

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 759

Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage

Von

Wolf Selb



Duncker & Humblot · Berlin

WOLF SELB

Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 759

Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage

Von
Wolf Selb



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Selb, Wolf:

Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage / von Wolf Selb. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 759)

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09295-3

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-09295-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☞

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1997 von der Juristischen Fakultät der Universität Mannheim als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank für die hervorragende Betreuung der Arbeit und die mir in jeder Phase gewährte Unterstützung gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke. Er regte das Thema dieser Arbeit an und schuf die bestmöglichen Voraussetzungen für deren Erstellung.

Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Hans-Wolfgang Arndt für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie bei Herrn Prof. Dr. Norbert Simon für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe zum Öffentlichen Recht.

Herzlich danken möchte ich schließlich Herrn Prof. Dr. Karl Otto Scherner, an dessen Lehrstuhl ich während eines wesentlichen Teils der Erstellung des Manuskripts als wissenschaftlicher Mitarbeiter beschäftigt war, für vielfältige Unterstützung, wenn auch nicht in unmittelbarem, so doch in indirektem Zusammenhang mit der vorliegenden Arbeit.

Mannheim, im September 1997

Wolf Selb

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Der Gegenstand der Feststellungsklage	19
I. Das Rechtsverhältnis	19
1. Der Begriff des Rechtsverhältnisses	20
a) Der Begriff des Rechtsverhältnisses im materiellen Recht	21
aa) Rechtliche Beziehungen	22
bb) Subjekte eines Rechtsverhältnisses	23
b) Die Einschränkung des verwaltungsprozessualen Begriffs des Rechtsverhältnisses durch das Merkmal der Konkretisierung (h. M.)	26
aa) Die Definition der h. M.	26
(1) Konkrete Rechtsverhältnisse und abstrakte Rechtsfragen	27
(2) (Teil-) Rechtsverhältnisse und bloße Elemente	29
bb) Das Merkmal der Konkretheit	34
(1) Der bestimmte, bereits überschaubare Sachverhalt	36
(2) Das „streitige“ Rechtsverhältnis als Voraussetzung der Konkretheit	38
cc) Stellungnahme	43
c) Die Bestimmung des prozessualen Begriffs des Rechtsverhältnisses anhand des Merkmals der „Verhaltensrelevanz“ (Trzaskalik)	45
aa) Das Merkmal der „Verhaltensrelevanz“	45
bb) Kritik	49
d) Das subjektive Recht als Rechtsverhältnis	54
e) Ergebnis	62
2. Arten der subjektiven Rechte als Grundlage eines Rechtsverhältnisses	63

a) Subjektive Rechte des Bürgers	63
aa) Begriff und Bedeutung	63
bb) Arten	65
(1) Ansprüche	65
(2) Beherrschungsrechte	66
(3) Gestaltungsrechte	68
cc) Sonderproblem: Anspruch des Bürgers auf Erlaß von Rechtsnormen als Grundlage eines verwaltungsgerichtlich feststellbaren Rechtsverhältnisses?	68
b) Subjektive Rechte des Staates	73
aa) Die Möglichkeit subjektiver Rechte des Staates	74
bb) Einzelne subjektive Rechte des Staates	77
(1) Allgemeiner Anspruch des Staates auf Befolgung seiner Normen?	77
(2) Recht zum Erlaß eines Verwaltungsakts	78
(3) Recht zur Normgebung	78
(4) Staatliche Innenrechte	80
3. Begründungsmöglichkeiten subjektiver Rechte als Voraussetzung eines Rechtsverhältnisses und ihre Konsequenzen für die Feststellungsklage	82
a) Rechtsverhältnis aufgrund von Rechtsnormen	82
b) Rechtsverhältnis und Verwaltungsakt	85
aa) Rechtsverhältnis aufgrund Verwaltungsakts	85
bb) Das dem Verwaltungsakt vorgelagerte Rechtsverhältnis	86
c) Rechtsverhältnis aufgrund öffentlich-rechtlichen Vertrags	88
d) Rechtsverhältnis aufgrund sonstigen Verhaltens	89
4. Gegenwärtige, vergangene und zukünftige Rechtsverhältnisse	89
a) Gegenwärtige Rechtsverhältnisse	91
b) Vergangene Rechtsverhältnisse	92
c) Zukünftige Rechtsverhältnisse	94
5. Rechtsverhältnisse mit Beteiligung Dritter (sog. Drittfeststellungsklage)	100
6. Die negative Feststellungsklage	108
7. Die vorbeugende Feststellungsklage	110

a) Grundsätzliche Zulässigkeit	110
b) Entstehung eines Rechtsverhältnisses	113
8. Die Feststellungsklage im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Organstreits	117
9. Die Zwischenfeststellungsklage	119
II. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts	120
1. Allgemeines	120
2. Voraussetzungen eines tauglichen Klagegegenstands i. S. des § 43 Abs. 1	
2. Alt	122
3. Analoge Anwendung des § 43 Abs. 1 2. Alt. in weiteren Fällen?	124
III. Die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde	129
B. Das Feststellungsinteresse	133
I. Allgemeines	133
II. Das Vorliegen eines berechtigten Interesses	134
1. Allgemeine Voraussetzungen des berechtigten Interesses; Meinungsstand ...	134
2. Problematische Fälle	138
3. Voraussetzungen des berechtigten Interesses in besonderen Fällen	142
a) Bei vergangenem Rechtsverhältnis	142
b) Bei zukünftigem Rechtsverhältnis	146
c) Bei der Drittfeststellungsklage	148
d) Bei der negativen Feststellungsklage	149
e) Bei der Nichtigkeitsfeststellungsklage	151
aa) Keine Einschränkung des berechtigten Interesses	151
bb) Verhältnis der Nichtigkeitsfeststellungsklage zu anderen Rechtsschutzmöglichkeiten	152
f) Bei der vorbeugenden Feststellungsklage	154
g) Bei der Feststellungsklage im Rahmen eines verwaltungsgerichtlichen Organstreits	159
h) Bei der Zwischenfeststellungsklage	160
III. Das berechnigte Interesse an der „baldigen“ Feststellung	161

C. Feststellungsklage und Klagebefugnis	162
I. Meinungsstand.....	162
II. Stellungnahme.....	164
D. Die Subsidiarität der Feststellungsklage	168
I. Die Subsidiaritätsklausel des § 43 Abs. 2 S. 1.....	168
1. Allgemeines.....	168
2. Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.....	170
3. Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der allgemeinen Lei- stungsklage.....	171
4. Subsidiarität der vorbeugenden Feststellungsklage.....	173
II. Ausnahme von der Subsidiarität.....	176
Zusammenfassung	178
Literaturverzeichnis	183

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AgrarR	Agrarrecht
allg.	allgemein/e/r/s
Alt.	Alternative
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
Aufl.	Auflage
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauGB	Baugesetzbuch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BRS	Baurechtssammlung
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
f.	folgende
ff.	folgende

Fn.	Fußnote
GastG	Gaststättengesetz
gem.	gemäß
GemO	Gemeindeordnung
GewArch	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Halbs.	Halbsatz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
i. ü.	im übrigen
JA	Juristische Arbeitsblätter
JK	Jura-Kartei der Rechtsprechung, Beilage zur Zeitschrift Jura
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
krit.	kritisch
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MGVO	Milch-Garantiemengen-Verordnung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWVBL	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Seite
Sart. I	Sartorius I
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte/r/s
StPO	Strafprozeßordnung

UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
v.	von, vom
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VereinsG	Vereinsgesetz
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRSpr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Paragrafen ohne Gesetzesangabe sind solche der VwGO.

Einleitung

Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage in ihrer heutigen Form ist im Vergleich zu der zivilprozessualen Feststellungsklage eine relativ junge Erscheinung.

In den 20er Jahren dieses Jahrhunderts wurde die allgemeine Feststellungsklage in den damals neuen Verwaltungsgerichtsgesetzen einiger deutscher Länder, im Rahmen der Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Jahren nach 1945 dann in die Verfahrensordnungen aller Länder – inhaltlich im wesentlichen übereinstimmend – eingeführt, um dann in der am 1. April 1960 in Kraft getretenen VwGO eine bundeseinheitliche Regelung zu finden¹.

Zunächst erfuhr die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage – und dies ist bei der Einführung neuer Rechtsinstitute häufig zu beobachten – eine eher restriktive Behandlung. Das mag damit zusammenhängen, daß man sich bei einem neuen Rechtsinstitut vor unerwünschtem Gebrauch und vor nicht beabsichtigten Konsequenzen, deren Tragweite möglicherweise zunächst nicht voraussehen ist, fürchtet. Als Beispiel sei nur genannt, daß man ursprünglich der Auffassung war, die Feststellungsklage sei nicht in der Lage, Rechtsschutz bei normativem Unrecht zu gewähren. Man argumentierte, die Frage, ob eine Rechtsnorm gültig oder ungültig sei, stelle kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, sondern lediglich eine nicht feststellungsfähige abstrakte Rechtsfrage dar. Erst allmählich setzte sich die Ansicht durch, daß die Feststellungsklage auch in diesen Fällen Rechtsschutz zu gewähren vermag. Aber auch neben den anderen Klagearten, insbesondere der Anfechtungsklage, hatte die Feststellungsklage keinen leichten Stand. Das zeigt sich z. B. bei dem Streit um die Zulässigkeit vorbeugender Klagen. Hier ging man zunächst davon aus, daß Rechtsschutz erst nach Erlaß des Verwaltungsakts möglich sei. Schon W. Jellinek², dem ein besonderes Verdienst bei der Schaffung der Verwaltungsgerichtsgesetze zukommt, hat davor gewarnt, den Rechtsschutz im Bereich der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage unnötig einzuengen. Diese Warnung ist auch heute noch in gewisser Weise am Platz. Es besteht immer noch eine Tendenz zu einer – nicht selten ungerechtfertigten – Ein-

¹Vgl. z. B. *Klinger*, VwGO, § 43 A 1.

²Vgl. *W. Jellinek*, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 2, S. 8, 61 f.

schränkung des Rechtsschutzes mittels der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage, was sich insbesondere an der Auslegung des Begriffs des Rechtsverhältnisses zeigt.

Zu dieser Einschränkung des Anwendungsbereichs der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage hat sicher auch ihre enge Anlehnung an die zivilprozessuale Bestimmung des § 256 ZPO beigetragen³. Einer wirksamen Entwicklung der Feststellungsklage im Verwaltungsprozeß hat vor allem die Unklarheit darüber entgegengestanden, was unter einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zu verstehen ist. Die besonders im Privatrecht im Zusammenhang mit § 256 ZPO herausgearbeiteten Auffassungen über die Bestimmung des Begriffs des Rechtsverhältnisses sind für das Verwaltungsrecht nicht ohne weiteres verwendbar. Dies führte zu Defiziten der verwaltungsgerichtlichen gegenüber der zivilprozessualen Feststellungsklage nach § 256 ZPO, die bis heute noch nicht behoben sind und die es noch zu beheben gilt. Bei einem Vergleich der einschlägigen neueren Rechtsprechung und Literatur mit der älteren ist festzustellen, daß sich erstaunlich wenig geändert hat.

In Rechtsprechung und Literatur sind heute zwar einige Grundsätze anerkannt, deren Berechtigung scheinbar nicht mehr nachgewiesen zu werden braucht, wie z. B. die Gegenüberstellung konkreter Rechtsverhältnisse und abstrakter Rechtsfragen sowie von feststellbaren Teilen und nicht feststellbaren Elementen eines Rechtsverhältnisses. Diese Formeln haben aber kaum zu einer Aufhellung des Begriffs des Rechtsverhältnisses geführt.

Die vorliegende Arbeit soll dazu beitragen, die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage in das System des Verwaltungsprozesses und der subjektiven Rechte weiter einzubinden und ihr auf diese Weise den Stellenwert bei der Gewährung eines möglichst umfassenden und effektiven Rechtsschutzes des Bürgers gegenüber dem Staat zuzuerkennen, der ihr neben der Leistungs- und Gestaltungsklage als gleichwertige Rechtsschutzform zukommt. Das Anliegen dieser Arbeit besteht jedoch nicht darin, alle mit der Feststellungsklage zusammenhängenden Fragen kommentarmäßig abzuhandeln.

³Vgl. R. Naumann, DVBl. 1951, S. 140.

A. Der Gegenstand der Feststellungsklage

Nach § 43 Abs. 1 kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Das Gesetz nennt also zwei verschiedene Klagegegenstände, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses und die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts. Darüber hinaus kommt möglicherweise – entsprechend der zivilrechtlichen Regelung des § 256 ZPO – die Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde als Klagegegenstand in Betracht. Die Feststellungsklage stellt nach heute ganz h. M. ein rein prozeßrechtliches Institut dar, d. h. ihr liegt kein materiellrechtlicher Anspruch gegen den Beklagten auf Feststellung zugrunde¹.

I. Das Rechtsverhältnis

Zunächst soll das Rechtsverhältnis als Gegenstand der Feststellungsklage näher betrachtet werden. Soweit mit der Klage die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt wird, ist für ihre Statthaftigkeit erforderlich, aber auch ausreichend, daß sich aus dem von dem Kläger vorgetragene Sachverhalt ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis ableiten läßt². Unterstellt man also den Vortrag des Klägers als wahr, so muß sich daraus das Vorliegen eines solchen Rechtsverhältnisses ergeben. Ob es wirklich besteht, ist erst im Rahmen der Begründetheit der Klage zu prüfen. Teilweise ist allerdings die zumindest mißverständliche Formulierung zu lesen, die Feststellungsklage sei nur statthaft, wenn ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis tatsächlich vorliege³. Sollte dies dahingehend zu verstehen sein, daß die bloße Behauptung

¹Grundlegend *Wach*, Der Feststellungsanspruch; vgl. dazu auch die Darstellung bei *Trzaskalik*, S. 12 ff.; *Lüke*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, § 256 Rn. 1, 3; *Schumann*, in: Stein-Jonas, ZPO, § 256 Rn. 2.

²Vgl. für die insoweit gleichlautende Vorschrift des § 256 Abs. 1 ZPO *Lüke*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, § 256 Rn. 10; *Rosenberg / Schwab / Gottwald*, Zivilprozeßrecht, § 93, II 1; *Schumann*, in: Stein-Jonas, ZPO, § 256 Rn. 2; *Thomas / Putzo*, ZPO, § 256 Rn. 5.

³*Kopp*, VwGO, § 43 Rn. 11 mit Hinweis auf *Erichsen*, JK 89, SchMG NW § 2 IV Nr. 2/2.