unter § 44 II VwVfG fällt, so kommt eine Nichtigkeit des VA bereits dann nicht in Betracht, wenn es sich um einen Fehler nach § 44 III VwVfG handelt. Für dies in dieser Vorschrift aufgeführten Fehler kommt Nichtigkeit nicht in Betracht. Sie sind stets nicht als so schwerwiegend anzusehen, dass hier statt der Rechtswidrigkeit Nichtigkeit anzunehmen ist.

Unterfallen die Fehler der VA weder § 44 II VwVfG, wonach Nichtigkeit in jedem Fall anzunehmen noch § 44 III VwVfG wonach Nichtigkeit in jedem Fall ausgeschlossen ist, so kommt das Vorliegen relativer Nichtigkeitsgründe nach § 44 I VwVfG in Betracht. Nach dieser Regelung ist Rechtswidrigkeit nur dann Nichtigkeit des VA anzunehmen, wenn er der Fehler besonders schwerwiegend ist und offenkundig vorliegt.

[vgl. Blatt 51 - 54: Die Nichtigkeit von Verwaltungsakten; absolute Nichtigkeitsgründe, relative Nichtigkeitsgründe, Ausschluss der Nichtigkeit.]

Ein absoluter Nichtigkeitsgrund nach § 44 II VwVfG kommt nicht in Betracht. Allerdings könnte relative Nichtigkeit nach § 44 I VwVfG vorliegen.

Der Erlass eines **VA an eine nicht beteiligtenfähige Person** stellt nach § 44 I VwGO einen besonders schwerwiegenden Fehler dar und führt daher bei Offenkundigkeit zur Nichtigkeit. Fraglich ist also, ob die Bauherrengemeinschaft tatsächlich nicht beteiligtenfähig ist.

Die Beteiligtenfähigkeit für das Verwaltungsverfahren ist in **§ 11 VwVfG** geregelt. Diese Vorschrift entspricht der Regelung über die Beteiligtenfähigkeit im Verwaltungsprozess gem. § 61 VwGO. Auch nach § 11 Nr. 2 VwVfG sind **Vereinigungen** beteiligtenfähig, **wenn ihnen ein Recht zustehen kann**. Es wurde bereits festge-

stellt, dass dies im vorliegenden Fall gegeben und die Bauherrengemeinschaft beteiligtenfähig ist. Das Feststellungsbegehren der Bauherrengemeinschaft ist damit begründet.

Ergebnis: Die Klage ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.

Wiederholungsfragen

Fall 6: Die Bauherrengemeinschaft

1. Welches sind die **allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen** der verwaltungsgerichtlichen Klage?
2. Müssen diese immer geprüft werden?
3. Welche allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzung muss stets geprüft werden?
4. Was versteht man unter **Beteiligtenfähigkeit**?
5. Wo ist die Beteiligtenfähigkeit geregelt?
6. Wer ist beteiligtenfähig?
7. Wann sind **Vereinigungen** beteiligtenfähig?
8. Was versteht man unter Prozessfähigkeit?
9. Wo ist die **Prozessfähigkeit** geregelt?
10. Wer ist prozessfähig?
11. Was versteht man unter **Postulationsfähigkeit**?
12. Wo ist die Postulationsfähigkeit geregelt?
13. Vor welchen Verwaltungsgerichten besteht **Anwaltszwang**?
14. Was versteht man unter **besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen**?
15. Welches ist die erste Frage bei den besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen?
16. Warum muss dies zunächst geprüft werden?
17. Wann ist die **Feststellungsklage** die richtige Klageart?
18. Was sind die **besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Feststellungsklage**?
19. Was versteht man unter der **Subsidiarität** der Feststellungsklage?
20. Wann ist ein **Feststellungsinteresse** gegeben?
21. Was ist der Unterschied zwischen der **Nichtigkeit** und der **Rechtswidrigkeit** des VA?
22. Was versteht man unter **absoluter Nichtigkeit**?
23. Wann ist **relative Nichtigkeit** gegeben?
24. In welcher **Reihenfolge** sind die Regelungen des § 44 VwVfG zu prüfen?