

Aufbauschema: Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 I 4 VwGO

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

II. Statthafte Klageart

1. Klagebegehren, § 88 VwGO

2. richtige Klageart

a) Erledigung nach Klageerhebung

aa) bei der Anfechtungsklage

→ § 113 I 4 VwGO („vorher“ = vor Schluss der letzten mündlichen Verhandlung aber nach Klageerhebung)

bb) bei der Verpflichtungsklage

→ § 113 I 4 VwGO analog

b) Erledigung vor Klageerhebung

Str. ob hier FFK oder Feststellungsklage einschlägig

e.A.: statthafte Klageart ist die (einfache) Feststellungsklage nach § 43 VwGO

h.M.: statthafte Klageart ist die FFK (verlängerte Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage).

Bei verlängerter Anfechtungsklage: § 113 I 4 VwGO analog

Bei verlängerter Verpflichtungsklage: § 113 I 4 VwGO (doppelt) analog

Vertiefung:

Der Streit, ob bei Erledigung eines VA vor Klageerhebung die FFK oder die Feststellungsklage nach § 43 I VwGO richtige Klageart ist, sollte in einer Klausur kurz und prägnant aufgezeichnet werden. Keinesfalls stellt diese Entscheidung einen Schwerpunkt dar. Ein schwerer Fehler ist jedoch diese Erörterung bei Erledigung des VA nach Klageerhebung, da hier völlig unstrittig die FFK richtige Klageart ist.

Teilweise wird kein Bedürfnis für eine analoge Anwendung von § 113 I 4 VwGO im Falle der Erledigung eines VA vor Klageerhebung gesehen. Es gebe noch keine Prozessfolge, die es zu erhalten gelte.

Die (noch) h.M. stellt weiterhin auf eine analoge Anwendung von § 113 I 4 VwGO ab.

Argumente:

- Ein VA sei kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis iSv § 43 I VwGO, sondern begründe, verändere oder beende ein solches (aber wohl zu enge Auffassung vom Begriff des Rechtsverhältnisses; feststellungsfähiges Rechtsverhältnis ist die Frage, ob die Verwaltung dem Kläger gegenüber zum Erlass des VA berechtigt war).
- Schwerwiegende System- und Wertungswidersprüche; es hinge letztlich nur noch vom zufälligen Zeitpunkt der Erledigung des VA ab, ob die FFK oder die Feststellungsklage mit ihren unterschiedlichen Anforderungen richtige Klageart sei.
- Die Systematik des VwGO trenne deutlich zwischen Rechtsbehelfen mit VA-Bezug und sonstigen Rechtsbehelfen.

III. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

Anfechtungssituation: Möglichkeit der *Rechtswidrigkeit* des erledigten VA und der *Verletzung* des Klägers in seinen Rechten (Möglichkeitstheorie, Adressatentheorie).

Verpflichtungssituation: Möglichkeit der *Rechtswidrigkeit* der behördlichen Antragsablehnung oder der behördlichen Untätigkeit und der *Verletzung* des Klägers in seinen Rechten **oder**

Möglichkeit eines Anspruchs auf Erlass des beantragten VA.

2. Berechtigtes Feststellungsinteresse

Gem. § 113 I 4 VwGO muss ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des VA bestehen. Es genügt jedes nach vernünftigen Erwägungen schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art.

Fallgruppen:

➤ **Wiederholungsgefahr**

Liegt dann vor, wenn in absehbarer Zeit ein vergleichbarer Sachverhalt droht.

Bsp.: es liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass die Verwaltung in Zukunft einen ähnlichen VA erlässt.

➤ Rehabilitationsinteresse

Von dem erledigten VA bzw. der behördlichen Untätigkeit geht eine anhaltende diskriminierende Wirkung aus.

Bsp.: Versagung einer Gaststättenerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit

➤ präjudizielle Wirkung

Dann gegeben, wenn der Kläger durch den erledigten VA wirtschaftliche Nachteile erlitten hat und nun auf Schadensersatz oder Entschädigung klagen will. Für derartige Prozesse sind die Zivilgerichte zuständig, Art. 34 S. 3 GG, § 40 II 1 VwGO. Daher besteht häufig ein Interesse an der vorherigen Feststellung der Rechtswidrigkeit eines VA, an die das Zivilgericht gebunden ist, § 121 VwGO.

Allerdings besteht das Feststellungsinteresse nur dann, wenn sich der VA **nach** Klageerhebung erledigt hat und wenn eine nachfolgende zivilgerichtliche Klage **nicht offensichtlich aussichtslos** ist.

Bei Erledigung **vor** Klageerhebung besteht kein Interesse des Klägers, zwei Prozesse zu führen. Hier kann und muss sofort Klage vor den Zivilgerichten erhoben werden, die dann die Rechtswidrigkeit überprüfen.

➤ tief greifende oder sich typischerweise schnell erledigende Grundrechtseingriffe

3. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

a) Erledigung nach Ablauf der Widerspruchsfrist

Das Vorverfahren muss ordnungsgemäß durchgeführt worden sein

Argument: eine (wegen Nichteinhaltung der Widerspruchsfrist) unzulässige Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage darf nicht im Gewand der FFK zulässig werden.

b) Erledigung vor Ablauf der Widerspruchsfrist

e.A.: Vorverfahren ist erforderlich, da es sich prozessual um eine verlängerte Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage handelt.

e.A.: Widerspruch nicht zwingend erforderlich, aber dennoch statthaft. Dies ergebe sich aus dem Gedanken des § 44 V VwVfG, wodurch die Verwaltung angehalten sei, über die Rechtswidrigkeit auch unwirksamer VAen zu entscheiden.

h.M.: Vorverfahren findet nicht statt.

Argument: Widerspruchsverfahren kann Funktion (Selbstkontrolle der Verwaltung, Rechtsschutz, Entlastung der Gerichte) nicht mehr erfüllen. Die Entscheidung der Verwaltung hätte auch nicht dasselbe Gewicht wie eine Gerichtsentscheidung.

4. Klagefrist, § 74 I VwGO

Str., ob und wenn ja welche Frist einzuhalten ist.

e.A.: Es gilt die Jahresfrist nach § 58 II VwGO. Die an sich geltende Monatsfrist des § 74 I VwGO greift wegen der normalerweise fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung (es wird regelmäßig nicht auf die Möglichkeit der FFK verwiesen) nicht ein.

h.M.: Die Fristen der §§ 58 II und 74 I VwGO gelten nicht, da es sich bei der FFK um einen Fall der Feststellungsklage handele und ihr damit die Gestaltungswirkung von Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage fehle.

5. Klagegegner, § 78 VwGO analog

IV. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Beteiligtenfähigkeit, § 61 VwGO

2. Prozessfähigkeit, § 62 VwGO

B. Begründetheit

Anfechtungssituation:

Die FFK ist begründet, soweit der Verwaltungsakt **vor** seiner Erledigung rechtswidrig war und der Kläger dadurch tatsächlich in seinen Rechten verletzt wurde.

Verpflichtungssituation:

Die FFK ist begründet, soweit die Versagung (bzw. die Unterlassung) des begehrten VA rechtswidrig war und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wurde,

- ihm somit der geltend gemachte Anspruch zugestanden hätte, § 113 I 4 iVm § 113 V 1 VwGO analog (*bei Spruchreife*).
- er also einen Anspruch auf neue Bescheidung gehabt hätte, § 113 I 4 iVm § 113 V 2 VwGO analog (*bei fehlender Spruchreife*).