

Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

Typische Ausgangssituation: Dem jetzigen Kläger wurde ein begünstigender VA (z.B. eine Baugenehmigung nach § 72 I LBauO M-V, eine Gaststättenerlaubnis nach §§ 2 ff. GastG, eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung nach §§ 4 ff. BImSchG, eine Fahrerlaubnis nach § 2 StVG) erteilt, dieser VA aber bei Erteilung oder später mit einer einschränkenden Nebenbestimmung (Befristung, Bedingung, Auflage, Befristungsvorbehalt, Bedingungs- und Befristungsvorbehalt, Auflagen- und Befristungsvorbehalt, Widerrufsvorbehalt, Rücknahmevorbehalt) versehen. Der Kläger möchte die Begünstigung des HauptVA haben, aber ohne die Einschränkung der Nebenbestimmung.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

II. statthafte Klageart

die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers, § 88 VwGO

- falls der Kläger auf Erlass des HauptVA ohne Nebenbestimmung würde klagen wollen, dann wäre die Verpflichtungsklage (§ 42 I 2. Alt. VwGO) statthaft (Zwischen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage besteht kein Spezialitätsverhältnis; allerdings wird teilweise vertreten, dass eine Anfechtungsklage aufgrund ihrer rechtsgestaltenden Wirkung ggü. einer Verpflichtungsklage als ggf. vollstreckungsbedürftiger besonderer Leistungsklage die einfachere Rechtsschutzmöglichkeit darstellt und es für eine Verpflichtungsklage bei Statthafteit einer Anfechtungsklage daher am allg. Rechtsschutzbedürfnis fehlen würde. Dies erscheint aber nur bei offensichtlicher Statthafteit einer Anfechtungsklage vertretbar. Das BVerwG hält eine Verpflichtungsklage trotz möglicher Anfechtungsklage für zulässig, wenn diese einen im Vergleich zur Anfechtungsklage weitergehenden Rechtsschutz verschafft (BVerwGE 112, 263, Urt. v. 13.12.2000, Az. 6 C 5.00 = NVwZ 2001, 919 (920)))
- möglicherweise kann er aber auch isoliert gegen die Nebenbestimmung vorgehen; aufgrund der Eigenschaft des HauptVA als VA i.S.d. § 35 VwVfG / VwVfG M-V oder bei Qualifikation der Nebenbestimmung als VA wäre dann die Anfechtungsklage (§ 42 I 1. Alt. VwGO) statthaft. Das hätte für den Kläger den Vorteil, dass er nicht das Risiko eingeht, auch den HauptVA zu verlieren, sondern höchstens bezüglich der Nebenbestimmung vor Gericht zu unterliegen. Der Kläger wird also regelmäßig eine isolierte Anfechtungsklage einer Verpflichtungsklage vorziehen

Zu prüfen ist dann, ob eine isolierte Anfechtung prozessual auch möglich ist. Falls ein VA nachträglich mit einer Nebenbestimmung versehen wird, ist der den ursprünglichen VA abändernde Akt unstreitig selbst ein VA i.S.d. § 35 VwVfG / VwVfG M-V und kann als solcher angefochten werden. Zu der Frage, ob eine von vornherein dem HauptVA beigefügte Nebenbestimmung isoliert anfechtbar ist, gibt es in Literatur und Rechtsprechung verschiedene Meinungen:

- eine Mindermeinung geht davon aus, dass keine der Nebenbestimmungen isoliert anfechtbar ist; nach dieser Meinung wäre also nur die Verpflichtungsklage statthaft
 - pro: ein VA ohne Nebenbestimmung ist gegenüber einem VA mit Nebenbestimmung ein Mehr an Begünstigung
 - contra: die Beseitigung einer Belastung ist immer zugleich eine Begünstigung des Adressaten; die Anfechtungsklage wäre in der Konsequenz in vielen Konstellationen unstatthaft, was aber vom Gesetzgeber nicht intendiert war
- eine andere Meinung differenziert nach der Art des HauptVA: Nebenbestimmungen zu einem gesetzesakzessorischen VA (bei dem die Verwaltung also kein Ermessen hat) sind isoliert anfechtbar, während Nebenbestimmungen zu einem im Ermessen stehenden VA nicht isoliert anfechtbar sind, weshalb bei ihnen nur die Verpflichtungsklage statthaft wäre
 - pro: nach § 114 Satz 1 VwGO kann das Gericht Ermessensentscheidungen der Verwaltung nur auf Ermessensfehler prüfen; eine Teilaufhebung einer einheitlichen Ermessensentscheidung ist demgegenüber nicht vorgesehen und würde einen unzulässigen Eingriff der Judikative in die Exekutive bedeuten
 - contra: da die überwiegende Zahl der VAe ErmessensVAe sind wäre der Rechtsschutzsuchende meist auf die Verpflichtungsklage beschränkt
- eine weitere Meinung, die früher auch von der Rspr. vertreten wurde, differenziert nach der Art der Nebenbestimmung: Wenn es sich bei der Nebenbestimmung um einen VA i.S.d. § 35 VwVfG / VwVfG M-V handelt, dann ist sie (isoliert) anfechtbar, ansonsten nicht. Hiernach sind Auflagen als VAe anfechtbar; Bedingungen und Befristungen sind dagegen nicht als VA zu qualifizieren und können daher nicht isoliert angefochten werden, weshalb bei ihnen nur die Verpflichtungsklage statthaft wäre; bei Widerrufsvorbehalt und Auflagenvorbehalt ist umstritten, ob sie als VA zu qualifizieren sind oder nicht. Teilweise wird hier auch auf den Wortlaut der Norm abgestellt, wonach bei § 36 II VwVfG / VwVfG M-V der Widerrufsvorbehalt mit Befristung und Bedingung zu der Gruppe von Nebenbestimmungen gehört, die mit dem HauptVA erlassen werden und ebenfalls keine VA-Qualität haben soll, und der Auflagenvorbehalt mit der Auflage zu der Gruppe von Nebenbestimmungen gehört, die mit dem HauptVA „verbunden“ werden und ebenfalls VA-Qualität haben soll
 - pro: nach § 42 I 1. Alt. VwGO sind VAe (isoliert) anfechtbar
 - contra: § 113 I 1 VwGO setzt die teilweise Anfechtbarkeit von VAen voraus, also auch von HauptVAen mit Nebenbestimmungen, die selbst keine VA-Qualität aufweisen
- eine vierte Meinung, die heute auch von der Rspr. vertreten wird, geht von einer grundsätzlichen Anfechtbarkeit bei allen Nebenbestimmungen aus (entweder als isolierte Anfechtbarkeit der Nebenbestimmung Auflage, die ja selbst ein VA ist, oder mit Hinweis auf den Wortlaut des § 113 I 1 VwGO „Soweit der Verwaltungsakt ... hebt das Gericht den Verwaltungsakt ... auf“ als Teilanfechtbarkeit des HauptVA in Bezug auf seine Nebenbestimmung), wobei dann aber hinsichtlich der Aufhebbarkeit wiederum verschiedene Meinungen existieren:
 - zum Teil wird vertreten, dass rechtswidrige Nebenbestimmungen immer aufhebbar seien

Welche Art von Nebenbestimmung (und ob überhaupt eine Nebenbestimmung) vorliegt kann anhand der Legaldefinitionen in § 36 II VwVfG / VwVfG M-V bestimmt werden. Dort nicht genannt sind Befristungsvorbehalt, Bedingungs- und Befristungsvorbehalt, deren grds. Zulässigkeit sich aber a maiore ad minus aus § 36 II Nr. 3 ergibt. Zur Abgrenzung zwischen Bedingung und Auflage ist auf die Intention der Verwaltung und hilfsweise auf die gesetzlichen Möglichkeiten und den Gesetzeszweck abzustellen: Eine Auflage kann als VA im Wege der Verwaltungsvollstreckung erzwungen werden, suspendiert aber nicht die Rechtswirkung des HauptVA, während eine Bedingung nicht erzwungen werden kann, der HauptVA aber bei Nichtvorliegen der Bedingung keine Rechtswirksamkeit entfaltet.

Nach der früheren Rspr. des BVerwG sollte es zudem eine „modifizierende Auflage“ geben, die dann vorliegen sollte, wenn die Begünstigung durch den HauptVA qualitativ verändert wurde; sie sollte anders als eine echte Auflage nicht isoliert anfechtbar sein. Wenn allerdings ein Antragsteller einen begünstigenden VA beantragt, dann aber einen vom Antrag abweichenden begünstigenden VA bekommt wäre ohnehin nicht die Anfechtungs-, sondern nur die Verpflichtungsklage statthaft, weshalb für diese Konstruktion der Rspr. nie Bedarf bestand

- zum Teil wird vertreten, dass bezüglich der Aufhebbarkeit zu differenzieren sei
 - nach der Art des HauptVA (gesetzesakzessorischer VA versus ErmessensVA)
 - oder danach, ob der verbleibende VA rechtmäßig ist;

da diese Problematik aber die Begründetheit der Klage betrifft, ist in Bezug auf die statthafte Klageart jedenfalls festzuhalten, dass nach dieser Meinung auch eine Anfechtungsklage statthaft ist (ob der Kläger von dieser prozessualen Möglichkeit der isolierten Anfechtung bzw. Teilanfechtung auch Gebrauch machen sollte, hängt dann natürlich wieder davon ab, ob die Anfechtungsklage auch begründet wäre oder nicht – im letztgenannten Fall kommt dann noch eine Verpflichtungsklage in Betracht)

- pro: Wortlaut des § 113 I 1 VwGO (siehe oben); Effektivität des Rechtsschutzes
- contra: § 113 I 1 VwGO impliziert nur, dass es VAe gibt, die teilweise angefochten werden können, sagt aber nicht, welche das sind bzw. dass alle VAe teilweise anfechtbar sind

III. Klagebefugnis

Möglichkeit einer Verletzung subjektiver Rechte des Klägers gem. § 42 II VwGO: falls ein Anspruch des Klägers auf den begünstigenden HauptVA ohne die fragliche Nebenbestimmung bestehen kann, mithin eine Verletzung materieller subjektiver öffentlicher Rechte des Klägers durch Nichtgewährung des HauptVA ohne die fragliche Nebenbestimmung möglich ist; zudem handelt es sich bei der Entscheidung über die Beifügung von Nebenbestimmungen regelmäßig um Ermessensentscheidungen, so dass auch das formelle subjektive öffentliche Recht des Klägers auf ermessensfehlerfreie Entscheidung aus Art. 20 III GG verletzt sein kann

IV. Vorverfahren

V. Klagefrist

VI. Klagegegner

VII. Gerichtszuständigkeit

VIII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

IX. Ordnungsgemäße Klageerhebung

X. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

teilweise wird vertreten, dass hier zusätzlich zu prüfen ist, ob eine Trennbarkeit von angegriffener Nebenbestimmung und HauptVA offensichtlich unmöglich ist; bei offensichtlicher Unabtrennbarkeit soll dann das Rechtsschutzbedürfnis entfallen (zwar ist die Frage, ob die isoliert angegriffene Nebenbestimmung auch vom HauptVA abtrennbar ist, erst in der Begründetheit zu behandeln, doch kann die Frage aus prozessökonomischen Gründen schon in der Zulässigkeit geprüft werden, aufgrund der Rechtsschutzgarantie allerdings beschränkt auf offensichtliche Fälle. Vgl. BVerwGE 112, 221, Urt. v. 22.11.2000, Az. 11 C 2.00 = NVwZ 2001, 429 (429))

Zur Frage, wann (offensichtliche) Unabtrennbarkeit gegeben ist, bestehen verschiedene Meinungen:

- entweder bei (offensichtlicher) Rechtswidrigkeit des verbleibenden VA (so das BVerwG; zur Kritik siehe unten, B.I.3.d.)
- oder dann, wenn der HauptVA kein gesetzesakzessorischer VA, sondern ein ErmessensVA ist

B. Begründetheit

Obersatz z.B.: „Die Anfechtungsklage ist gem. § 113 I 1 VwGO begründet, soweit der ... [Bezeichnung des Verwaltungsakts – der isoliert angefochtenen Nebenbestimmung, die selbst VA-Qualität hat, oder des teilangefochtenen HauptVA oder des angefochtenen VA, durch den nachträglich eine Nebenbestimmung zugefügt wird] objektiv rechtswidrig ist und ... [Bezeichnung des Klägers] hierdurch in subjektiven Rechten verletzt wird.“ + „Zudem muss die angefochtene Nebenbestimmung auch vom Hauptverwaltungsakt abtrennbar sein.“

I. Rechtswidrigkeit / objektive Rechtmäßigkeit

1. Ermächtigungsgrundlage / Rechtsgrundlage

Bedarf einer Ermächtigungsgrundlage:

- eine von vornherein beigefügte Nebenbestimmung zu einem HauptVA, auf dessen Erlass ein Anspruch besteht, stellt eine Belastung dar und bedarf somit gemäß des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes aus Art. 20 III, I GG einer gesetzlichen Grundlage (so auch ausdrücklich § 36 I VwVfG / VwVfG M-V)
- eine von vornherein beigefügte Nebenbestimmung zu einem HauptVA, dessen Erlass im Ermessen der Verwaltung steht, stellt keine Belastung dar; eine bestehende Rechtsgrundlage für die Nebenbestimmung (subsidiär § 36 II VwVfG / VwVfG M-V, siehe unten) ist aufgrund der Gesetzesbindung der Verwaltung gemäß des Vorrangs des Gesetzes aus Art. 20 III GG dennoch als Maßstab zugrunde zu legen
- eine später beigefügte Nebenbestimmung stellt – unabhängig davon, ob der HauptVA im Ermessen der Verwaltung steht oder nicht – immer eine belastende Maßnahme dar, die gemäß des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes einer gesetzlichen Grundlage bedarf

Ermittlung der Ermächtigungsgrundlage / Rechtsgrundlage:

- besteht eine spezialgesetzliche Ermächtigung/Regelung? (z.B. § 5 I GastG, § 12 BImSchG, § 2 IV 2 StVG)
- falls nicht: Rückgriff auf die lex generalis § 36 VwVfG / VwVfG M-V:
 - für Nebenbestimmungen zu einem HauptVA, auf den ein Anspruch besteht: § 36 I
 - für Nebenbestimmungen zu einem HauptVA, dessen Erlass im Ermessen der Verwaltung steht: § 36 II (oder die Rechtsgrundlage des HauptVA, umstritten)

2. formelle Rechtmäßigkeit

(Falls eine Nebenbestimmung als Bestandteil des HauptVA erlassen wurde gelten die für den HauptVA einschlägigen Zuständigkeits-, Verfahrens- und Formvorschriften, wobei es keiner analogen Anwendung bedarf; falls eine Nebenbestimmung selbst ein VA ist, gelten für diesen dieselben Vorschriften des VwVfG wie für alle VAe direkt; falls eine Nebenbestimmung nachträglich zugefügt wird ist dieser abändernde Akt selbst ein VA, so dass für ihn ebenfalls die VwVfG-Vorschriften gelten)

a. Zuständigkeit

b. Verfahren

Insbes. Anhörungserfordernis nach § 28 I VwVfG / VwVfG M-V:

- wurde der begünstigende HauptVA von vornherein mit einer einschränkenden Nebenbestimmung versehen kommt es darauf an, wann man von einem Eingriff in die Rechte des Beteiligten i.S.d. § 28 I VwVfG / VwVfG M-V ausgeht:
 - nimmt man nur dann einen Eingriff an, wenn durch den Erlass des mit der Nebenbestimmung versehenen HauptVA bereits vorhandene Rechtspositionen des Beteiligten vermindert würden (enger Eingriffsbegriff), dann läge kein Eingriff vor und es bedürfte keiner Anhörung
 - nimmt man dagegen bereits einen Eingriff an, wenn mit Erlass des mit der Nebenbestimmung versehenen HauptVA weniger gewährt wird, als dem Beteiligten rechtlich zusteht (weiter Eingriffsbegriff), dann läge ein Eingriff vor und es bedürfte einer Anhörung
- wird hingegen ein begünstigender VA erst nachträglich mit einer einschränkenden Nebenbestimmung versehen, so ist dieser abändernde Akt ein belastender VA und damit eine Anhörung nötig

c. Form**3. materielle Rechtmäßigkeit****a. Tatbestand**

Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage / Rechtsgrundlage...

falls Ermächtigungsgrundlage § 36 I VwVfG / VwVfG M-V ist, muss gem. § 36 I die Nebenbestimmung der Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des HauptVA dienen

b. Rechtsfolge

Gemäß der Ermächtigungsgrundlage / Rechtsgrundlage mögliche Rechtsfolge...

dabei steht regelmäßig im Ermessen der Verwaltung, ob und ggf. mit welcher Nebenbestimmung sie einen VA versieht (§ 5 I GastG: „können“; § 12 BImSchG: „kann“, „soll“; § 36 I sowie II VwVfG / VwVfG M-V: „darf“)

falls Ermächtigungs- / Rechtsgrundlage § 36 II VwVfG / VwVfG M-V ist, sollte bei der Prüfung auf Ermessensfehler beim Prüfungsmaßstab außer § 40 VwVfG / VwVfG M-V oder spezielleren Normen auch § 36 II 1. Hs. zitiert werden, in dem ausdrücklich das pflichtgemäße Ermessen erwähnt wird

c. Koppelungsverbot

Die Nebenbestimmung darf gem. § 36 III VwVfG / VwVfG M-V dem Zweck des HauptVA nicht zuwiderlaufen. Dies umfasst auch das Verbot, einen VA mit einer Nebenbestimmung zu versehen, die mit der Regelung des HauptVA in keinem sachlichen Zusammenhang steht (Koppelungsverbot).

d. Trennbarkeit von HauptVA und Nebenbestimmung

Schließlich müsste die angegriffene Nebenbestimmung auch vom HauptVA abtrennbar sein.

- nach einer Ansicht sind rechtswidrige Nebenbestimmungen immer abtrennbar, so dass es keiner besonderen Trennbarkeitsprüfung bedürfe
- nach anderer Ansicht ist bezüglich der Abtrennbarkeit zu differenzieren, wobei es verschiedene Meinungen gibt:
 - nach einer Meinung ist Trennbarkeit gegeben, wenn der HauptVA ohne die Nebenbestimmung rechtmäßig fortbestehen kann (so das BVerwG)
Kritik: Falls eine Nebenbestimmung rechtswidrig ist, der HauptVA aber auch ohne diese Nebenbestimmung rechtswidrig wäre / bliebe, dann wäre die gegen die rechtswidrige Nebenbestimmung gerichtete Anfechtungsklage dennoch unbegründet und somit erfolglos. Das Gericht ist aber nicht darauf beschränkt, entweder einen völlig rechtmäßigen Zustand herzustellen oder einen rechtswidrigen Zustand unverändert zu belassen, sondern es ist Aufgabe des Gerichts, über die Rechtmäßigkeit des Streitgegenstands zu entscheiden – wobei es gem. § 88 VwGO nicht über das Klagebegehren hinausgehen darf – und bei Rechtswidrigkeit rechtsgestaltend (kassatorisch) tätig zu werden
 - nach anderer Meinung ist Trennbarkeit nur gegeben, wenn die Erteilung des HauptVAs nicht im Ermessen der Verwaltung steht, da die Teilaufhebung eines ErmessensVAs durch das Gericht einen unzulässigen Eingriff in eine einheitliche Ermessensentscheidung der Verwaltung darstellen würde

II. Rechtsverletzung des Klägers / subjektive Rechtmäßigkeit

Verletzung eines materiellen oder formellen subjektiven öffentlichen Rechts des Klägers

C. Ergebnis

Die isolierte Anfechtung / Teilanfechtung wird Erfolg haben / wird keinen Erfolg haben