

Schriften zum Prozessrecht

Band 158

**Die Sachentscheidungs-
voraussetzung des allgemeinen
Rechtsschutzbedürfnisses im
Verwaltungsprozeß**

Von

Volker Stein



Duncker & Humblot · Berlin

VOLKER STEIN

Die Sachentscheidungsvoraussetzung
des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses
im Verwaltungsprozeß

Schriften zum Prozessrecht

Band 158

Die Sachentscheidungs-
voraussetzung des allgemeinen
Rechtsschutzbedürfnisses im
Verwaltungsprozeß

Von

Volker Stein



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Stein, Volker:

Die Sachentscheidungsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses
im Verwaltungsprozeß / von Volker Stein. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000
(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 158)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10024-7

Alle Rechte vorbehalten
© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 3-428-10024-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 1999 von der Juristischen Fakultät der Universität Mainz als Dissertation angenommen.

Zu besonderem Dank verpflichtet bin ich Herrn Universitätsprofessor Dr. Hans-Werner Laubinger, der die Arbeit betreut hat und auch meine Tätigkeit als Lehrbeauftragter an der Universität Mainz maßgeblich gefördert hat. Mein Dank gilt auch Herrn Universitätsprofessor Dr. Friedhelm Hufen für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Besonderen Dank schulde ich außerdem Frau Petra Michaela Kirchmayer für das zuverlässige Schreiben des Manuskripts.

Mainz, im April 2000

Volker Stein

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

Erster Teil

Dogmatische Grundlagen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses als Sachentscheidungsvoraussetzung im Verwaltungsprozeß

§ 1 Begriff des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses	18
§ 2 Bedeutung und Aussagegehalt des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses als Sachentscheidungsvoraussetzung	20
§ 3 Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis und Justizgewährungsanspruch	31
§ 4 Rechtsdogmatische Wurzeln und Geltungsgrund des allgemeinen Rechtsschutz- bedürfnisses	34
A. Analogie zum berechtigten Interesse i. S. d. § 43 Abs. 1, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO	34
B. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis als Ausprägung der Prozeßökonomie	35
C. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis als Konkretisierung des jeweiligen Prozeßzwecks	37
D. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis als Verkörperung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Prozeß	39
E. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis als Ausprägung des Verbots des insti- tutionellen Mißbrauchs prozessualer Rechte	41
F. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis als verfassungsimmanente Schranke des Justizgewährungsanspruchs	43

Zweiter Teil

Abgrenzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses von benachbarten verfahrensartübergreifenden Sachentscheidungsvoraussetzungen im Verwaltungsprozeß

§ 5 Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis und Bestimmung der statthaften Verfahrens- art – Verfahrenskonkurrenzen	50
A. Die Systematik der Verfahrensarten und ihr Verhältnis zueinander	50

	B. Verfahrenskonkurrenzen, statthafte Klageart und allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	53
§ 6	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis und wirksame Erhebung eines Rechtsbehelfs	60
§ 7	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis und materielle Rechtskraft sowie anderweitige Rechtshängigkeit	66
§ 8	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis und Prozeßführungs- sowie Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO	76
§ 9	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis und fehlende Justitiabilität behördlicher Verfahrenshandlungen gemäß § 44a VwGO	81
§ 10	Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis und Rechtsbehelfsverzicht	86

Dritter Teil

Die Erscheinungsformen des fehlenden allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses im Verwaltungsprozeß

§ 11	Die vermeidbare Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes	94
	A. Die mögliche Antragstellung auf Vornahme oder Unterlassung des begehrten Verhaltens bei der Behörde	95
	I. Grundsätzliche Konstellation im Verwaltungsprozeß	95
	II. Erforderlichkeit einer erfolglosen Antragstellung bei der Behörde im Verfahren der Hauptsache	97
	1. Verpflichtungsklage	97
	2. Anfechtungsklage	97
	3. Allgemeine Leistungsklage	98
	4. Feststellungsklage	99
	5. Nichtigkeitsfeststellungsklage	100
	III. Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes	101
	1. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO in den Fällen des § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO	101
	2. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO in den übrigen Fällen des § 80 Abs. 2 VwGO	102
	3. Der Antrag nach § 80a Abs. 3 Satz 1 VwGO	102
	4. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO	105
	IV. Stellungnahme – Versuch einer einheitlichen Lösung	106

B. Die Möglichkeit der Behörde, die Streitigkeit durch Erlaß eines Verwaltungsaktes einseitig zu entscheiden	112
I. Grundsätzliche Konstellation im Verwaltungsprozeß	112
II. Verfahren der Hauptsache	113
III. Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes	115
IV. Stellungnahme	116
§ 12 Die vermeidbare Inanspruchnahme des beschrittenen Rechtsweges	122
A. Privatrechtsgestaltende Verwaltungsentscheidungen	123
I. Ansätze zur Verneinung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses für verwaltungsprozessuale Rechtsbehelfe gegen privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte	124
II. Stellungnahme	125
B. Nebeneinander von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Abwehrensprüchen	128
I. Ansätze zur Verneinung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses für verwaltungsprozessuale Rechtsbehelfe zur Durchsetzung privater Abwehrensprüche	129
II. Begründung für das Vorliegen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses des verwaltungsprozessualen Rechtsbehelfs – Stellungnahme	130
§ 13 Die Wahl einer unnötig aufwendigen Verfahrensart	132
§ 14 Die Wahl einer ineffektiven Verfahrensart	136
A. Die isolierte Anfechtungsklage	137
I. Die weitestgehende Zulassung der isolierten Anfechtungsklage unter Zurückstellung der aus dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis resultierenden Bedenken	137
II. Stellungnahme	139
B. Die isolierte allgemeine Leistungsklage	143
C. Der Widerspruchsbescheid als alleiniger Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Klage	144
I. Die Klage auf Erlaß eines Widerspruchsbescheides	145
II. Die isolierte Klage allein gegen den Widerspruchsbescheid	151
D. Die allgemeine Feststellungsklage anstelle möglicher Gestaltungs- oder Leistungsklage	153

§ 15	Die unnötige Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes	155
	A. Grundsätzliche Konzeption der VwGO zum vorbeugenden Rechtsschutz und allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	155
	B. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis bei der vorbeugenden allgemeinen Unterlassungsklage	157
	C. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis bei der vorbeugenden Unterlassungs- klage gegen einen drohenden Verwaltungsakt	159
	I. Die dogmatische Einordnung der vorbeugenden Unterlassungsklage gegen Verwaltungsakte	160
	II. Die Statthaftigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage gegen drohen- de Verwaltungsakte	161
	III. Fallgruppen des qualifizierten Rechtsschutzbedürfnisses	162
	IV. Stellungnahme	163
	D. Aspekte des Rechtsschutzbedürfnisses bei vorbeugenden Feststellungsklagen	173
	E. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis bei der Inanspruchnahme vorläufigen, vorbeugenden Rechtsschutzes	175
§ 16	Die Verfolgung eines Rechtsschutzbegehrens ohne Nutzen für den Kläger oder Antragsteller	176
	A. Grundsätzliche Akzeptanz als Erscheinungsform des fehlenden allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses	176
	B. Rechtsdogmatische Struktur und Ausrichtung	177
	C. Die Nutzlosigkeit des Rechtsbehelfs im praktischen Anwendungsfall	179
	I. Wehrpflichtrecht	180
	II. Schul-, Ausbildungs- und Prüfungsrecht	182
	III. Ausstrahlungswirkung externer Faktoren in die Streitgegenständliche öffentlich-rechtliche Entscheidung	185
	D. Gesamtwürdigung	188
§ 17	Die Unmöglichkeit der Erreichung des Klageziels	195
	A. Anerkennung als eigenständige Erscheinungsform des fehlenden allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses in Literatur und Rechtsprechung – Anwendungs- bereich	195
	B. Stellungnahme	198
§ 18	Die Verfolgung mißbilligenswerter Ziele	202
	A. Die Verfolgung mißbilligenswerter Ziele durch den Kläger oder Antragsteller als Haupterscheinungsform rechtsmißbräuchlichen Verhaltens im Verwal- tungsprozeß	202

B. Aussagegehalt, Struktur und Stellung im Gesamtgefüge der verwaltungsprozessualen Sachentscheidungs Voraussetzungen	205
C. Die Verfolgung mißbilligenswerter Ziele in der verwaltungsgerichtlichen Praxis	208
D. Gesamtwürdigung	212
§ 19 Prozessual widersprüchliches Verhalten	215
A. Prozessual widersprüchliches Verhalten als Erscheinungsform rechtsmißbräuchlichen Verhaltens im Verwaltungsprozeß	215
B. Aussagegehalt, Struktur und Stellung im Gesamtgefüge der verwaltungsprozessualen Sachentscheidungs Voraussetzungen	216
C. Prozessual widersprüchliches Verhalten in der verwaltungsgerichtlichen Praxis	219
§ 20 Prozessuale Verwirkung	225
A. Die Existenz einer prozessualen Verwirkung im Verwaltungsprozeß	226
B. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der prozessualen Verwirkung	231
C. Verhältnis zu anderen Sachentscheidungs Voraussetzungen sowie anderen Erscheinungsformen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses	239
D. Die prozessuale Verwirkung in der verwaltungsgerichtlichen Praxis	242
Zusammenfassung der Ergebnisse	246
Literaturverzeichnis	254
Sachregister	259

Einleitung

Es zählt zu den gesicherten Erkenntnissen des Verwaltungsprozeßrechts wie des Prozeßrechts insgesamt, daß bei jedem Rechtsbehelf zwischen dessen Zulässigkeit und Begründetheit zu differenzieren ist. Kann ein Rechtsbehelf die Hürde der Zulässigkeit nicht nehmen, so darf keine Entscheidung in der Sache ergehen¹. Betrifft der in Rede stehende Zulässigkeitsmangel bei einem verwaltungsprozessualen Rechtsbehelf den Rechtsweg gemäß § 40 VwGO oder die sachliche oder örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gemäß §§ 45 ff., § 52 VwGO, so ergeht gemäß § 17a Abs. 2 GVG, § 83 Abs. 1 Satz 1 VwGO ein Verweisungsbeschluß, mit dem die Streitigkeit an das zuständige Gericht verwiesen wird. Bei sonstigen, nicht behebbaren Zulässigkeitsmängeln ist der Rechtsbehelf aus dem jeweiligen Grunde heraus abzuweisen (zurückzuweisen, zu verwerfen etc.), ohne daß eine Begründetheitsprüfung erfolgt.

Die Beantwortung der Frage, ob ein Rechtsbehelf zum Verwaltungsgericht zulässig ist, bemißt sich anhand eines weitestgehend feststehenden Katalogs von Prüfungskriterien, den Sachentscheidungsvoraussetzungen. Nahezu alle Lehrbücher und Kommentare zum Verwaltungsprozeßrecht enthalten Zusammenstellungen der zu beachtenden Sachentscheidungsvoraussetzungen². Dabei besteht im Ergebnis weitestgehend Einigkeit, welche prozessualen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Rechtsbehelf zulässig ist. In diesem Katalog der Sachentscheidungsvoraussetzungen fällt bereits formal ein Prüfungspunkt auf, weil er in den meisten Übersichten ganz am Ende steht³ und im Gegensatz zu den anderen Prüfungspunkten nicht mit einer Verweisung auf gesetzliche Vorschriften versehen ist – das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis, vielfach auch nur als Rechtsschutzbedürfnis bezeichnet. Dieser – an sich zunächst äußerliche – Befund macht deutlich, daß

¹ *Hufen*, Verwaltungsprozeßrecht, § 10 Rdnr. 3; *Pietzner/Ronellenfitch*, Assessorexamen, § 4 Rdnr. 3 ff.; *Schenke*, Verwaltungsprozeßrecht, Rdnr. 58; *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozeßrecht, Rdnr. 30; relativierend *Gierrh*, DÖV 1980, 893 (898); *Sendler*, DVBl. 1982, 923 (929); relativierend in Bezug auf das Rechtsschutzbedürfnis *Pietzner/Ronellenfitch*, Assessorexamen, § 4 Rdnr. 5 Fn. 8; *Schenke*, Verwaltungsprozeßrecht, Rdnr. 64, Fn. 18; relativierend für das einstweilige Anordnungsverfahren *Finkelnburg/Jank*, Vorläufiger Rechtsschutz, Rdnr. 49.

² *Hufen*, Verwaltungsprozeßrecht, § 10 Rdnr. 3; *Kopp/Schenke*, VwGO, Vorb. § 40 Rdnr. 17; *Pietzner/Ronellenfitch*, Assessorexamen, § 4 Rdnr. 7; *Redeker/von Oertzen*, VwGO, § 109 Rdnr. 3; *Schenke*, Verwaltungsprozeßrecht, Rdnr. 65; *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozeßrecht, Rdnr. 31; *Ehlers*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Vorb. § 40 Rdnr. 8; *Ule*, Verwaltungsprozeßrecht, S. 147 f.

³ *Hufen*, a. a. O.; *Pietzner/Ronellenfitch*, a. a. O.; *Redeker/von Oertzen*, a. a. O.; *Schmitt Glaeser*, a. a. O.; *Ehlers*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, a. a. O.; *Ule*, a. a. O.

es sich beim allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis, verglichen mit anderen Sachentscheidungs Voraussetzungen im Verwaltungsprozeß, um ein eigenartiges, nur schwer faßbares Phänomen handelt. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis ist zwar als Sachentscheidungs Voraussetzung im Verwaltungsprozeß inzwischen einhellig anerkannt; auch in der verwaltungsprozessualen Praxis erfreut es sich einer gewissen Beliebtheit und wird in den verschiedenartigsten Konstellationen in gerichtlichen Entscheidungen als Unzulässigkeitsgrund genannt. Andererseits dürfte es aber kaum eine Sachentscheidungs Voraussetzung geben, bei der so viele Fragen offen sind wie bei der des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses.

Bereits terminologisch besteht keine völlige Klarheit. In letzter Zeit hat sich zwar zunehmend die Bezeichnung „allgemeines Rechtsschutzbedürfnis“ oder schlicht „Rechtsschutzbedürfnis“ eingebürgert; es finden sich aber auch Termini wie „Rechtsschutzinteresse“, „rechtliches Interesse“ oder „berechtigtes Interesse“, mit denen Fragestellungen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses erfaßt werden sollen – zuweilen bis hin zu eindeutig anderweitig besetzten Begriffen wie „Klagebefugnis“ oder „Prozeßführungsbefugnis“. Unklarheit besteht des weiteren bei der Frage, wo das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis als Sachentscheidungs Voraussetzung im Verwaltungsprozeß dogmatisch festzumachen und damit auch zu legitimieren ist. Immerhin läuft seine Anerkennung auf eine weitreichende Einschränkung der staatlichen Justizgewährung durch ein ungeschriebenes Rechtsinstitut hinaus. Trotz im Laufe der vergangenen Jahrzehnte immer wieder unternommener Untersuchungen zu dieser Frage⁴ ist es bisher nicht gelungen, eine dogmatisch befriedigende Antwort zu finden, die allseitige Akzeptanz genießt und auch in der praktischen Anwendung die verschiedenen Erscheinungsformen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses zu erklären vermag. Erst recht besteht Unklarheit beim konkreten Anwendungsbereich und Aussagegehalt des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses im Verwaltungsprozeß. Es scheint äußerst schwierig zu sein, per Definition festzulegen, was genau unter dieser Sachentscheidungs Voraussetzung inhaltlich zu verstehen ist und wann sie zu verneinen ist. Diese bereits im grundsätzlichen Ansatz bestehende Unklarheit setzt sich naturgemäß fort: Sie erfaßt zum einen die Abgrenzung des vielschichtigen und vielgestaltigen Rechtsinstituts des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses von anderen, ihm thematisch nahekommenden Sachentscheidungs Voraussetzungen, zum anderen die konkrete Festlegung, in welchen Fallkonstellationen das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage oder für einen Antrag zu den Verwaltungsgerichten zu verneinen ist.

Der Beantwortung dieser Fragen widmet sich die vorliegende Arbeit. Der Gang der Untersuchung orientiert sich im wesentlichen an den soeben umrissenen Frage-

⁴ An Einzelabhandlungen und Monographien sind vor allem zu nennen: *Bock*, Das Rechtsschutzbedürfnis im Verwaltungsprozeß, 1971; *Schönke*, Das Rechtsschutzbedürfnis – Studien zu einem zivilprozessualen Grundbegriff, 1950; *Stephan*, Das Rechtsschutzbedürfnis – Eine Gesamtdarstellung unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsprozesses, 1967; *Wiesser*, Das Rechtsschutzinteresse des Klägers im Zivilprozeß, 1971.

stellungen. Nicht von ungefähr sollen dabei auch Parallelen zur Vorgehensweise des Gerichts entstehen, das einen Rechtsbehelf einer Zulässigkeitsprüfung unterzieht und dabei Vorabschichtungen speziellerer Problemfelder der Zulässigkeit vorzunehmen hat, bevor am Ende gegebenenfalls die Beschäftigung mit der subsidiären Problematik des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses steht.

Dabei soll das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis nicht nur für das Hauptsacheverfahren des Verwaltungsprozesses, sondern auch für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes Berücksichtigung finden. Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes haben gegenüber den Hauptsacheverfahren in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten zunehmend an Bedeutung gewonnen; mit dieser Entwicklung hat die dogmatische Durchdringung der Zulässigkeitsprobleme im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht Schritt halten können.

Probleme des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses, die bei verwaltungsprozessualen Rechtsschutz gegen normatives Unrecht auftreten, sind hingegen nicht mehr Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Die prinzipale Normenkontrolle gemäß § 47 VwGO folgt ihren Eigengesetzlichkeiten. Abgrenzungsschwierigkeiten zu den vor den Verwaltungsgerichten üblichen, auf Einzelakte bezogenen Klage- und Antragsarten der VwGO treten kaum auf. Die Sonderstellung des Verfahrens gemäß § 47 VwGO wird bereits formal daran erkennbar, daß es in erstinstanzlicher Zuständigkeit vom Oberverwaltungsgericht entschieden wird. Auch in der Sache weist die verwaltungsprozessuale abstrakte Normenkontrolle Bezüge zum Verfassungsprozeßrecht, insbesondere zur abstrakten Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG auf. Insgesamt betrifft der Rechtsschutz bei normativem Unrecht andere Problemfelder als der Rechtsschutz gegen Einzelakte, so daß diese Fragestellungen ausgeklammert bleiben.

Auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis im Rechtsmittelverfahren soll in der vorliegenden Untersuchung unberücksichtigt bleiben, weil es seinen Eigengesetzlichkeiten folgt und ihm zudem nicht jene Dimension und Bedeutung zukommt, wie dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis bei erstinstanzlichen Rechtsbehelfen. Letzteres zeigt sich vor allem unter verfassungsrechtlicher Betrachtungsweise: Bereitet die Sachentscheidungsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses als Einschränkung der staatlichen Justizgewährung durch ein ungeschriebenes Rechtsinstitut bei erstinstanzlich erhobenen Rechtsbehelfen erhebliche Schwierigkeiten, so verliert die diesbezügliche Rechtfertigungsproblematik im Rechtsmittelverfahren gänzlich an Gewicht. Das Grundgesetz gewährleistet keine zweite oder weitere Instanz, so daß Beschränkungen der Möglichkeiten zur Einlegung von Rechtsmitteln verfassungsrechtlich unbedenklich sind⁵. Auch in der Sache wird das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis im verwaltungsgerichtlichen Rechtsmittelverfahren durch dessen vielfältige Besonderheiten modifiziert und in seiner Bedeutung zurückgedrängt. So verlagert sich die Frage nach dem Vorliegen

⁵ Vgl. statt vieler *Kopp/Schenke*, VwGO, Vor § 124 Rdnr. 1.