

Nebenbestimmungen

a) Allgemeines

Nebenbestimmungen ergänzen oder beschränken die Hauptregelung eines Verwaltungsakts durch weitere Bestimmungen. Sie sind deshalb sinnvoll, weil rechtliche oder tatsächliche Hindernisse, die einer uneingeschränkten Genehmigung entgegenstehen, so beseitigt werden können. Damit wird das Verwaltungshandeln flexibler und für den Bürger kann eine Versagung vermieden werden.

b) Arten von Nebenbestimmungen

§ 36 II VwVfG listet die Nebenbestimmungen samt Legaldefinition auf. Einige Spezialgesetze enthalten besondere Vorschriften (siehe bspw. § 5 GastG oder § 12 BImSchG).

aa) Befristung, § 36 II Nr. 1 VwVfG

Sie betrifft den zeitlichen Geltungsbereich und bewirkt die terminliche Festlegung des Beginns oder Endes der Wirksamkeit des Verwaltungsakts.

bb) Bedingung, § 36 II Nr. 2 VwVfG

Sie betrifft auch den zeitlichen Geltungsbereich des Verwaltungsakts, allerdings bestimmt sie diesen nicht terminlich sondern anhand des Eintretens von bestimmten Ereignissen, die bei Erlass noch ungewiss sind. Die Ungewissheit kann sich auf das ob oder das wann beziehen. Man unterscheidet die aufschiebende Bedingung (der VA wird erst mit Eintritt wirksam) und die auflösende Bedingung (der VA verliert mit Eintritt seine Wirksamkeit).

cc) Widerrufsvorbehalt, § 36 II Nr. 3 VwVfG

Er ist ein besonderer Fall der auflösenden Bedingung. Der von der Behörde erklärte Widerruf ist das Ereignis, das die Wirksamkeit des VA beendet. Es besteht kein Vertrauensschutz in den Bestand des VA.

dd) Auflage, § 36 II Nr. 4 VwVfG

Hier wird dem durch den VA Begünstigten ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen auferlegt.

ee) Auflagenvorbehalt, § 36 II Nr. 5 VwVfG

Ist die rechtserhebliche Ankündigung, dass später ggf. noch eine Auflage ergeht oder eine bestehende Auflage geändert wird. Auch hier geht es um den Ausschluss schutzwürdigen Vertrauens des Bürgers.

ff) Zu aa) bis cc)

Sie treffen keine eigene Sachregelung und können daher keine eigenen Verwaltungsakte sein.

Sie sind vielmehr unselbständige Bestandteile des Hauptverwaltungsakts. Dies legt bereits die Formulierung in Nr. 1 nahe: „erlassen werden mit“.

gg) Zu dd) und ee)

Auflage und Auflagenvorbehalt sind nach ganz h.M. selbständige Verwaltungsakte, die auch eigenständige Sachregelungen treffen. Gleichwohl handelt es sich um Nebenbestimmungen, da sie auf den Haupt-VA Bezug nehmen und von dessen Bestand abhängen. Dies verdeutlicht Nr. 4: „verbunden werden mit“.

c) Abgrenzungsprobleme

aa) bloßer Hinweis auf die Rechtslage

Wenn in dem VA lediglich auf eine bestehende Rechtslage hingewiesen wird, so handelt es sich nicht um eine Nebenbestimmung.

bb) Inhaltsbestimmung

Die Inhaltsbestimmung legt fest, wie weit die Regelung des Hauptverwaltungsakts reicht ohne eine eigenständige Regelung zu treffen. Die sog. Teilgenehmigung, in der quantitativ etwas anderes beantragt wurde, ist ein Unterfall.

cc) modifizierende Auflage/Genehmigung

Nach verbreiteter Ansicht ist eine modifizierende Genehmigung/Auflage dann anzunehmen, wenn sie dem VA nicht eine weitere Leistungspflicht hinzufügt, sondern den Inhalt des VA qualitativ verändert. Es kann sich daher also nicht um eine Auflage i.S.d. § 36 II Nr. 4 VwVfG handeln. Vielmehr ist sie eine inhaltliche Einschränkung oder Veränderung des VA gegenüber dem Antrag und damit ein Unterfall der Inhaltsbestimmung. Es liegt also keine Nebenbestimmung vor. Diese Art der Genehmigung kann daher nicht isoliert angefochten werden.

dd) Abgrenzung Auflage und Bedingung

Abgrenzungsprobleme bestehen oft auch hinsichtlich Auflage und Bedingung. Das Ereignis der Bedingung kann beispielsweise in einem Tun, Dulden oder Unterlassen des Betroffenen liegen. Die Abgrenzung ist deshalb wichtig, weil beide Arten zu konträren Ergebnissen was die Wirksamkeit angeht kommen: Der mit Auflage verbundene VA wird sofort wirksam, der mit einer aufschiebenden Bedingung versehene VA wird erst mit Eintritt der Bedingung wirksam bzw. der mit einer auflösenden Bedingung versehene VA unwirksam.

Da die Auflage verpflichtet, ist sie auch zwangsweise durchsetzbar, während die Bedingung keine Verpflichtung herstellt und daher auch nicht zwangsweise durchsetzbar ist.

Entscheidend für die Abgrenzung ist der Wille der Behörde, der aus ihren Erklärungen zu ermitteln ist. Als Faustregel gilt dabei, dass eine Bedingung dann gewollt ist, wenn die Behörde die Beachtung so wichtig ist, dass die Wirksamkeit davon abhängen soll. Zusätzlich kann auf

die Zulässigkeit der Nebenbestimmung abgestellt werden, da die Behörde im Zweifel rechtmäßig handeln will (Ist nur eine Auflage zulässig, so wird die Behörde dies auch gewollt haben). Verbleiben Zweifel, ist von der Auflage auszugehen, da sie in der Regel das weniger einschneidende Mittel ist.

d) Klageart

aa) Keine Nebenbestimmung

Die Inhaltsbestimmung und die modifizierende Genehmigung sind keine Nebenbestimmungen. Sie können nicht isoliert angefochten werden. Gegen sie ist mit der Verpflichtungsklage auf Erlass eines bestimmungsfreien VA statthafte Klageart.

bb) Nebenbestimmung

Ob Nebenbestimmungen isoliert anfechtbar sind, ist umstritten:

(1) Typologische Betrachtungsweise (frühere Rechtsprechung)

- Unterscheidung nach der Art der NB (selbständig und unselbständig)
- Nicht isoliert anfechtbar: Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt
Argument : Wortlaut § 36 II Nr. 1 - 3 VwVfG „erlassen werden mit“ deutet auf feste Verbindung hin
- Isoliert anfechtbar: Auflage und Auflagenvorbehalt, da eigenständige VAs
Argument: Wortlaut § 36 II Nr. 4 und 5 VwVfG „verbunden mit“ deutet auf lockerere Verbindung hin
Kritik: Wortlaut § 113 I VwGO und §§ 48, 49 VwVfG, die von einer grds. Teilbarkeit von Verwaltungsakten ausgehen

(2) Unterscheidung nach Art des Hauptverwaltungsakts (früher h.L.)

- NB sind nur dann isoliert anfechtbar, wenn sie einem gebundenen VA und nicht einem Ermessens-VA beigefügt sind
Argument: Behörde bekomme sonst nach erfolgreicher Teilanfechtung einen Rechtsakt aufgedrängt, den sie so nicht erlassen hätte.
Kritik: Behörde könnte nach § 48 I VwVfG zurücknehmen

(3) BVerwG (neuere Rspr.)

Die isolierte Anfechtungsklage ist grds. zulässig, sofern der Haupt-VA ohne NB sinnvollerweise und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann.

Argument: § 113 I 1 VwGO: „soweit“; §§ 48 I 1, 49 I VwVfG: „ganz oder teilweise“

Die Frage der Trennbarkeit ist eine Frage der Begründetheit, sodass im Rahmen der Zulässigkeit lediglich zu prüfen ist, ob der VA nach Aufhebung der Nebenbestimmung noch einen selbständigen Gehalt hat.

(4) Begründetheit, wenn man (3) folgt

I. Rechtswidrigkeit der NB

1. Ermächtigungsgrundlage

a) Spezialgesetz

b) § 36 VwVfG: Unterscheidung:

- VA, auf die ein Anspruch besteht: grundsätzlich keine NB (§36 I VwVfG)
- VA mit Ermessen: NB grundsätzlich zulässig (§ 36 II VwVfG)

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit

Behörde, welche auch über Grund-VA zu entscheiden hat

b) Verfahren

c) Form

Die Nebenbestimmung bedarf der gleichen Form wie der Haupt-VA

3. Materielle Rechtmäßigkeit

gebundener VA: § 36 I VwVfG

Nebenbestimmung durch Rechtsvorschrift zugelassen § 36 I Alt. 1 VwVfG

oder

zur Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des Haupt-VA (zu prüfen ist somit, ob die Auflage Genehmigungshindernisse aus anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausräumen soll), § 36 I Alt. 2 VwVfG

Ermessen: § 36 II VwVfG

a) fehlerfreie Ermessenentscheidung bzgl. Nebenbestimmung

Zu prüfen ist, ob die Nebenbestimmung aufgrund einer ermessensfehlerfreien Entscheidung dem Haupt-VA beigefügt worden ist. Ist die NB ermessenfehlerhaft, so wird sie aufgehoben.

b) Rechtmäßigkeit des Rest-VA?

Problematisch ist, was geschieht, wenn nach etwaiger Aufhebung der ermessenfehlerhaften NB der Rest-VA ebenfalls rechtswidrig wäre:

h. M.: Durch die isolierte Aufhebung der NB darf kein rechtswidriger Rest-VA bestehen bleiben

a. A.: Es ist nach erfolgreicher isolierter Anfechtung der NB Sache der Behörde, durch Aufhebung des Rest-VA oder Erlass einer neuen NB den rechtswidrigen Zustand zu beheben.

II. Rechtsverletzung des Klägers