

## Allgemeine Hinweise

<b>Schwerpunkte</b>	Begünstigungsansprüche
<b>Vertiefungshinweise</b>	BVerwG, 11 C 29/93; OVG Saarlouis NVwZ-RR 2007, 598; VGH München, NJW 1980, 2722; vertiefend zu derivativen Leistungsansprüchen aus Grundrechten des Numerus-Clausus Urteil (BVerfGE 33, 303)

## Gliederung

	<p><b>1. Komplex: Die verkehrsberuhigte Zone</b></p> <p><b>A. Sachurteilsvoraussetzungen (+)</b></p> <p><b>I. Rechtsweg (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• mangels aufdrängender Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO (unter Umständen Verweisungsbeschluss gemäß § 17a Abs. 2 GVG iVm § 173 VwGO)</li><li>• denkbar § 45 Abs. 1 StVO oder § 38 VwVfG (aber allenfalls Anspruch aus Zusicherung nicht auf Zusicherung)</li><li>• jedenfalls Sachzusammenhang</li></ul> <p><b>II. Zuständigkeit (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• §§ 45, 52 VwGO; uU § 17a Abs. 2 GVG iVm § 83 VwGO</li></ul> <p><b>III. Beteiligte (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• K: §§ 63 Nr. 1, 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO</li><li>• Stadt als Körperschaft öffentlichen Rechts: §§ 63 Nr. 2, 61 Nr. 1 Alt. 2, 62 Abs. 3 und Abs. 1 Nr. 1 VwGO (keine Landesbehörde iSd § 61 Nr. 3 VwGO iVm § 8 Abs. 1 AG VwGO)</li></ul> <p><b>IV. Statthafte Klageart</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Verkehrsschild Benutzungsregelung nach § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG, so dass Verwaltungsakt (Zeichen Nr. 274 der 2. Anlage zur StVO)</li><li>• Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft</li></ul> <p><b>V. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen (+)</b></p> <p><b>1. Besondere Prozessführungsbefugnis (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO: Stadt besonders prozessführungsbefugt</li></ul> <p><b>2. Klagebefugnis (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• § 42 Abs. 2 VwGO: Möglichkeit eines Anspruches aus Zusicherung als Sonderrechtsbeziehung bzw. § 45 Abs. 1 StVO</li></ul> <p><b>3. Vorverfahren (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Vorverfahren gemäß den §§ 68 ff. VwGO mangels Entbehrlichkeit im Sinne des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO erforderlich und ist ordnungsgemäß durchgeführt worden</li></ul> <p><b>4. Klagefrist (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Klagefrist von einem Monat gemäß § 74 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VwGO eingehalten</li></ul> <p><b>VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• keine Anhaltspunkte</li></ul> <p><b>VII. Zwischenergebnis</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Klage zulässig und die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt</li></ul> <p><b>B. Begründetheit (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• § 113 Abs. 5 S. 1, 2 VwGO</li></ul> <p><b>I. Anspruch aus einer Zusicherung (+)</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Zusicherung spezieller als Anspruch aus § 45 Abs. 1 StVO</li></ul>
--	--

**1. Anspruchsgrundlage (+)**

- wirksame Zusicherung als Sonderrechtsbeziehung

**2. Zustandekommen einer Zusicherung (+)**

- Zusicherung Unterform der Zusage (§ 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG)
- Verkehrsschild Rechtssetzungsakt der Verwaltung in Form eines Verwaltungsaktes gemäß § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG
- Zusicherung darauf bezogen

**a) Zuständigkeit (+)**

- zuständige Straßenverkehrsbehörde

**b) Schriftform (+/-)**

- § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG (gemäß § 3a Abs. 2 S. 1 VwVfG unter Umständen eine Ersetzung durch die elektronische Form)
- analog § 62 S. 2 VwVfG Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches anwendbar (§ 126 BGB)?
- Vertretbar: § 37 Abs. 3 VwVfG nicht anwendbar, da kein Verweis in § 38 Abs. 2 VwVfG
- bei verfassungskonformer Auslegung (Art. 20 Abs. 3 GG) analoge Anwendung des § 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG, weil eine Gegenseitigkeit wie bei Verträgen zumindest nicht erforderlich ist, wenn eine Niederschrift bei Gericht erfolgt (zum Ganzen: BVerwG, 11 C 29/93 Rn. 21; andere Ansicht vertretbar, da genau genommen keine Regelungslücke)
- irrelevant, dass das gerichtliche Protokoll von dem zusichernden Organwahrer nicht unterschrieben wird (steht Schriftform iSd § 37 Abs. 3 VwVfG nicht entgegen, da die Namenswiedergabe genügt)

**3. Keine Nichtigkeit (+)**

- mangels spezieller Regelungen § 44 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG maßgeblich

**a) Absoluter Nichtigkeitsgrund (-)**

- § 44 Abs. 2 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG: nicht ersichtlich

**b) Ausschluss der Nichtigkeit (-)**

- § 44 Abs. 3 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG: nicht ersichtlich

**c) Generalklausel (-)**

- § 44 Abs. 1 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG: Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich, also evident ist (zum Ganzen: BVerwG NJW 1974, 1961, 1962; BVerwG NVwZ 1998, 1061)
- Zusicherung nicht schon deshalb nichtig, weil sie unter Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften oder ohne hinreichende rechtliche Grundlage ergangen ist
- nur besonders schwerer Form- oder Inhaltsfehler maßgeblich, der mit der Rechtsordnung unter keinen Umständen vereinbar ist und überdies für den urteilsfähigen Bürger offensichtlich sein muss (vgl. z.B. Urt. v. 8. 11. 1963 - IV C 123/62 - und v. 12. 5. 1966 - II C 84/63 - in Buchholz 310 Vorbem. III zu § 42 VwGO Ziff. 2 Nrn. 14 und 17).
- Aufstellung eines Verkehrsschildes zusicherungsfähiger Inhalt (zum Ganzen: BVerwG 11 C 29/93 Rn. 23; abweichend Oberverwaltungsgerichts Lüneburg NJW 1985, 1043)
- keine entgegenstehenden Rechtsvorschriften im Straßenverkehrsrecht ersichtlich

- Ausschluss der Zusicherungsfähigkeit eines Verkehrszeichens aus der besonderen Rechtsnatur der Verkehrszeichen als Allgemeinverfügung?
  - Grundsatz, dass nur solche Verwaltungsakte zusicherungsfähig, die typischerweise auf lange Zeit unverändert Bestand haben, nicht geregelt
  - Verkehrszeichen ist zusicherungsfähig, so dass keine Nichtigkeit
- 4. Aufhebung der Zusicherung (-)**
- Aufhebung der Zusicherung gemäß § 38 Abs. 2 VwVfG iVm den §§ 48, 49 VwVfG nicht ersichtlich
  - Nichtgebundenheit gemäß § 38 Abs. 3 VwVfG nicht ersichtlich
- II. Anspruch aus § 45 Abs. 1 StVO (+)**
- Anspruch auf Aufstellung des Verkehrsschildes zudem aus § 45 Abs. 1 StVO
- C. Ergebnis**
- Stadt wird verurteilt, das Verkehrsschild aufzustellen

**2. Komplex: Die Gaststätte**

**A. Sachurteilsvoraussetzungen (+)**

**I. Rechtsweg (+)**

- Verwaltungsrechtsweg mangels aufdrängender Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO; unter Umständen Verweisungsbeschluss iSd § 17a Abs. 2 GVG iVm § 173 VwGO
- § 18 Gaststättengesetz iVm § 19 GastVO streitentscheidende Norm

**II. Zuständigkeit (+)**

- §§ 45, 52 VwGO; unter Umständen § 17a Abs. 2 GVG iVm § 83 VwGO

**III. Beteiligte (+)**

- K: §§ 63 Nr. 1, 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- Stadt als Körperschaft öffentlichen Rechts: §§ 63 Nr. 2, 61 Nr. 1 Alt. 2, 62 Abs. 3 und Abs. 1 Nr. 1 VwGO (keine Landesbehörde iSd § 61 Nr. 3 VwGO iVm § 8 Abs. 1 AG VwGO)
- G gemäß den §§ 63 Nr. 3, 65 Abs. 2 VwGO notwendig beizuladen und im Sinne des § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungsfähig sowie gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig

**IV. Statthafte Klageart**

- Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO, da K einen Verwaltungsakt an G erstrebt

**V. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen (+)**

**1. Besondere Prozessführungsbefugnis (+)**

- § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Stadt als Körperschaft öffentlichen Rechts, da keine Landesbehörde iSd § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO iVm § 8 Abs. 2 AG VwGO

**2. Klagebefugnis (+)**

- § 42 Abs. 2 VwGO: einfachgesetzlich
- § 18 GastG iVm § 19 GastVO kann ein subjektives Recht enthalten (*zum Ganzen: OVG Saarlouis I R 21/06 Rn. 51 ff*)
- Anwohner iSd § 19 GastVO nicht hinreichend, da Lärm nicht zwingend bereicherspezifisch
- schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes und gegen sonstige erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Bewohner des Nachbargrundstücks, da insoweit das öffentliche Bedürfnis ebenso betroffen ist, wie die besonderen örtlichen Verhältnisse (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG)
- § 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG: nicht genehmigungsbedürftige Anlagen (auch Gast-

stätten), so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar (vgl. § 3 Abs. 1 BImSchG)

- maßgeblich, ob nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen
- Grenze: von im Einzelfall zu würdigenden Umständen abhängig
- wird bezogen auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen das zumutbare Maß überschritten?
- Lärmart und der Intensität der Geräusche (gegebenenfalls maßgeblichen technischen Regelwerk) einerseits, andererseits aber auch nach der gegebenen Situation (besonderer Umstand; Nachtzeit, Straßen grds. zur Aufnahme auch von Kraftfahrzeugverkehr)
- öffentliches Bedürfnis im Sinne des § 18 GastG: Verkürzung der Sperrzeit darf nicht zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen
- Nachtruhe als Individualinteresse erfasst; gilt auch für § 18 GastG iVm 19 GastVO
- K somit gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt

### 3. Vorverfahren (+)

- Vorverfahren gemäß den §§ 68 ff. VwGO ordnungsgemäß durchgeführt

### 4. Klagefrist (+)

- Klagefrist von einem Monat gemäß § 74 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VwGO eingehalten

### VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (+)

- keine Anhaltspunkte

### VII. Zwischenergebnis

- Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt und somit Klage zulässig

### B. Begründetheit (+)

- § 113 Abs. 5 S. 1, 2 VwGO

#### I. Anspruchsgrundlage (+)

- § 18 S. 2 GastG iVm 19 GastVO

#### II. Anspruchsvoraussetzungen (+)

##### 1. Formelle Anspruchsvoraussetzungen (+)

- Antrag (Art. 20 Abs. 3 GG)

##### 2. Materielle Anspruchsvoraussetzungen (+)

- für Sperrzeitverlängerung: öffentliches Bedürfnis bzw. besondere örtliche Verhältnisse im Sinne des § 19 GastVO (vgl. § 3 Abs. 1 BImSchG)
- inwieweit die TA-Lärm als auf § 48 Abs. 1 BImSchG basierende Verwaltungsvorschrift auch für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen gilt, ist irrelevant, weil jedenfalls die Werte der örtlichen Lärmschutzverordnungen überschritten sind

#### III. Rechtsfolge

- Rechtsfolge des § 18 GastStG iVm § 19 GastVO: Ermessen
- keine Reduktion auf null, da Schwelle zur Gesundheitsschädigung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht überschritten
- zwar Lärmschutzvorrichtungen bisher gescheitert, jedoch Berufsfreiheit des G im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG
- auch keine Reduktion auf null aus § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG (gebunden), weil Genehmigung formell anderer Rechtsakt und für nachträgliche Anordnung zumindest Auswahlermessen, da unterschiedliche Maßnahmen denkbar
- Anspruch auf fehlerfreie Bescheidung

**C. Ergebnis**

- Verurteilung der Stadt, unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts fehlerfrei zu bescheiden

**3. Komplex: Der Zugang zur Bibliothek**

**A. Sachurteilsvoraussetzungen (+)**

**I. Rechtsweg (+)**

- Verwaltungsrechtsweg mangels aufdrängender Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO; unter Umständen Verweisungsbeschluss iSd § 17a Abs. 2 GVG iVm § 173 VwGO
- Zweistufigkeit nicht ersichtlich, weil keine juristische Person des Bürgerlichen Rechts eingeschaltet
- streitentscheidende Norm nicht ersichtlich, so dass Sachzusammenhang zum öffentlichen Recht

**II. Zuständigkeit (+)**

- §§ 45, 52 VwGO; unter Umständen Verweisungsbeschluss iSd § 17a Abs. 2 GVG iVm § 83 VwGO

**III. Beteiligte (+)**

- K als natürliche Person: §§ 63 Nr. 1, 61 Nr. 1 Alt. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO
- Gerichtspräsident als Behörde des Landes §§ 63 Nr. 2, 61 Nr. 3 VwGO iVm § 8 Abs. 1 AG VwGO beteiligungs- und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte gemäß § 62 Abs. 3, Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig

**IV. Statthafte Klageart**

- Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO?
- Zulassung durch Verwaltungsakt

**1. Systematik und Wortlaut (-)**

- § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO: Anfechtungssituation bei Erledigung nach Klageerhebung

**2. Analogie bei Erledigung vor Klageerhebung (+)**

- § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO nicht anwendbar
- Verwaltungsakt kein konkretes Rechtsverhältnis (Beziehung aus Regelung erforderlich, während Verwaltungsakt selbst Regelung; außerdem wären § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO und § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO anderenfalls überflüssig)
- vor- bzw. nachgelagertes Rechtsverhältnis zwar denkbar, jedoch einerseits nicht vom Klageantrag erfasst (gemäß § 88 VwGO auch nicht zwingend erforderlich) und kein zwingender Rückschluss auf Verwaltungsakt

**3. Analogie in Verpflichtungskonstellationen (+)**

- K erstrebte ursprünglich Verpflichtung

**a) Untätigkeitsklage (-)**

- keine Untätigkeit der Behörde ersichtlich

**b) Versagungsgegenklage (+)**

- Argumentation grundsätzlich wie bei Analogie bei Erledigung vor Klageerhebung
- bei Nichterledigung mit Verpflichtungsklage auch maßnahmespezifische Sonderregelung für Verwaltungsakte, so dass dies mit der analogen Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage bei Erledigung ebenfalls konsequent anzunehmen ist

**4. Zwischenergebnis**

- Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 S. 4 statthafte Klageart

**V. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen (+)**

**1. Besondere Prozessführungsbefugnis (+)**

- analog § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO iVm § 8 Abs. 2 AG VwGO der Gerichtspräsident als Landesbehörde

**2. Fortsetzungsfeststellungsinteresse (+)**

- Rehabilitation einschließlich schwerer Grundrechtseingriffe und Art. 19 Abs. 4 GG
- Präjudizinteresse: nur in Konstellationen bei Erledigung nach Klageerhebung
- Wiederholungsgefahr
- für K hinreichend konkrete Wiederholungsgefahr, da erneut Zugang zur Bibliothek erforderlich

**3. Weitere besondere Sachurteilsvoraussetzungen iSd §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO**

- analog §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO?
- zwischen Zeitraum vor der Erledigung und dem Zeitraum nach der Erledigung zu differenzieren

**a) Zeitraum bis zur Erledigung (+)**

- aus unzulässiger Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage darf keine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage werden

**aa) Klagebefugnis (+)**

- analog § 42 Abs. 2 VwGO: Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts
- Sonderrechtsbeziehung und einfaches Gesetz nicht ersichtlich, so dass ausnahmsweise Grundrechte als Leistungsrechte möglich (originär/derivativ), da objektiver Werteordnung (Art. 1 Abs. 3 GG)
- Art. 12 Abs. 1 GG iVm Art. 3 Abs. 1 GG

**bb) Vorverfahren und Widerspruchsfrist (+)**

- §§ 68 ff. VwGO
- Erledigung mit Ablauf der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung
- bis dahin war Einlegung des Widerspruchs möglich

**cc) Klagefrist (+)**

- Klagefrist iSd § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO iVm § 74 Abs. 2 VwGO konnte bis zur Erledigung eingehalten werden

**b) Zeitraum nach Erledigung (-)**

- nicht erforderlich, da Fortsetzungsfeststellungsklage kein Sonderfall der Anfechtungsklage (keine Gestaltungswirkung), sondern eigenständige Feststellungsklage

**VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis (+)**

- keine Anhaltspunkte

**VII. Zwischenergebnis**

- Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt und Klage zulässig

**B. Begründetheit (-)**

Die Klage ist analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO iVm § 113 Abs. 5 S. 1, 2 VwGO begründet, soweit die Ablehnung der Zulassung rechtswidrig war, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif bzw. soweit die Unterlassung der diesbezüglichen Bescheidung rechtswidrig oder die erfolgte Bescheidung fehlerhaft und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt war. Somit ist die Klage begründet, soweit der Kläger einen Anspruch auf eine zumindest fehlerfreie Bescheidung der Behörde hatte.

**I. Anspruch aus der BRAO bzw. Grundrechten (+/-)**

- § 1 BRAO: kein Anspruch
- Grundrechte als originäre oder derivative Leistungsrechte

**1. Originäres Leistungsrecht (-)**

- Grundrechte objektive Werteordnung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG
- Atypik erforderlich
- Art. 12 Abs. 1 GG, jedoch: Öffentliche Einrichtungen wie Bibliotheken nicht atypisch, so dass insoweit die üblichen Einrichtungsregeln gelten
- kein Anspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG als originärem Leistungsrecht

**2. Derivatives Leistungsrecht**

- Art. 12 Abs. 1 GG iVm Art. 3 Abs. 1 GG
- Obergruppe, Untergruppe und Monopolstellung sowie Begünstigung anderer erforderlich
- mit den gerichtszugehörigen Personen andere begünstigt
- Vergleichsobergruppe: es die an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten in Betracht, während Untergruppen Externe und Gerichtszugehörige sind, so dass es dem Sinn und dem Zweck entsprechen könnte, dass neben den Richtern auch Anwälte zum Schutze eines rechtsstaatlichen Verfahrens (*vgl. etwa BVerfG 2 BvR 2819/11*) Zugang haben
- aber: keine Monopolstellung

**3. Zwischenergebnis**

- kein Anspruch aus BRAO bzw. Grundrechten

**II. Widmung (+/-)**

- Ermessen bezüglich der Zurverfügungstellung von Leistungseinrichtungen in unwesentlichen Bereichen gemäß den §§ 3, 1 HGrG unter Beachtung des Gebotes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemäß § 6 Abs. 1 HGrG
- subjektiviertes Ermessen?
- Widmungszweck, Sondernutzung oder außerhalb des Widmungszwecks?
- Widmungszweck einer Bibliothek ist Lesen vor Ort und die Bücherausleihe innerhalb der Öffnungszeiten, wobei Widmungszweck bei Gerichtsbibliotheken uU auf Gerichtszugehörige beschränkt ist
- Begehren des K betrifft Sondernutzung
- Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung aus subjektiviertem Ermessen
- jedoch Anspruch durch ordnungsgemäße Ermessensausübung bereits erloschen, weil die Bibliothek nicht mehr funktionsfähig wäre, wenn sie Externen grundsätzlich geöffnet werden würde

**C. Ergebnis**

- Klage erfolglos

**4. Komplex: Klageverbindung**

- § 44 VwGO: objektive Klageverbindung nicht möglich, weil jedenfalls nicht konnex und zum Teil unterschiedliche Parteien

## Lösungsvorschlag

Die folgende Lösung ist als Lösungsvorschlag zu verstehen und ausführlicher, als es in der Klausurbearbeitung verlangt werden kann. Aufgrund der wissenschaftlichen Freiheit können andere Lösungswege vertreten werden, soweit sie dogmatisch begründbar sind. Die Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur sowie die das Verständnis fördernden Randbemerkungen sind in der Examensklausur auszusparen. Die Abkürzung „Alt.“ steht für Alternativfall, nicht für Alternative.

**Hinweis:** Andere Aufbauvarianten werden vertreten (z.B. dreistufig oder Prüfung des Verwaltungsrechtsweges als Untergliederungspunkt der Zuständigkeit des Gerichts). Derartige Aufbauvarianten sind jedoch mit § 17a Abs. 2 GVG bzw. mit der Überschrift des 6. Abschn. der VwGO sowie mit § 83 VwGO unvereinbar und daher bei exakter dogmatischer Zuordnung der Prüfungspunkte nicht zu empfehlen. Die Überschrift „Sachurteilsvoraussetzungen“ anstelle der Überschrift „Zulässigkeit“ ist sinnvoll, weil nach § 63 Nr. 3 VwGO auch der Beigeladene zu den Beteiligten gehört, das Fehlen einer notwendigen Beiladung iSd § 65 Abs. 2 VwGO aber nur dazu führt, dass das Urteil keine materielle Rechtskraft entfaltet. Auch die objektive Klagehäufung iSd § 44 VwGO ist z.B. keine Zulässigkeitsvoraussetzung.

Die örtliche Zuständigkeit ist anzusprechen, wenn es dafür Anhaltspunkte im Sachverhalt gibt. Im Übrigen ist die Prüfung derselben sinnvoll – allerdings nicht notwendig. Gegebenenfalls ist die örtliche Zuständigkeit im Anschluss an die sachliche Zuständigkeit zu prüfen. Ist sie jedoch gemäß § 52 Nr. 2 VwGO ausnahmsweise von der Klageart abhängig, muss sie von der sachlichen Zustän-

### 1. Komplex: Die verkehrsberuhigte Zone

Die Klage des K hat jedenfalls Erfolg, soweit die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und die Klage begründet ist.

#### A. Sachurteilsvoraussetzungen

Die Sachurteilsvoraussetzungen können erfüllt sein.

#### I. Rechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg kann mangels aufdrängender Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein. Im Übrigen kommt ein Verweisungsbeschluss im Sinne des § 17a Abs. 2 GVG iVm § 173 VwGO in Betracht. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn ein Hoheitsträger durch die streitentscheidende öffentlich-rechtliche Norm einseitig berechtigt oder verpflichtet wird bzw. wenn aufgrund typisch hoheitlichen Handelns zwischen den Beteiligten ein Subordinationsverhältnis besteht. Eine streitentscheidende Norm, durch welche die Stadt als Hoheitsträgerin verpflichtet wird, das Straßenschild aufzustellen, könnte § 45 Abs. 1 StVO sein. Soweit eine Zusicherung in Betracht kommt, ist § 38 Abs. 1 VwVfG maßgeblich, wobei insoweit zwischen einem Anspruch aus einer Zusicherung und einem solchen auf eine Zusicherung differenziert werden muss. Jedenfalls besteht – unabhängig davon, ob § 45 StVO oder § 38 VwVfG maßgeblich ist – ein Sachzusammenhang zum öffentlichen Recht.

Da die Streitigkeit mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit nicht verfassungsrechtlicher Art und eine abdrängende Sonderzuweisung nicht ersichtlich ist, bleibt es bei der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges. Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

#### II. Zuständigkeit

Das Verwaltungsgericht ist gemäß § 45 VwGO als Eingangsinstanz für das Rückzahlungsbegehren des K sachlich zuständig, da Anhaltspunkte für abweichende Regelungen wie z.B. § 50 VwGO nicht ersichtlich sind, so dass kein Verweisungsbeschluss gemäß § 17a Abs. 2 GVG iVm § 83 VwGO gefasst werden wird. Von der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts ist auszugehen.

#### III. Beteiligte

K und die Stadt als Körperschaft öffentlichen Rechts können Beteiligte des Verfahrens sein. Beteiligte sind nach § 63 Nr. 1, 2 VwGO unter anderem der Kläger und der Beklagte, beteiligungsfähig nach § 61 Nr. 1 VwGO natürliche und juristische Personen. Gemäß § 61 Nr. 3 VwGO iVm § 8 Abs. 1 AG VwGO sind nur Landesbehörden, nicht aber sonstige Behörden beteiligungsfähig. Als Kläger ist K gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungsfähig und gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

digkeit getrennt nach der Klageart oder deren besonderen Sachurteilsvoraussetzungen bzw. Sachentscheidungsvoraussetzungen erörtert werden, obwohl § 17a Abs. 2 GVG gemäß § 83 VwGO entsprechend anwendbar ist.

Die Anfechtungsklage ist z.B. besonders rechtsschutzintensiv, weil das Gericht als Judikative mittels einer Durchbrechung der Gewaltenteilung einen Verwaltungsakt als Rechtsetzungsakt der Exekutive aufhebt.

Als Beklagte ist der Rechtsträger der Behörde maßgeblich. Die Verwaltung erfolgte durch die zuständige Straßenverkehrsbehörde, welche eine Behörde der Stadt ist. Die Stadt ist gemäß den §§ 63 Nr. 2, 61 Nr. 1 VwGO beteiligungs- und mangels Anhaltspunkten bezüglich des für die Behörde handelnden Organwalters gemäß § 62 Abs. 1, 3 VwGO prozessfähig.

#### **IV. Statthafte Klageart**

Die statthafte Klageart richtet sich im Sinne des § 88 VwGO nach dem klägerischen Begehren unter Berücksichtigung des Anwendungsvorrangs maßnahmespezifischer Rechtsschutzformen und des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Effektivität des Rechtsschutzes.

Dem klägerischen Begehren entspricht in der Regel die effektivste Klageart, also nach Möglichkeit die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO als Gestaltungsklage der VwGO mittels derer unter Durchbrechung der Gewaltenteilung die gewünschte Situation hergestellt wird, es sei denn, es gibt einen ausdrücklichen Antrag, der nicht überschritten werden darf.

K begehrt die Aufstellung eines Verkehrszeichens. Dieses kann einen Verwaltungsakt darstellen. Ein Verwaltungsakt ist gemäß § 35 S. 1 VwVfG jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Ein Schild zur Begrenzung der Geschwindigkeit enthält keine Einzelfallregelung, sondern eine konkret-generelle Regelung. Konkret-generelle Regelungen sind Verwaltungsakte in Form von Allgemeinverfügungen gemäß § 35 S. 2 VwVfG. Es handelt sich bei Verkehrsschildern mit Ge- oder Verbotscharakter um Allgemeinverfügungen in Form einer Benutzungsregelung nach § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG. Es wird die Benutzung einer Sache geregelt. Durch eine Geschwindigkeitsbegrenzung Zeichen Nr. 274 der 2. Anlage zur StVO wird geregelt, dass die Straße als Sache nur auf eine bestimmte Art und Weise benutzt werden darf, also um ein Ge- bzw. Verbot. Es handelt sich bei der Geschwindigkeitsbegrenzung um eine Allgemeinverfügung in Form einer Benutzungsregelung gemäß § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG und damit um einen Verwaltungsakt (*BVerwG 11 C 29/93 Rn. 11*), den K erstrebt.

Die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO ist statthaft.

#### **V. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen**

Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen müssen erfüllt sein.

##### **1. Besondere Prozessführungsbefugnis**

Gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist die Stadt besonders prozessführungsbefugt.

##### **2. Klagebefugnis**

K kann klagebefugt sein. Die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO setzt die Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen voraus. Subjektive Rechte ergeben sich aus Sonderrechtsbeziehungen, einfachen Gesetzen, subsidiär aus Grundrechten, wobei jedenfalls aufgrund des weiten Schutzbereiches des Art. 2 Abs. 1 GG bei unmittelbaren Grundrechtseingriffen für das subjektive Recht direkt auf Grundrechte abgestellt werden kann. Ob ein Klä-

ger tatsächlich in einem subjektiven Recht verletzt ist, ist für die Klagebefugnis irrelevant, da die Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts genügt.

K kann aufgrund der Niederschrift vor dem Gericht möglicherweise einen Anspruch aus einer Sonderrechtsbeziehung haben – zumindest, soweit es sich dabei um eine Zusicherung handelt. Im Übrigen besteht die Möglichkeit, dass K ein Anspruch aus § 45 Abs. 1 StVO zusteht, während Grundrechte in Leistungskonstellationen allenfalls subsidiär maßgeblich sind. K ist klagebefugt.

### 3. Vorverfahren

Ein Vorverfahren gemäß den §§ 68 ff. VwGO war mangels Entbehrlichkeit im Sinne des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO erforderlich und ist ordnungsgemäß durchgeführt worden.

### 4. Klagefrist

Die Klagefrist von einem Monat gemäß § 74 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VwGO ist eingehalten worden.

### VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Mangels Anhaltspunkten für ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis ist K dieses nicht abzusprechen.

### VII. Zwischenergebnis

Die Klage des K gegen die Stadt auf Aufstellung des Verkehrszeichens ist zulässig und die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt.

### B. Begründetheit

Die Klage ist gemäß § 113 Abs. 5 S. 1, 2 VwGO begründet, soweit die Ablehnung der Aufstellung des Schildes zur Geschwindigkeitsbegrenzung rechtswidrig, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif bzw. soweit die Unterlassung der diesbezüglichen Bescheidung rechtswidrig oder die erfolgte Bescheidung fehlerhaft und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Somit ist die Klage begründet, soweit der Kläger einen Anspruch auf eine zumindest fehlerfreie Bescheidung der Behörde hat.

### I. Anspruch aus einer Zusicherung

Der Anspruch des K auf die Aufstellung des Verkehrsschildes kann sich aus § 45 Abs. 1 StVO als einfachgesetzlicher Norm ergeben. Zwar könnten die gesetzlichen Regelungen durch Sonderrecht wie eine Zusicherung überlagert sein, so dass dieses vorrangig maßgeblich sein kann, jedoch kann sich aus gesetzlichen Regelungen andererseits eine Grenze für die Rechtmäßigkeit oder sogar Wirksamkeit einer Zusicherung – alle Staatsgewalt geht gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG vom Volk aus, welches durch das Parlament repräsentiert wird – ergeben, so dass eine Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgabe erforderlich ist. Daraus ergibt sich jedoch nicht die Vorrangigkeit des gesetzlichen Anspruches, sondern nur die Notwendigkeit der Wirksamkeit der Sonderrechtsbeziehung, zumal sich auch aus rechtswidrigen Sonderrechtsbeziehungen – Verwaltungsakten – ein Anspruch ergeben kann.

### 1. Anspruchsgrundlage

Ein Anspruch des K kann sich aus einer wirksamen Zusicherung als Sonderrechts-

Bei dogmatischer Betrachtung muss aufgrund der Spezialität der Sonderrechtsbeziehung mit der Zusicherung begonnen werden. Da die Zusicherung aber ohnehin an den gesetzlichen Vorgaben zu messen ist und zudem Inzidentprüfungen vermieden werden könnten, wäre es klausurtaktisch vertretbar, mit dem einfachgesetzlichen Anspruch zu begin-

nen.

Bei Ansprüchen aus Sonderrechtsbeziehungen (öffentliche-rechtlicher Vertrag; Verwaltungsakt; Zusicherung, bezüglich derer strittig ist, inwieweit sie selbst als Verwaltungsakt einzustufen ist), ist zu prüfen:

- Zustandekommen
- Wirksamkeit
- Fortfall

Die Rechtsnatur einer Zusicherung ist strittig: Sie könnte als Verwaltungsakt eingestuft werden (anders als Zusagen im Übrigen), wobei die Bezugnahme auf die Vorschriften über Verwaltungsakte in § 38 Abs. 2 VwVfG dann einerseits nur deklaratorisch, andererseits in ihrer Formulierung unzutreffend wäre, da eine „entsprechende Anwendung“ geregelt ist. Somit erscheint es sinnvoll, die Zusicherung als eigenständigen Rechtssetzungsakt einzustufen, bezüglich dessen zumindest partiell die Vorschriften für Verwaltungsakte gelten. Da es für K um einen Anspruch aus einer Zusicherung und nicht auf einen Anspruch auf eine Zusicherung (dann z.B. für die Klageart relevant) geht, ist deren Rechtsnatur für die Falllösung aber zunächst irrelevant.

Es ist vertretbar, für die Schriftform anstelle des Bürgerlichen Gesetzbuches § 37 Abs. 3 VwVfG anzuwenden oder analog § 62 S. 2 VwVfG zu § 126 BGB zu gelangen.

beziehung ergeben.

## 2. Zustandekommen einer Zusicherung

Die Zusicherung als Unterform der Zusage – es gibt gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG Zusagen, die auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet sind, also Zusicherungen, und sonstige Zusagen – muss gemäß § 38 Abs. 1 VwVfG ordnungsgemäß zustande gekommen sein.

Der gegenüber K erfolgte Ausspruch zur zukünftigen Aufstellung des Verkehrsschildes ist zunächst als verbindliche Zusage zum Erlass eines Verwaltungsaktes – das Verkehrsschild stellt einen Rechtsetzungsakt der Verwaltung in Form eines Verwaltungsaktes gemäß § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG dar – und ist somit als Zusicherung und nicht als unverbindliche Behördenauskunft einzustufen, da insoweit eine Verbindlichkeit gewollt war, zumal dies für das Gerichtsverfahren maßgeblich war.

### a) Zuständigkeit

Formell hat die zuständige Straßenverkehrsbehörde gehandelt.

### b) Schriftform

Gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG ist die Zusicherung als Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen, schriftlich zu erteilen, wobei bezüglich der Schriftform gemäß § 3a Abs. 2 S. 1 VwVfG unter Umständen eine Ersetzung durch die elektronische Form erfolgen kann. Im Übrigen sind bezüglich der Schriftform analog § 62 S. 2 VwVfG die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches anwendbar – zum Beispiel § 126 BGB, wenngleich in Anlehnung an den Verwaltungsakt § 37 Abs. 3 VwVfG maßgeblich sein kann. Darauf wird in § 38 Abs. 2 VwVfG zwar nicht verwiesen. Dennoch bedarf es bei verfassungskonformer Auslegung im Sinne des sich unter anderem aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Rechtsstaatsprinzips einer analogen Anwendung des § 37 Abs. 3 S. 1 VwVfG, weil eine Gegenseitigkeit wie bei Verträgen zumindest nicht erforderlich ist, wenn eine Niederschrift bei Gericht erfolgt (zum Ganzen: BVerwG, 11 C 29/93 Rn. 21; andere Ansicht vertretbar, da genau genommen keine Regelungslücke). Die Regelungslücke ist zwar wegen des fehlenden Verweises in § 38 Abs. 2 VwVfG problematisch, jedoch ist es aufgrund der Einseitigkeit verfassungsrechtlich im Sinne des sich unter anderem aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Rechtsstaatsprinzips in Form des Bestimmtheitsgebotes notwendig, auf § 37 Abs. 3 VwVfG abzustellen – jedenfalls bei einer Niederschrift beim Gericht.

Durch das gerichtliche Protokoll werden die Anforderungen an die Schriftform erfüllt. Aus ihm wird deutlich, welche Behörde die Zusicherung gegeben und wer für sie gehandelt hat. Auch den mit der Schriftform verbundenen Zwecken der Beweis- und Warnfunktion trägt die gerichtliche Niederschrift mit einer Erklärung, die vorgelesen und genehmigt worden ist, hinreichend Rechnung. Dass das gerichtliche Protokoll von dem zusichernden Organwalter nicht unterschrieben wird, steht der Schriftform im Sinne des § 37 Abs. 3 VwVfG nicht entgegen, da die Namenswiedergabe genügt. Die Schriftform ist somit eingehalten.

## 3. Keine Nichtigkeit

Die Zusicherung darf nicht nichtig sein. Mangels spezieller Regelungen ist insoweit § 44 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG maßgeblich.

**a) Absoluter Nichtigkeitsgrund**

Zunächst können die Voraussetzungen für einen absoluten Nichtigkeitsgrund iSd § 44 Abs. 2 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG erfüllt sein, so dass die Zusicherung ohne Auslegungsspielraum der Behörden und Gerichte aufgrund klarer gesetzlicher Vorgaben als nichtig einzustufen wäre. Ein absoluter Nichtigkeitsgrund ist jedoch nicht ersichtlich.

**b) Ausschluss der Nichtigkeit**

Ein Ausschluss der Nichtigkeit iSd § 44 Abs. 3 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG ist ebenfalls nicht ersichtlich.

**c) Generalklausel**

Die an B erteilte Zusicherung könnte gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG nichtig sein. Ein Verwaltungsakt ist demnach nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich, also evident ist (*zum Ganzen: BVerwG NJW 1974, 1961, 1962; BVerwG NVwZ 1998, 1061*).

Demnach ist eine Zusicherung nicht schon deshalb nichtig und damit rechtlich unwirksam, weil sie unter Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften oder ohne hinreichende rechtliche Grundlage ergangen ist. Zur Nichtigkeit führt vielmehr nur ein besonders schwerer Form- oder Inhaltsfehler, der mit der Rechtsordnung unter keinen Umständen vereinbar ist und überdies für den urteilsfähigen Bürger offensichtlich sein muss (*vgl. z.B. Urt. v. 8. 11. 1963 - IV C 123/62 - und v. 12. 5. 1966 - II C 84/63 - in Buchholz 310 Vorbem. III zu § 42 VwGO Ziff. 2 Nrn. 14 und 17*).

Da nichtige Zusicherungen also zumindest rechtswidrig sind, müsste die Zusicherung rechtswidrig und der etwaige Fehler müsste evident sein.

Fraglich ist, ob es sich bei der begehrten Aufstellung eines Verkehrsschildes um einen zusicherungsfähigen Inhalt handelt (*zum Ganzen: BVerwG 11 C 29/93 Rn. 23; abweichend Oberverwaltungsgerichts Lüneburg NJW 1985, 1043*). Sollte der Inhalt nicht zusicherungsfähig sein, könnte sich daraus eine Nichtigkeit der Zusicherung ergeben.

Das Verwaltungsverfahrensgesetz – auch § 38 VwVfG – gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen, soweit nicht Rechtsvorschriften inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten. Derartige ausdrücklich entgegenstehende Rechtsvorschriften ergeben sich aus dem Straßenverkehrsrecht nicht. Auch aus Sinn und Zweck spezialgesetzlicher Vorschriften lässt sich nicht entnehmen, dass die Zusicherung als ein durch § 38 VwVfG ausdrücklich anerkanntes Handlungsinstrument bei der Anordnung von Verkehrszeichen grundsätzlich ausgeschlossen sein soll. Der Ausschluss der Zusicherungsfähigkeit eines Verkehrszeichens könnte sich allenfalls aus der besonderen Rechtsnatur der Verkehrszeichen als Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG oder ihren speziellen Rechtswirkungen ergeben. Zwar stellen verkehrsregelnde Maßnahmen Reaktionen auf spezifische, sich möglicherweise rasch ändernde Verkehrslagen dar. Ein Grundsatz, dass nur solche Verwaltungsakte zusicherungsfähig wären, die typischerweise auf lange Zeit unverändert Bestand haben, lässt sich aber weder dem Straßenverkehrsrecht noch dem allgemei-

Es ist nicht notwendig, zunächst die Rechtswidrigkeit der Zusicherung zu prüfen, um dann die Erheblichkeit des Fehlers zu diskutieren, weil die im Bearbeitungsvermerk vorgegeben worden ist.

nen Verwaltungsverfahrenrecht entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus der Regelung des § 38 Abs. 3 VwVfG, dass der Gesetzgeber im Rahmen von Zusicherungen mit rechtserheblichen Änderungen der Sach- und Rechtslage gerechnet und deshalb die Bindungswirkung der Zusicherung begrenzt hat. Dass durch die Anordnung bestimmter Verkehrszeichen Rechte Dritter verletzt sein können, steht ihrer Zusicherungsfähigkeit gleichfalls nicht entgegen, denn der Rechtsschutz der Betroffenen gegen Verkehrszeichen bleibt unberührt.

Ein Verkehrszeichen ist zusicherungsfähig, so dass eine Nichtigkeit im Sinne des § 44 Abs. 1 VwVfG iVm § 38 Abs. 2 VwVfG nicht ersichtlich ist.

#### **4. Aufhebung der Zusicherung**

Eine Aufhebung der Zusicherung gemäß § 38 Abs. 2 VwVfG iVm den §§ 48, 49 VwVfG ist ebenso wenig ersichtlich wie eine Nichtgebundenheit gemäß § 38 Abs. 3 VwVfG, zumal eine konkludente Aufhebung der Zusicherung nicht erfolgt ist.

#### **II. Anspruch aus § 45 Abs. 1 StVO**

Ein Anspruch auf Aufstellung des Verkehrsschildes ergibt sich für K zudem aus § 45 Abs. 1 StVO.

#### **C. Ergebnis**

K ist mit der Klage erfolgreich und die Stadt wird verurteilt, das Verkehrsschild aufzustellen.

### **2. Komplex: Die Gaststätte**

Die Klage des K wird jedenfalls erfolgreich sein, soweit die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und die Klage begründet ist.

#### **A. Sachurteilsvoraussetzungen**

Die Sachurteilsvoraussetzungen können erfüllt sein.

#### **I. Rechtsweg**

Der Verwaltungsrechtsweg kann mangels aufdrängender Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein. Im Übrigen kommt ein Verweisungsbeschluss iSd § 17a Abs. 2 GVG iVm § 173 VwGO in Betracht. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn ein Hoheitsträger durch die streitentscheidende öffentlich-rechtliche Norm einseitig berechtigt oder verpflichtet wird bzw. wenn aufgrund typisch hoheitlichen Handelns zwischen den Beteiligten ein Subordinationsverhältnis besteht. K erstrebt die Erweiterung der Sperrzeit, welche die Behörde gemäß § 18 Gaststättengesetz iVm § 19 GastVO festsetzt. Da die Streitigkeit mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit nicht verfassungsrechtlicher Art und eine abdrängende Sonderzuweisung nicht ersichtlich ist, bleibt es bei der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges. Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

#### **II. Zuständigkeit**

Das Verwaltungsgericht ist gemäß § 45 VwGO als Eingangsstanz für das Rückzahlungsbegehren des K sachlich zuständig, da Anhaltspunkte für abweichende Regelungen wie zum Beispiel § 50 VwGO nicht ersichtlich sind, so dass kein Verwei-

sungsbeschluss gemäß § 17a Abs. 2 S. 1 GVG iVm § 83 VwGO gefasst werden wird. Von der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Verwaltungsgerichts im Sinne des § 52 VwGO ist auszugehen.

### III. Beteiligte

K und die Stadt als Körperschaft öffentlichen Rechts können Beteiligte des Verfahrens sein. Beteiligte sind nach § 63 Nr. 1, 2 VwGO unter anderem der Kläger und der Beklagte, beteiligungsfähig nach § 61 Nr. 1 VwGO natürliche und juristische Personen. Nur Landesbehörden sind gemäß § 61 Nr. 3 VwGO iVm § 8 Abs. 1 AG VwGO beteiligungsfähig, nicht aber sonstige Behörden. Als Kläger in Gestalt einer natürlichen Person ist K gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungsfähig und gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

Als Beklagte ist die Rechtsträgerin der Behörde maßgeblich. Die Verwaltung erfolgt durch die zuständige Behörde, welche zur Stadt B gehört. Die Stadt B ist gemäß den §§ 63 Nr. 2, 61 Nr. 1 VwGO beteiligungs- und mangels Anhaltspunkten bezüglich des für die Behörde handelnden Organwalters gemäß § 62 Abs. 1, 3 VwGO prozessfähig.

G ist gemäß den §§ 63 Nr. 3, 65 Abs. 2 VwGO im Sinne des 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO notwendig beizuladen und als natürliche Person beteiligungsfähig sowie gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

### IV. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich gemäß § 88 VwGO nach dem klägerischen Begehren unter Berücksichtigung des Anwendungsvorrangs maßnahmespezifischer Rechtsschutzformen und des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Effektivität des Rechtsschutzes. Dem klägerischen Begehren entspricht regelmäßig die effektivste Klageart, also nach Möglichkeit die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO als Gestaltungsklage der VwGO, es sei denn, es gibt einen ausdrücklichen Antrag, der nicht überschritten werden darf. K erstrebt nicht die Anfechtung der Gewerbeerlaubnis des G, sondern begehrt, dass die Behörde tätig wird und die Sperrzeit mittels einer neuen Einzelfallregelung im Außenverhältnis verlängert, indem sie einen Verwaltungsakt erlässt. Es handelt sich insoweit um eine Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO.

Die Verpflichtungsklage ist statthaft.

### V. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen können erfüllt sein.

#### 1. Besondere Prozessführungsbefugnis

Besonders prozessführungsbefugt ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Stadt als Körperschaft öffentlichen Rechts und Rechtsträger der zuständigen Behörde, da im Landesrecht im Bundesland keine Ausführungsvorschrift im Sinne des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO iVm § 8 Abs. 2 AG VwGO zu Gunsten der Behörden enthalten ist, soweit es um Behörden geht, die nicht Landesbehörden sind.

#### 2. Klagebefugnis

K muss klagebefugt sein. Voraussetzung für die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2

VwGO ist die Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts. Subjektive Rechte ergeben sich aus Sonderrechtsbeziehungen, einfachen Gesetzen und subsidiär aus Grundrechten, wobei jedenfalls aufgrund des weiten Schutzbereiches des Art. 2 Abs. 1 GG bei unmittelbaren Grundrechtseingriffen für das subjektive Recht direkt auf Grundrechte abgestellt werden kann. Voraussetzung für ein einfachgesetzliches subjektives Recht – dieses muss gegebenenfalls auf die streitentscheidende Norm rückführbar sein – ist, dass neben der Allgemeinheit auch der Einzelne geschützt wird. Durch eine subjektivierte Norm muss zumindest auch der Schutz von Individualinteressen erfasst sein, so dass der Träger dieser Individualinteressen die Befolgung dieser Rechtsnorm für sich beanspruchen kann. Die Schutzwirkung muss vom Gesetzgeber intendiert und darf nicht auf eine bloße Rechtsreflexwirkung rückführbar sein. Anderenfalls würden ein Gesetzesvollziehungsanspruch und Popularklagen gewährt werden.

§ 18 GastG iVm § 19 GastVO kann ein subjektives Recht enthalten (zum Ganzen: OVG Saarlouis 1 R 21/06 Rn. 51 ff). Die Nennung der Anwohner in § 19 GastVO ist nicht hinreichend, weil dieser Terminus bereichsspezifisch auszulegen und es somit nicht zwingend ist, dass Lärmschutz von der speziellen Materie des Gaststättenrechts erfasst ist.

Im Rahmen der Voraussetzungen des § 18 GastG iVm § 19 GastVO wird die Einbeziehung des Aspektes des Schutzes gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes und gegen sonstige erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Bewohner des Nachbargrundstücks erforderlich, da insoweit das öffentliche Bedürfnis ebenso betroffen ist, wie es die besonderen örtlichen Verhältnisse sind. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG ist die Gaststättenerlaubnis nämlich zu versagen, wenn der Gewerbebetrieb zu schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit führen kann.

Nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG sind nicht genehmigungsbedürftige Anlagen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes, zu denen auch Gaststätten gehören, so zu errichten und zu betreiben, dass schädliche Umwelteinwirkungen verhindert werden, die nach dem Stand der Technik vermeidbar sind. Schädliche Umwelteinwirkungen sind nach § 3 Abs. 1 BImSchG Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Die Grenze zur Schädlichkeit der erheblichen Belästigung hängt von im Einzelfall zu würdigenden Umständen ab. Soweit es um Lärmeinwirkungen geht, kommt es darauf an, ob durch diese – bezogen auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen, nicht auf die individuelle Einstellung eines besonders empfindlichen Dritten – das zumutbare Maß überschritten wird. Zumutbare Einwirkungen werden einerseits nach der Lärmart und der Intensität der Geräusche anhand eines gegebenenfalls maßgeblichen technischen Regelwerkes ermittelt, andererseits aber auch nach der gegebenen Situation, in der die Lärmquelle und der Immissionsort verortet sind. So kann dem Umstand Bedeutung zukommen, dass Geräusche zur Nachtzeit in besonderem Maße als störend empfunden werden, aber auch, dass Straßen grundsätzlich bestimmungsgemäß zur Aufnahme auch von Kraftfahrzeugverkehr dienen. Vor allem ist die bauliche Situation zu würdigen, denn die Schutzwürdigkeit richtet sich nach der materiellen baurechtlichen Lage.

Somit ist das öffentliche Bedürfnis im Sinne des § 18 GastG so auszulegen, dass eine Verkürzung der Sperrzeit nicht zu schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes führen dürfe. Geräuscentwicklungen, durch welche die Versagung der Erlaubnis oder Schutzauflagen gerechtfertigt werden würden, müssen auch bei der Entscheidung über die Verkürzung der Sperrzeit als Element des öffentlichen Bedürfnisses berücksichtigt werden. Die Nachtruhe der in der Nachbarschaft einer Gaststätte wohnenden Personen gehört zu den Interessen, deren Wahrung der Rechtsbegriff des öffentlichen Bedürfnisses dient. Bei der Entscheidung nach § 18 GastG sind alle Folgen für die Nachtruhe der Anwohner zu berücksichtigen. Eine Verletzung der so verstandenen Vorschrift kann in diesem Umfang auch zu einem Abwehranspruch des durch solche Umwelteinwirkungen betroffenen Dritten führen.

Die Vorschriften des Gaststättengesetzes, durch die der Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen bezweckt und ermöglicht wird, sind auch Individualinteressen Dritter zu dienen bestimmt, soweit die einschlägigen Bestimmungen des Bundes-Immissionsschutzgesetzes eine solche Zielrichtung haben. § 22 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG enthält eine drittschützende Wirkung, soweit er der Verhinderung oder Beschränkung schädlicher Umwelteinwirkungen im Einwirkungsbereich der dort genannten Anlagen dient.

Nichts anderes gilt hinsichtlich der örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 18 GastG iVm 19 GastVO, durch die – insbesondere zum Schutz der betroffenen Anwohner – eine Vorverlegung des Beginns der Sperrzeit ermöglicht wird. Auch insoweit kommt den genannten Vorschriften drittschützender Charakter zu, da sie nicht nur den öffentlichen Interessen, sondern gerade auch Individualinteressen Dritter zu dienen bestimmt sind und sich tatbestandlich ein Personenkreis – nämlich die betroffenen Anwohner – bestimmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet.

Somit besteht zumindest die Möglichkeit, dass sich aus § 18 GastG iVm § 19 GastVO ein Anspruch des K auf die Anordnung einer Sperrzeitverlängerung ergibt, weil sich sein schräg gegenüber der Gaststätte gelegenes Wohngrundstück befindet sich im Einwirkungsbereich der Gaststätte befindet. K ist somit gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

### **3. Vorverfahren**

Ein Vorverfahren gemäß den §§ 68 ff. VwGO war mangels Entbehrlichkeit im Sinne des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO erforderlich und ist ordnungsgemäß durchgeführt worden.

### **4. Klagefrist**

Die Klagefrist von einem Monat gemäß § 74 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 VwGO ist eingehalten worden.

### **VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis**

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist K rechtsschutzbedürftig.

### **VII. Zwischenergebnis**

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und die Klage des K ist zulässig.

### **B. Begründetheit**

Der Obersatz der Verpflichtungsklage müsste entsprechend dem Gesetzeswortlaut negativ formuliert werden, während es üblich ist, ihn positiv zu formulieren. Sinnvoll erscheint es, beide Formulierungen einzuarbeiten, um dem Prüfer wenig Angriffsfläche zu bieten. Als Minus ist im Antrag iSd § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO ein solcher nach § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO enthalten.

**Achtung:** Im Rahmen des § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO sollte im Obersatz nicht „ermessensfehlerfreie Bescheidung“ geschrieben werden, da es auch Beurteilungsspielräume gibt, die über § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO tenoriert werden.

**Prüfungsfolge beim Ermessen:**

1. Ermessensreduktion auf null
2. Ermessensausfall (ggf. partiell)
3. Ermessensüberschreitung (einschließlich der Ermessensreduktion im Übrigen)
4. Ermessens Fehlgebrauch

Die Klage ist gemäß § 113 Abs. 5 S. 1, 2 VwGO begründet, soweit die Ablehnung der Anordnung der veränderten Sperrzeit rechtswidrig, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif bzw. soweit die Unterlassung der diesbezüglichen Bescheidung rechtswidrig oder die erfolgte Bescheidung fehlerhaft und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Somit ist die Klage begründet, soweit der Kläger einen Anspruch auf eine zumindest fehlerfreie Bescheidung der Behörde hat.

**I. Anspruchsgrundlage**

Als Anspruchsgrundlage kommt § 18 S. 2 GastG iVm 19 GastVO in Betracht.

**II. Anspruchsvoraussetzungen**

Die Anspruchsvoraussetzungen müssen erfüllt sein.

**1. Formelle Anspruchsvoraussetzungen**

Formell hat K einen Antrag an die zuständige Behörde gestellt, wenngleich ein solcher aufgrund der Pflicht der Behörde zum rechtmäßigen Handeln im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG nicht erforderlich gewesen wäre.

**2. Materielle Anspruchsvoraussetzungen**

Materiell bedarf es für eine Sperrzeitverlängerung eines öffentlichen Bedürfnisses bzw. besonderer örtlicher Verhältnisse im Sinne des § 19 GastVO. Ein solches ist gemäß § 3 Abs. 1 BImSchG im Rahmen der schädlichen Umwelteinwirkungen maßgeblichen Interessen auch maßgeblich an den Interessen der betroffenen Nachbarn und deren Ruhe zu messen. Inwieweit die TA-Lärm als auf § 48 Abs. 1 BImSchG basierende Verwaltungsvorschrift auch bei nicht genehmigungsbedürftigen Anlagen anwendbar ist, ist letztlich nicht maßgeblich, weil jedenfalls die Werte der örtlichen Lärmschutzverordnungen überschritten sind. Auch faktisch ist K übermäßig stark durch die lärmenden Gäste in der Nacht beeinträchtigt, so dass schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG erfolgen und damit ein öffentliches Bedürfnis an der Verlängerung der Sperrzeit besteht.

**III. Rechtsfolge**

Rechtsfolge des § 18 GastStG iVm § 19 GastVO ist Ermessen. Insoweit könnte eine Ermessenreduktion auf null erfolgt sein. Im Übrigen sind ein Ermessensausfall, eine Ermessensüberschreitung sowie ein Ermessens Fehlgebrauch als Ermessensfehler maßgeblich. Eine Ermessensreduktion auf null ist jedoch nicht gegeben, weil zwar schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des § 3 Abs. 1 BImSchG erfolgen, jedoch die Schwelle zur Gesundheitsschädigung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG nicht überschritten ist mit der Folge, dass insoweit keine grundrechtlichen Schutzpflichten bestehen.

Zwar sind andere Maßnahmen wie Lärmschutzvorrichtungen bisher gescheitert, so dass die Verlängerung der Sperrzeit die einzige Möglichkeit zum hinreichenden Schutz des K und der anderen Nachbarn darstellt. Zu berücksichtigen ist gegenläufig allerdings der mit der Verlängerung der Sperrzeit verbundene Grundrechtseingriff in die Berufsfreiheit des G im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG. Eine Ermessensreduktion

Die Reduktion auf null ist primär zu prüfen, denn wenn das Ermessen auf null reduziert ist, gibt es kein Ermessen mehr, das fehlerhaft ausgeübt sein könnte.

Der Schutz im BImSchG (schädliche Umwelteinwirkungen) betrifft bezüglich des Intensitätsgrades das Vorfeld des Grundrechts gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

auf null ist aus Grundrechten nicht erfolgt.

Eine Ermessensreduktion auf null könnte sich jedoch aus der Wertung des § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG ergeben, weil die Genehmigung bei schädlichen Umwelteinwirkungen gebunden zu versagen ist, so dass dies auch für nachträgliche Anordnungen gelten könnte. Da eine Genehmigung jedoch formell ein anderer Rechtssetzungsakt als eine nachträgliche Anordnung ist, kann die gebundene Entscheidung nicht auf die nachträgliche Anordnung übertragen werden, zumal diesbezüglich mehrere Maßnahmen in Betracht kommen könnten, so dass zumindest ein Auswahlermessen bestehen bleiben muss.

Somit besteht kein gebundener Anspruch mit einer Tenorierung im Sinne des § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO, sondern lediglich ein Anspruch auf fehlerfreie Bescheidung mit im Sinne des § 113 Abs. 5 S. 2 VwGO. Dieser ist nicht bereits durch Erfüllung erloschen, weil die Behörde K mit seinem Anliegen direkt an G verwiesen hat.

### **C. Ergebnis**

K ist mit seiner Klage insofern erfolgreich, als die Stadt verpflichtet wird, über die Verlängerung der Sperrzeit unter der Berücksichtigung der Auffassung des Gerichts fehlerfrei zu bescheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

## **3. Komplex: Der Zugang zur Bibliothek**

Die Klage des K hat jedenfalls Erfolg, soweit die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und die Klage begründet ist.

### **A. Sachurteilsvoraussetzungen**

Die Sachurteilsvoraussetzungen können erfüllt sein.

### **I. Rechtsweg**

Der Verwaltungsrechtsweg kann mangels aufdrängender Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein. Im Übrigen kommt ein Verweisungsbeschluss iSd § 17a Abs. 2 GVG iVm § 173 VwGO in Betracht. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn ein Hoheitsträger durch die streitentscheidende öffentlich-rechtliche Norm einseitig berechtigt oder verpflichtet wird bzw. wenn aufgrund typisch hoheitlichen Handelns zwischen den Beteiligten ein Subordinationsverhältnis besteht.

Aus der Organisationsform des Landes als Gebietskörperschaft öffentlichen Rechts ergibt sich nicht, dass die Streitigkeit öffentlich-rechtlich ist, da juristische Personen des öffentlichen Rechts – namentlich Körperschaften, Anstalten und Stiftungen – nicht nur hoheitlich, sondern auch privatrechtlich in Form des fiskalischen Handelns tätig werden können, während juristische Personen des Privatrechts bei einer Beileihung im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG wiederum hoheitlich handeln können.

Aus der Handlungsform des Rechtsträgers kann sich allerdings ergeben, dass ein Subordinationsverhältnis und somit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit besteht mit der Folge, dass der Verwaltungsrechtsweg eröffnet wäre. Eine eindeutige Handlungsform bei der Ablehnung ist irrelevant, da diese zwar durch einen Verwaltungsakt erfolgte, jedoch bezüglich der Leistung nur ein Indiz sein kann.

Eine streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlicher Rechtsnatur als Sonderrecht ist nicht ersichtlich.

Allerdings kann ein Sachzusammenhang zum öffentlichen Recht bestehen. Ein solcher ist in der Regel insbesondere bei einer zweistufigen Ausgestaltung auf der Stufe des „Ob“ anzunehmen. Sind Streitverhältnisse bei Leistungseinrichtungen im Bereich der Daseinsvorsorge zweistufig ausgestaltet, nämlich einerseits bezüglich des „Ob“ des Zuganges, andererseits bezüglich des „Wie“ der Ausgestaltung des Zuganges, ist die erste Stufe des „Ob“ in der Regel öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Das „Ob“ kann im Streit mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nur zivilrechtlich ausgestaltet sein, soweit es sich im Fiskalbereich um einen zivilrechtlichen allgemeinen Kontrahierungszwang gemäß § 826 BGB mit der Rechtsfolge der Naturalrestitution gemäß § 249 BGB im haftungsausfüllenden Tatbestand, alternativ um einen speziellen Kontrahierungszwang z.B. im Wettbewerbsrecht, handelt. Die zweite Stufe des „Wie“ kann öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet sein. Da eine juristische Person des Zivilrechts bezüglich der Verwaltung der Bibliothek nicht ersichtlich ist, sind das „Ob“ und das „Wie“ öffentlich-rechtlich ausgestaltet, da der Sachzusammenhang des Betriebes der Bibliothek zur öffentlichen Daseinsvorsorge besteht, zumal es bei funktionaler Gerichtsverwaltung unabhängig von der Gerichtsart um Verwaltungshandeln geht (vgl. *VGH München, NJW 1980, 2722*).

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

Möglicherweise besteht eine abdrängende Zuweisung zum ordentlichen Gericht (vgl. dazu: *BGH, Beschluss vom 28. 3. 2007 - IV AR (VZ) 1/07*). Gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG ist bezüglich der Rechtmäßigkeit von Anordnungen, Verfügungen oder sonstigen Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handelsrechts, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Strafrechtspflege getroffen werden, also bei Justizverwaltungsakten, auf Antrag von den ordentlichen Gerichten zu unterscheiden. Grund für diese besondere Rechtswegregelung ist es, dass die ordentlichen Gerichte den Verwaltungsmaßnahmen in den aufgeführten Gebieten gegenüber den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit sachnäher sind und den dort tätigen Richtern die zur Nachprüfung justizmäßiger Verwaltungsakte erforderlichen zivil- und strafrechtlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zuzusprechen sind. Die Norm ist bei der Berücksichtigung des sich unter anderem aus Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden rechtsstaatlichen Grundsatzes der Effektivität der Verwaltung als Ausnahme zu § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eng auszulegen. § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG ist somit nur anwendbar, soweit die nach Sinn und Zweck der Norm erforderliche Sachnähe zu der zur Prüfung berufenen ordentlichen Gerichtsbarkeit tatsächlich besteht.

Eine derartige Sachnähe des Zuganges zur Bibliothek zur ordentlichen Gerichtsbarkeit ist nicht ersichtlich, da es sich dabei nicht um straf- oder zivilverfahrenrechtliche Aspekte, sondern um Aspekte der Gerichtsverwaltung handelt. Eine abdrängende Sonderzuweisung im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 EGGVG besteht nicht, so dass letztlich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

## **II. Zuständigkeit**

Das Verwaltungsgericht ist gemäß § 45 VwGO als Eingangsstanz für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten sachlich zuständig, da Anhaltspunkte für abweichende Re-

gelingen wie z.B. § 50 VwGO nicht ersichtlich sind, so dass kein Verweisungsbeschluss gemäß § 17a Abs. 2 GVG iVm § 83 VwGO gefasst werden wird. Die örtliche Zuständigkeit im Sinne des § 52 ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte eingehalten.

### III. Beteiligte

K und die zuständige Landesbehörde können Beteiligte des Verfahrens sein. Beteiligte sind nach § 63 Nr. 1, 2 VwGO jedenfalls unter anderem Kläger und Beklagter, beteiligungsfähig nach § 61 Nr. 1 VwGO natürliche und juristische Personen. Landesbehörden sind gemäß § 61 Nr. 3 VwGO iVm § 8 Abs. 1 AG VwGO beteiligungsfähig. Als Kläger ist K gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungsfähig und gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

Als Beklagter ist der Gerichtspräsident als Behörde des Landes maßgeblich und gemäß §§ 63 Nr. 2, 61 Nr. 3 VwGO iVm § 8 Abs. 1 AG VwGO beteiligungs- und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte gemäß § 62 Abs. 3, Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

### IV. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich im Sinne des § 88 VwGO nach dem klägerischen Begehren unter Berücksichtigung des Anwendungsvorranges maßnahmespezifischer Rechtsschutzformen und des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Effektivität des Rechtsschutzes. Dem klägerischen Begehren entspricht regelmäßig die effektivste Klageart, also nach Möglichkeit die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO als Gestaltungsklage der Verwaltungsgerichtsordnung, es sei denn, es gibt einen ausdrücklichen Antrag, der nicht überschritten werden darf. Voraussetzung der Anfechtungsklage ist, dass der Kläger die Aufhebung eines gegenwärtig wirkenden Verwaltungsaktes erstrebt. Ein Verwaltungsakt ist gemäß § 35 S. 1 VwVfG jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Da K – ficht er den Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides im Sinne des § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO an – mit der Abwehr noch immer keinen Zugang erreicht, kommt anstelle einer Anfechtungsklage eine allgemeine Leistungsklage, welche in der VwGO zwar nicht ausdrücklich normiert, jedoch zum Beispiel in den §§ 43, 111, 113 VwGO mehrfach erwähnt ist, in Betracht – mit dem Inhalt der Verurteilung des Landes, K Zugang zur Bibliothek zu gewähren.

Sollte K hingegen eine verbindliche Festsetzung begehren, wäre die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO statthaft. Gegebenenfalls kann es gesetzlich vorgegeben sein, dass dem Anspruch auf Leistung eine Festsetzung vorausgeht, aus der sich dann als Sonderrechtsbeziehung der Leistungsanspruch ergibt. Besteht keine gesetzliche Vorgabe, jedoch ein Leistungsermessen der Behörde und möglicherweise auch eine begrenzte Kapazität, ist in der Regel auf der ersten Stufe ein Verwaltungsakt erforderlich, durch den der Leistungsanspruch dann begründet wird. Ist die Leistung hingegen bereits klar und ohne Spielräume bestimmt und besteht ein zumindest ungeschriebener Anspruch, ist dies ein Indiz dafür, dass unmittelbar Leistung mittels einer allgemeinen Leistungsklage verlangt werden kann.

K erstrebt den Zugang zur Gerichtsbibliothek, deren Räumlichkeiten begrenzt sind.

Die Anfechtungsklage ist besonders rechtsschutzintensiv, weil das Gericht als Judikative mittels einer Durchbrechung der Gewaltenteilung einen Verwaltungsakt als Rechtssetzungsakt der Exekutive aufhebt.

Die FFK ist nach überwiegender Auffassung eine eigenständige besondere Feststellungsklage, nicht jedoch eine besonders ausgeprägte allgemeine Feststellungsklage, weil die allgemeine Feststellungsklage anders als die FFK nicht von einer anderen Klageart abhängig ist (Heinze/Sahan JA 2007, 806 ff. mwN). Deshalb kann nicht beim Prüfungspunkt „statthafte Klageart“ zunächst nur die

Feststellungsklage genannt werden, um dann erst bei den besonderen Sachurteilsvoraussetzungen die Merkmale der FFK zu nennen. Im Übrigen müsste dies ggf. konsequent dann auch für die Verpflichtungsklage gelten, die lediglich eine besondere Leistungsklage ist.

Auch mit etwas weniger Begründungsaufwand bei der Herleitung der analogen Anwendung lässt sich eine Prädikatsnote erreichen. Nur ein Verweis auf Gewohnheitsrecht genügt aufgrund des Streitstandes zu diesem Thema hingegen nicht einmal im Ansatz überdurchschnittlichen Anforderungen.

Die These, dass es einer Erörterung des Streitstandes nicht mehr bedarf, weil das BVerwG die analoge Anwendung der FFK gelegentlich nicht mehr ausdrücklich benennt, überzeugt nicht. Zwar erörtert das BVerwG die genaue Klageart nicht immer, jedoch prüft es bei erledigten Verwaltungsakten eingeschränkt die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der §§ 68 ff. VwGO und stellt insoweit eine Abhängigkeit zur Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage her. Eine solche Abhängigkeit von einer anderen Klageart gibt es bei der allgemeinen Feststellungsklage nicht. Somit ergibt sich aus den Erörterungen des BVerwG, dass es bei Erledigung vor Klageerhebung eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO annimmt, nicht aber auf eine allgemeine Feststellungsklage gemäß

Der Anspruch wird gegebenenfalls nicht ausdrücklich hinreichend bestimmt sein. Somit ist einerseits die Grundlage des Anspruches wenig bestimmt und andererseits besteht eine Kapazitätsgrenze mit der Folge, dass die Behörde Ermessen ausüben muss und diesbezüglich im Zweifel eine der ihr typisch hoheitlich zugewiesenen Handlungsformen wählen wird. Die Zulassung zur Bibliothek ist daher als eine Einzelfallregelung im Außenverhältnis einzustufen, so dass es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG handelt, wobei ein Ausschluss der Anwendbarkeit gemäß § 2 Abs. 3 VwVfG nicht ersichtlich ist. Somit wäre grundsätzlich die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO die statthafte Klageart.

Das seitens des K ursprünglich Erstrebt kann sich allerdings erledigt haben. Eine Erledigung kann im Sinne des § 43 Abs. 2 VwVfG durch Rücknahme, Widerruf, anderweitige Aufhebung, Zeitablauf oder andere Weise erfolgen. Mit Ablauf der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung in dem vergangenen Verfahren vor zwei Wochen ist der konkrete Zugang für das konkrete Verfahren, in dem die Entscheidung des Landgerichts benötigt wurde, nicht mehr notwendig. Mit Beendigung der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung im vergangenen Verfahren ist Erledigung durch Zeitablauf eingetreten.

In Betracht kommt als statthafte Klageart eine Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO als besondere und damit gegenüber der allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO speziellere Feststellungsklage.

### 1. Systematik und Wortlaut

Von der im Gesetz ausdrücklich geregelten Konstellation der Fortsetzungsfeststellungsklage ist die Erledigung des Verwaltungsaktes nach Klageerhebung erfasst. Zwar hat der Gesetzgeber in § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO die Formulierung „vorher“ gewählt, jedoch ist damit nicht eine Erledigung vor Klageerhebung, sondern der Zeitpunkt vor der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung bzw. bei Entbehrlichkeit einer mündlichen Verhandlung z.B. gemäß § 101 Abs. 2 VwGO der Zeitpunkt des Urteilsspruches gemeint. Wie sich nämlich der Überschrift des neunten Abschnittes der Verwaltungsgerichtsordnung entnehmen lässt, sind in den §§ 81 ff. VwGO - also auch in § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO - Geschehnisse nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit geregelt. Zudem besteht ein Annex des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO zu § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO, in dem die Anhängigkeit einer Klage vorausgesetzt wird. Die Erledigung aus der Sicht des K erfolgte mit Beendigung der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, so dass die Erledigung bereits vor Klageerhebung eingetreten ist. Insofern ist das Begehren des K von der gesetzlichen Konstellation des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO nicht erfasst.

### 2. Analogie bei Erledigung vor Klageerhebung

Fraglich ist, ob die Fortsetzungsfeststellungsklage über den Gesetzeswortlaut bei Erledigung vor Klageerhebung analog anwendbar ist.

Unabhängig von einer möglichen gewohnheitsrechtlichen Anerkennung der Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage bei einer Erledigung eines Verwaltungsaktes vor Klageerhebung kann die Analogie auch dogmatisch begründbar sein. Voraussetzung einer analogen Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage bei einer

§ 43 Abs. 1 VwGO abstellt.

Zur Fortsetzungsfeststellungsklage insgesamt:  
Heinze/Sahan JA 2007,  
806 ff. mwN.

Erledigung des Verwaltungsaktes vor Klageerhebung ist zunächst eine planwidrige Gesetzeslücke. Es darf daher keine andere normierte Klageart bei Erledigung vor Klageerhebung einschlägig sein. Eine Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage kommt jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil dem Kläger wegen des Wegfalls der Beschwer bzw. des Begehrens das Rechtsschutzbedürfnis, dessen besondere Ausprägung die Klagebefugnis darstellt, fehlt. Eine Nichtigkeitsfeststellungsklage ist nur bei einem nach § 44 VwVfG nichtigen Verwaltungsakt die geeignete Klageart, jedoch nicht bei der Feststellung der bloßen Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes. Die einzige in Betracht kommende Klageart ist die allgemeine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO, von der auch erledigte konkrete Rechtsverhältnisse erfasst sind. Es müsste somit die zur analogen Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage bei einer Erledigung des Verwaltungsaktes vor Klageerhebung erforderliche gesetzliche Regelungslücke abgelehnt werden, wenn die allgemeine Feststellungsklage einschlägig wäre. Eine Voraussetzung der allgemeinen Feststellungsklage ist es aber, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines konkreten Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll.

Ein konkretes Rechtsverhältnis ist eine rechtliche Beziehung zwischen Personen oder von Personen zu Sachen, die sich aus einer rechtlichen Regelung ergibt. Ein Verwaltungsakt ist jedoch selbst ein Rechtsetzungsakt der Exekutive und stellt daher eine rechtliche Regelung dar. Ein Verwaltungsakt kann daher zwar auf einem Rechtsverhältnis beruhen oder ein solches begründen, jedoch kann er selbst kein solches darstellen, weil zwischen der Regelung selbst und der von ihr ausgehenden Rechtsbeziehung zu trennen ist.

Auf das dem Verwaltungsakt vor- oder nachgelagerte Rechtsverhältnis als konkretes Rechtsverhältnis im Rahmen einer allgemeinen Feststellungsklage kann für die Ablehnung einer gesetzlichen Regelungslücke bei der Erwägung einer analogen Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage nicht abgestellt werden, weil das vor- oder nachgelagerte Rechtsverhältnis nicht Gegenstand des Klagantrages und des Klagebegehrens – an letzteres ist das Gericht gemäß § 88 VwGO gebunden – ist. Zwar ist eine derartige allgemeine Feststellungsklage bezüglich des dem Verwaltungsakt vor- bzw. nachgelagerten Rechtsverhältnisses denkbar, jedoch entspricht dessen Prüfung nicht dem Klagebegehren, denn das vorgelagerte Rechtsverhältnis würde, selbst wenn es trotz des anders lautenden Klagantrages als konkretes Rechtsverhältnis herangezogen werden würde, keinen zwingenden Schluss auf die Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes zulassen.

Auch eine die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens des nachgelagerten Rechtsverhältnisses betreffende Klage ließe keinen zwingenden Rückschluss auf die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des dem Kläger gegenüber erlassenen bzw. von ihm erstrebten Verwaltungsaktes zu, weil ein solcher schon mit seiner Rechtswirksamkeit unabhängig von seiner Rechtmäßigkeit Wirkung entfaltet und trotz Rechtswidrigkeit bestandskräftig werden kann. Des Weiteren spricht für einen Ausschluss der allgemeinen Feststellungsklage, dass eine Anfechtungs- bzw. eine Verpflichtungsklage stets entsprechend dem Gesetzeswortlaut des § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO „hätte erhoben werden können“, wenn sich der Verwaltungsakt nicht erledigt hätte. Zudem erscheint es systemfremd, je nach dem zufälligen Zeitpunkt der Erledigung des Verwaltungsaktes unterschiedliche Klagearten – Anfechtung und allgemeine Feststellung – mit einem jeweils unterschiedlichen Klagegegenstand und un-

terschiedlichen Voraussetzungen für dasselbe Klagebegehren heranzuziehen, während bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage im Sinne des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ebenso wie bei einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO ein Verwaltungsakt den Klagegegenstand darstellt.

Ein weiteres Argument für die Annahme einer planwidrigen Gesetzeslücke und somit für eine analoge Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage bei einer Erledigung des Verwaltungsaktes vor Klageerhebung ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Regelung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO. Der Gesetzgeber sah offenbar ein Bedürfnis für die Schaffung einer Regelung, die eine Klagemöglichkeit bei Erledigung eines Verwaltungsaktes gewährte. Für den Fall der Erledigung eines Verwaltungsaktes nach Klageerhebung wurde deshalb § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO geschaffen. Die Schaffung einer lediglich deklaratorischen Norm wäre überflüssig gewesen und somit kaum erfolgt. Wäre ein Verwaltungsakt ein konkretes Rechtsverhältnis, hätte § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO keinen Regelungsinhalt mehr. Zwar könnte darauf abgestellt werden, dass durch § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO geregelt würde, dass eine Umstellung der Klage unabhängig von § 91 VwGO jederzeit auf Antrag erfolgen könnte, jedoch ist dies bei der Erledigung konkreter Rechtsverhältnisse im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage ebenfalls ohne Klageänderung nach § 264 Nr. 3 ZPO iVm § 173 VwGO möglich.

Würde § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO bei der Einordnung eines Verwaltungsaktes als konkretes Rechtsverhältnis also überflüssig, bedeutet dies, dass der Gesetzgeber zumindest die Erledigung eines Verwaltungsaktes nach Klageerhebung als nicht von der allgemeinen Feststellungsklage erfasst ansah. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber selbst davon ausging, die Feststellung der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten als Rechtsetzungsakte sei nicht von der allgemeinen Feststellungsklage im Sinne des § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO erfasst – seien sie erledigt oder nicht. Vielmehr lässt sich aus der Schaffung der Fortsetzungsfeststellungsklage in § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO für die Erledigung eines Verwaltungsaktes nach Klageerhebung schließen, dass die allgemeine Feststellungsklage lediglich bei Realakten oder sonstigen Rechtsbeziehungen die statthafte Klageart darstellt. Würde die allgemeine Feststellungsklage auch Verwaltungsakte als Rechtsetzungsakte erfassen, hätte der Gesetzgeber für den Fall der Erledigung eines Verwaltungsaktes nach Klageerhebung nämlich keine Fortsetzungsfeststellungsklage zu regeln brauchen. Vielmehr wäre mit der allgemeinen Feststellungsklage schon eine einschlägige Klageart vorhanden gewesen.

Die Regelung über die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes nach § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO iVm § 43 Abs. 2 S. 2 VwGO steht dieser Argumentation nicht entgegen. Zwar könnte der analogen Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage entgegengehalten werden, dass die Nennung der Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes zeige, dass Verwaltungsakte als Rechtsetzungsakte von der allgemeinen Feststellungsklage sowohl bezüglich ihrer Nichtigkeit als auch bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit erfasst seien. Jedoch muss die in § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO iVm § 43 Abs. 2 S. 2 VwGO genannte Nichtigkeitsfeststellung als vom Gesetzgeber gewollte Ausnahmeregelung dahingehend betrachtet werden, dass nichtige Verwaltungsakte von der allgemeinen Feststellungsklage erfasst sind. Wäre nämlich schon die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes von der allgemeinen Feststellungsklage erfasst, wäre die Benennung des nichtigen Verwaltungsaktes in § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO überflüssig, weil dieser dann „erst recht“ von der

allgemeinen Feststellungsklage umfasst wäre – schließlich ist ein nichtiger Verwaltungsakt auch rechtswidrig.

Auch aus der in § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO benannten Voraussetzung der Subsidiarität der allgemeinen Feststellungsklage gegenüber der Gestaltungsklage ergibt sich nicht, die Feststellung der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten sei von der allgemeinen Feststellungsklage erfasst. Es könnte zwar darauf abgestellt werden, dass die Anfechtungsklage, welche die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte betrifft, die einzige in der Verwaltungsgerichtsordnung vorgesehene Gestaltungsklage ist, so dass schon aus dem Vorhandensein der Subsidiaritätsregelung des § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO bezüglich der Feststellungsklage gegenüber der Gestaltungsklage geschlossen werden könnte, dass rechtswidrige Verwaltungsakte von § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO grundsätzlich erfasst seien. Die Subsidiaritätsregelung in § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO könnte in Bezug auf die Gestaltungsklage nämlich überflüssig sein, wenn rechtswidrige Verwaltungsakte nicht von der Feststellungsklage erfasst wären, weil die Feststellungsklage dann niemals in Konkurrenz zur Anfechtungsklage als einziger Gestaltungsklage stehen könnte.

Gegen eine solche Argumentation spricht allerdings, dass sich ein Konkurrenzverhältnis der Klagearten im Sinne der Subsidiaritätsregelung des § 43 Abs. 2 S. 1 VwGO nicht nur ergeben kann, wenn in dem durch die Gestaltungsklage anfechtbaren Verwaltungsakt das Rechtsverhältnis der Feststellungsklage gesehen wird. Erfasst die allgemeine Feststellungsklage nur das dem Verwaltungsakt nachgelagerte Rechtsverhältnis, kann aber der Verwaltungsakt als vorgelagerter Rechtsetzungsakt durch eine Gestaltungsklage in Form der Anfechtungsklage beseitigt werden, besteht schon insoweit ein Konkurrenzverhältnis der Gestaltungsklage zur Feststellungsklage, als eine allgemeine Feststellungsklage bezüglich des dem Verwaltungsakt nachgelagerten Rechtsverhältnisses ebenso wie eine Anfechtungsklage bezüglich des Verwaltungsaktes selbst möglich ist. Durch die Subsidiaritätsklausel wird somit sichergestellt, dass primär die Anfechtung des vorgelagerten Verwaltungsaktes verfolgt wird, bevor eine mangels vollstreckbaren Tenors ineffektivere allgemeine Feststellungsklage bezüglich des nachgelagerten Rechtsverhältnisses erhoben wird. Es besteht also ein Konkurrenzverhältnis der Anfechtungsklage zur allgemeinen Feststellungsklage, obwohl der anfechtbare Verwaltungsakt kein Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO darstellt, so dass die Subsidiaritätsklausel nicht überflüssig ist, wenn Verwaltungsakte als von der allgemeinen Feststellungsklage nicht erfasst eingestuft werden. Aus dem Bestehen der Subsidiaritätsklausel lässt sich daher nicht schließen, dass rechtswidrige Verwaltungsakte von § 43 VwGO erfasst sind.

Die Feststellung der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten ist von der allgemeinen Feststellungsklage somit nicht erfasst. Wäre das anders, wäre schon die Erschaffung der Fortsetzungsfeststellungsklage für die Erledigung nach Klageerhebung überflüssig, weil die allgemeine Feststellungsklage insoweit hinreichend gewesen wäre.

Sind von der allgemeinen Feststellungsklage im Sinne des § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO Verwaltungsakte nach alledem nicht erfasst, ist die allgemeine Feststellungsklage bei der Erledigung eines Verwaltungsaktes vor Klageerhebung nicht statthaft. Auch eine von einem Kläger begehrte Feststellung des Bestehens eines Anspruches auf Aufhebung eines Verwaltungsaktes ist somit sogar unabhängig davon, dass sie nicht dem Klagantrag entspricht, nicht von der allgemeinen Feststellungsklage nach § 43

Abs. 1 Alt. 1 VwGO erfasst. Da der Gesetzgeber die Fortsetzungsfeststellungsklage nur für die Konstellation der Erledigung nach Klageerhebung geschaffen und dabei die Möglichkeit der Erledigung vor Klageerhebung übersehen hat, besteht insoweit eine Regelungslücke im Gesetz. Um den in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG verfassungsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutz zu gewähren und diesen nicht vom Zufall abhängig zu machen – ob die Erledigung vor oder nach Klageerhebung erfolgt, ist häufig vom Zufall abhängig – ist die Regelungslücke planwidrig. Aufgrund der vorstehend angeführten identischen Interessenlage ist § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO bei einer Erledigung vor Klageerhebung analog anzuwenden.

### 3. Analogie in Verpflichtungskonstellationen

K erstrebte ursprünglich keine Anfechtung, sondern eine Leistung in Form des Erlasses eines Verwaltungsaktes in Gestalt der Zugangserlaubnis zur Bibliothek. Auch in Verpflichtungskonstellationen kann eine Erweiterung des Anwendungsbereiches der Fortsetzungsfeststellungsklage mittels einer Analogie möglich sein. Das gilt sowohl bei einer Erledigung nach Klageerhebung – einfach analoge Anwendung – als auch bei einer Erledigung vor Klageerhebung – doppelt analoge Anwendung. Die Erledigung bezieht sich im Verpflichtungsfall auf die Pflicht der Behörde, einen Verwaltungsakt zu erlassen oder zumindest fehlerfrei zu bescheiden. Für eine analoge Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage vor oder nach der Erhebung einer Verpflichtungsklage bedarf es einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz. Eine solche bestünde nicht, wenn die allgemeine Feststellungsklage im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO anwendbar wäre. Ob es aufgrund der Anwendbarkeit der allgemeinen Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO an einer für die analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO erforderlichen Regelungslücke fehlt, ist im Hinblick auf die Art der Verpflichtungsklage vor der Erledigung – Versagungsgegenklage oder Untätigkeitsklage – differenziert zu betrachten.

#### a) Untätigkeitsklage

Soweit die Behörde im Sinne des § 75 VwGO untätig bleibt, ist die Argumentation bezüglich einer analogen Anwendung anders als im Rahmen einer Verpflichtungsklage in Form einer Versagungsgegenklage. Bleibt die Behörde untätig, fehlt nämlich ein ablehnender Bescheid als Rechtsetzungsakt, aus dem sich ein Rechtsverhältnis ergeben kann. Gegenüber K hat der Präsident des Sozialgerichts jedoch ein Verbot ausgesprochen, so dass die Behörde nicht untätig war, so dass eine analoge Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage bei Untätigkeit der Behörde irrelevant ist.

#### b) Versagungsgegenklage

K hatte vor drei Wochen einen ablehnenden Bescheid von der Behörde erhalten, so dass er vor der Erledigung die Erteilung der Zugangserlaubnis unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides und eines eventuell noch erforderlichen Widerspruchsbescheides – also einschließlich eines gestaltenden Elementes in Form der Versagungsgegenklage – bei Nichterledigung gerichtlich erstrebt hätte. Bei der Erledigung einer Verpflichtungskonstellation in der Konstellation einer Versagungsgegenklage ist die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ebenfalls analog anwendbar, denn die Ablehnung des Verwaltungsaktes erfolgt ihrerseits in Gestalt eines Verwaltungsaktes, welcher nicht Gegenstand der allgemeinen Feststellungsklage sein kann. Ebenso wie in der Anfechtungskonstellation kann nicht auf

Da es keine Untätigkeit der Behörde gibt, ist die ausführliche Argumentation mit anschließender Ablehnung nicht zwingend. Sie kann in anders gelagerten Fällen aber geboten sein.

das vorgelagerte Rechtsverhältnis zurückgegriffen werden. Eine Differenzierung zwischen dem Anspruch auf den Erlass eines Verwaltungsaktes und dem bloßen Bescheidungsanspruch ist nicht vorzunehmen, weil auch bei einem bloßen Bescheidungsanspruch festgestellt werden soll, ob die Verwaltung verpflichtet war, durch einen Verwaltungsakt fehlerfrei zu bescheiden. Insoweit ist bei Versagung des Verwaltungsaktes ebenso wie bei Untätigkeit der Verwaltung nicht zwischen dem Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsaktes und dem auf fehlerfreie Bescheidung zu differenzieren. Eine das dem Ablehnungsbescheid vorgelagerte Rechtsverhältnis betreffende allgemeine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO ist aufgrund dessen Sperrwirkung bei der Versagungsgegenklage nicht möglich, so dass die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke besteht und die Fortsetzungsfeststellungsklage aus § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO auch bei Erledigung im Verpflichtungsfall der Versagungsgegenklage analog anwendbar ist.

#### 4. Zwischenergebnis

Die Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO ist aufgrund der Erledigung durch Ablauf der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung vor Klageerhebung in analoger Anwendung die statthafte Klageart.

#### V. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen können erfüllt sein.

##### 1. Besondere Prozessführungsbefugnis

§ 78 VwGO als Regelung der besonderen Prozessführungsbefugnis ist gemäß der Abschnittsüberschrift des 8. Abschnitts der VwGO bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen anwendbar. Analog ist § 78 VwGO in Verfahren anwendbar, bei denen es um Verwaltungsakte geht, weil insoweit eine vergleichbare Interessenlage bei planwidriger Regelungslücke besteht. Da mit der Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes erstrebt wird, ist § 78 VwGO insoweit analog anwendbar. Besonders prozessführungsbefugt ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO iVm § 8 Abs. 2 AG VwGO der Gerichtspräsident als Landesbehörde.

##### 2. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Da es sich bei der Fortsetzungsfeststellungsklage um eine besondere Feststellungsklage handelt, ist ein Feststellungsinteresse in der Form eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses erforderlich, für dessen Beurteilung der Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung oder – bei Entscheidung ohne mündliche Verhandlung – der Zeitpunkt des Urteilspruches maßgeblich ist. Dabei gibt es drei berücksichtigungswerte Interessen, die Wiederholungsgefahr, das Rehabilitationsinteresse, welches besonders schwerwiegende Grundrechtseingriffe und effektiven Rechtsschutz iSd Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG impliziert, und die Vorbereitung eines Amtshaftungsanspruches als Präjudizinteresse.

Das Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Vorbereitung eines Amtshaftungsanspruches kann nur in dem bezüglich des Erledigungszeitpunktes gesetzlich ausdrücklich geregelten Fall der Fortsetzungsfeststellungsklage ein solches Interesse begründen – bei Erledigung nach Klageerhebung in Anfechtungs- oder bei einfach analoger Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO in Verpflichtungskonstellationen. Sollte die

§ 78 VwGO enthält nach HM eine Regelung über die besondere Prozessführungsbefugnis, die von der Beteiligungsfähigkeit und der Passivlegitimation zu trennen ist (MA: § 78 VwGO als Sonderregelung des Passivlegitimation, die aber in der Sachstation, also der Begründetheit, zu prüfen ist, da „Passivlegitimation“ der Terminus für den materiell richtigen Klagegegner ist). Die besondere Prozessführungsbefugnis ist ein Unterpunkt bei den besonderen Sachurteilsvoraussetzungen und wird teilweise (vertretbar aber bzgl. der materiellrechtlichen Passivlegitimation verwechslungsfähig) mit „Klagegegner“ überschrieben.

**Einige Argumente für die HM:**

- § 78 VwGO steht systematisch bei den besonderen Sachurteilsvoraussetzungen
- Gesetzgebungskompetenzen
- falsche Behörde bzw. falscher Rechtsträger können nicht zum materiell richtigen Anspruchsgegner iS einer Passivlegitimation werden (Zum Ganzen: Ehlers, Festschrift für Menger, S. 379 ff.; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 12, Rn. 38 ff. mwN; vgl. OVG Münster NVwZ 1990, 188)

Es handelt sich um eine analoge Anwendung der §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO, weil nunmehr aus der Sicht der FFK geprüft wird (Zeitraum vor und nach Erledigung), obwohl die FFK vor der Erledigung tatsächlich noch eine Anfechtungsklage war, bei der die Voraussetzungen direkt anwendbar sind.

Zur Klagebefugnis: Ist jemand Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes, kann beim subjektiven Recht wegen des unmittelbaren Grundrechtseingriffes nach HM direkt auf Grundrechte abgestellt werden. Mittlerweile wird

Fortsetzungsfeststellungsklage auch bei Erledigung des Verwaltungsaktes vor Klageerhebung analog anwendbar sein, lässt sich aus der Prozessökonomie insoweit kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ableiten, denn in dieser Konstellation könnte der Betroffene unmittelbar das für das z.B. im Amtshaftungsrecht gemäß Art. 34 S. 3 GG zuständige ordentliche Gericht anrufen, welches dann auch für die inzident relevanten öffentlich-rechtlichen Rechtsprobleme zuständig wäre, wenngleich beim Verwaltungsgericht anders als beim ordentlichen Gericht gemäß § 86 VwGO der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Unabhängig davon, ob dieses Interesse auch bei einer Erledigung vor Klageerhebung besteht, geht es K jedenfalls nicht um eine Amtshaftung oder andere Ersatzleistungen.

Ein Rehabilitierungsinteresse des K ist nicht ersichtlich. Jedenfalls besteht aber eine Wiederholungsgefahr, weil K demnächst mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut für einen konkreten Fall den Zugang zur Bibliothek benötigt und somit unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit gegenüber erneut nicht zugelassen werden wird.

**3. Weitere besondere Sachurteilsvoraussetzungen iSd §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO**

Möglicherweise sind die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Anfechtungsklage aus den §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO bei der Fortsetzungsfeststellungsklage analog anwendbar. Relevant ist dabei der Zeitpunkt der Erledigung, so dass für die analoge Anwendbarkeit der §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO zwischen dem Zeitraum vor der Erledigung und dem Zeitraum nach der Erledigung zu differenzieren ist.

**a) Zeitraum bis zur Erledigung**

Jedenfalls für den Zeitraum vor der Erledigung des Verwaltungsaktes sind die §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO analog anwendbar; anderenfalls könnte aus einer mangels Klagebefugnis oder aufgrund einer Verfristung unzulässigen Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage werden. Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Anfechtungsklage würden umgangen, so dass die für eine analoge Anwendung der §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO erforderliche planwidrige Gesetzeslücke und die vergleichbare Interessenlage insoweit gegeben sind.

**aa) Klagebefugnis**

K muss klagebefugt gewesen sein. Voraussetzung für die Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO ist die Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts. Subjektive Rechte leiten sich aus Sonderrechtsbeziehungen, einfachen Gesetzen, subsidiär aus Grundrechten ab, wobei jedenfalls aufgrund des weiten Schutzbereiches des Art. 2 Abs. 1 GG bei unmittelbaren Grundrechtseingriffen für das subjektive Recht direkt auf Grundrechte abgestellt werden kann. Voraussetzung für ein einfachgesetzliches subjektives Recht ist, dass neben der Allgemeinheit auch der Einzelne geschützt wird. Durch eine subjektivierte Norm muss zumindest auch der Schutz von Individualinteressen erfasst sein, so dass der Träger dieser Individualinteressen die Befolgung dieser Rechtsnorm für sich beanspruchen kann. Die Schutzwirkung muss vom Gesetzgeber intendiert und darf nicht auf eine bloße Rechtsreflexwirkung rückführbar sein. Anderenfalls würden ein Gesetzesvollziehungsanspruch und Popularklagen gewährt werden.

Ein subjektives Recht des K aus einer Sonderrechtsbeziehung oder aus einer ein-

(dogmatisch überzeugend) auch insoweit vermehrt auf vorrangige speziellere subjektive Rechte abgestellt, wenn es sie gibt.

fachgesetzlichen Norm ist nicht ersichtlich, da ein solches in der Bundesrechtsanwaltsordnung in § 1 BRAO nicht geregelt ist. Es kann aber zumindest die Möglichkeit bestehen, dass K einen Anspruch auf Teilhabe aus Art. 12 Abs. 1 GG iVm Art. 3 Abs. 1 GG hat. Zwar sind Grundrechte in ihrer klassischen Funktion Abwehrrechte gegen den Staat, jedoch können sie als objektive Werteordnung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG auch originäre und derivative Leistungsrechte darstellen, soweit eine staatliche Monopolstellung besteht. Bezüglich des Gerichtszugangs besteht zumindest die Möglichkeit, dass K durch die Nichtzulassung zur in einem derivativen Leistungsrecht verletzt ist. K war somit analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

#### **bb) Vorverfahren und Widerspruchsfrist**

Ein Vorverfahren war nicht analog § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO entbehrlich, so dass es analog § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO iVm § 68 Abs. 2 VwGO durchzuführen war. Maßgeblich ist jedoch aufgrund der Zufälligkeit des Erledigungszeitpunktes und der Gefahr einer etwaigen Verkürzung der Widerspruchsfrist analog § 70 Abs. 1 VwGO nicht, dass bis zum Zeitpunkt der Erledigung tatsächlich ein Widerspruch eingelegt wurde, sondern lediglich, dass dies möglich war. Die Erledigung erfolgte mit Ablauf der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung. Bis dahin war die Einlegung des Widerspruchs möglich, so dass die Voraussetzungen analog den §§ 68 ff. VwGO hinreichend erfüllbar waren.

#### **cc) Klagefrist**

Die Klagefrist von einem Monat nach Zustellung des Bescheides gemäß § 74 Abs. 1 S. 1 VwGO iVm § 74 Abs. 2 VwGO muss bis zur Erledigung des Verbotserlasses eingehalten worden sein. Dabei ist nicht maßgeblich, ob K tatsächlich Klage erhoben hatte, sondern nur, ob er bis zur Erledigung noch hätte Klage erheben können. Der ablehnende Bescheid wurde K vor drei Wochen bekannt gegeben, wobei die Erledigung eine Woche später erfolgte, so dass kein Monat verstrichen war. K hätte bis zum Zeitpunkt der Erledigung eine Verpflichtungsklage erheben können.

#### **b) Zeitraum nach Erledigung**

Für den Zeitraum nach der Erledigung des Verwaltungsaktes wären die besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen aus den §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO nur anwendbar, wenn die Fortsetzungsfeststellungsklage einen Sonderfall der Anfechtungsklage darstellen würde. Es müsste insoweit gegebenenfalls noch ein Fortsetzungsfeststellungswiderspruchsverfahren durchgeführt sowie die Klagefrist aus § 74 VwGO auch für diesen Zeitraum beachtet werden. Da der Fortsetzungsfeststellungsklage aber das für die Anfechtungsklage typische Alleinstellungsmerkmal der Gestaltungsfunktion fehlt, ist die Fortsetzungsfeststellungsklage als besondere Feststellungsklage einzuordnen. Für den Zeitraum nach der Erledigung bedarf es daher keiner entsprechenden Heranziehung der §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO. Eine für die analoge Anwendung der §§ 42 Abs. 2, 68 ff. VwGO erforderliche planwidrige Gesetzeslücke besteht, anders als für den Zeitraum vor Klageerhebung, nicht. Deshalb besteht für den Zeitraum nach der Erledigung eines Verwaltungsaktes weder eine Bindung an ein Vorverfahren noch eine Bindung an Fristen, es sei denn, ein Vorverfahren ist – so grundsätzlich im Beamtenrecht nach § 126 Abs. 2 BBG bzw. 54 Abs. 2 S. 3 BeamtenStG iVm dem Landesrecht – vorgesehen. Nach Ablauf eines längeren Zeitraumes kann das Fortsetzungsfeststellungsinteresse allenfalls zum Beispiel wegen des Wegfalls der Rehabilitierungsmöglichkeit gemäß Art. 20 Abs. 3 GG iVm

Nach HM sind besondere Voraussetzungen für den Zeitraum nach der Erledigung nicht erforderlich: Ausnahme: Im Beamtenrecht ist nach den §§ 54 Abs. 2 BeamtenStG, 126 Abs. 2 BBG grundsätzlich ein Vorverfahren erforderlich. Das Landesrecht kann aber Ausnahmen iSd § 54 Abs. 2 S. 3 BeamtenStG

enthalten.

Auch eine Verwirkung der FFK ist gemäß § 242 BGB iVm Art. 20 Abs. 3 GG denkbar.

Es ist vertretbar, nicht schon bei der Anwendbarkeit der Anspruchsgrundlage zu prüfen, aus welchem Grundrecht sich der Anspruch ergibt. Dogmatisch wäre es genauso möglich, die jeweilige Norm bis zu den Voraussetzungen zu prüfen, um dann bei den Voraussetzungen gegebenenfalls abzubrechen und mit der nächsten Anspruchsgrundlage fortzufahren. Dies würde aber zu einem eher unübersichtlichen Aufbau führen.

Während Grundrechte als originäre Leistungsrechte nur in atypischen Konstellationen in Betracht kommen und daher selten sind, können derivative Leistungsrechte häufiger Gegenstand einer Klausur sein.

§ 242 BGB verwirkt sein. Für den Zeitraum nach Erledigung gelten für A keine weiteren besonderen Sachurteilsvoraussetzungen.

#### VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Anhaltspunkte für das Fehlen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses bestehen nicht.

#### VII. Zwischenergebnis

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und die Klage ist zulässig.

#### B. Begründetheit

Die Klage ist gemäß § 113 Abs. 5 S. 1, 2 VwGO begründet, soweit die Ablehnung der Zulassung rechtswidrig war, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif bzw. soweit die Unterlassung der diesbezüglichen Bescheidung rechtswidrig oder die erfolgte Bescheidung fehlerhaft und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt war. Somit ist die Klage begründet, soweit der Kläger einen Anspruch auf eine zumindest fehlerfreie Bescheidung der Behörde hatte.

#### I. Anspruch aus der BRAO bzw. Grundrechten

Da eine spezialgesetzliche Anspruchsgrundlage – § 1 BRAO ist als Grundsatznorm über die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege nicht als anspruchsbegründende Norm einzustufen – nicht ersichtlich ist, kommen Grundrechte als originäre oder derivative Leistungsrechte in Betracht.

##### 1. Originäres Leistungsrecht

Ein Anspruch des K kann sich aus einem Grundrecht als originärem Leistungsrecht ergeben. Grundrechte stellen in ihrer klassischen Funktion zwar Abwehrrechte gegen den Staat dar, können aber als objektive Werteordnung im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG auch Leistungsrechte begründen. Originär wird durch sie allerdings nur ein Leistungsrecht begründet, soweit es sich um eine atypische Konstellation handelt, die vom Gesetzgeber, der Wesentliches selbst zu regeln hat, typischerweise nicht geregelt werden konnte (*zum Ganzen: BVerwGE 52, 339*) und soweit es sich um eine besonders bedeutsame Grundrechtsausübung handelt.

Als Anspruchsgrundlage für ein originäres Leistungsrecht des K kommt Art. 12 Abs. 1 GG als Regelung über die Berufsfreiheit in Betracht. Durch diese Verfassungsvorschrift werden zwar die Berufswahl und Berufsausübung gewährleistet, jedoch führt dies nicht dazu, dass K einen Anspruch auf Schaffung einer Bibliothek hat. Insofern handelt es sich nämlich nicht um eine hinreichend atypische Konstellation, durch die ein originäres grundrechtliches Leistungsrecht gerechtfertigt werden könnte. Öffentliche Einrichtungen wie Bibliotheken sind nicht atypisch, so dass insoweit die insoweit üblichen Einrichtungsregeln gelten.

K hat keinen Anspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG als originärem Leistungsrecht.

##### 2. Derivatives Leistungsrecht

Somit kommt als Anspruchsgrundlage Art. 12 Abs. 1 GG iVm Art. 3 Abs. 1 GG für ein derivatives Leistungsrecht in Betracht.

Durch ein Grundrecht als derivatives Leistungsrecht kann nur ein Anspruch gewährt werden, soweit eine staatliche Monopolstellung und die Begünstigung anderer in ei-

Ist eine Ungleichbehandlung personenbezogen oder freiheitsrechtsbezogen ist neben eines Willkürverbotes eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen.

ner Vergleichsuntergruppe bestehen. Zudem darf die Erfüllung des Anspruches nicht unmöglich sein (*BVerfGE 33, 303*).

Zwar werden mit den gerichtszugehörigen Personen andere begünstigt und es kommen als Vergleichsobergruppe die an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten in Betracht, während Untergruppen Externe und Gerichtszugehörige sind, so dass es dem Sinn und dem Zweck entsprechen könnte, dass neben den Richtern auch Anwälte zum Schutze eines rechtsstaatlichen Verfahrens (vgl. etwa *BVerfG 2 BvR 2819/11*) Zugang haben. Allerdings besteht jedenfalls keine Monopolstellung.

K hat keinen Anspruch aus Art. 12 Abs. 1 GG iVm Art. 3 Abs. 1 GG als derivativem Leistungsrecht.

### 3. Zwischenergebnis

Eine Anspruchsgrundlage zu Gunsten des K besteht nicht und es ist auch nicht ersichtlich, dass aufgrund einer verfassungsrechtlichen Vorgabe, eines mittelbaren Grundrechtseingriffes oder wegen einer Wesentlichkeit eine Anspruchsgrundlage hätte geschaffen werden müssen.

## II. Widmung

Da die Verwaltung bezüglich der Zurverfügungstellung von Leistungseinrichtungen in unwesentlichen Bereichen gemäß den §§ 3, 1 HGrG unter Beachtung des Gebotes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemäß § 6 Abs. 1 HGrG lediglich innerstaatlich durch die Haushaltsplanung gebunden ist, besteht im Übrigen Leistungsersessen. Insoweit gilt nur der Vorrang des Gesetzes, so dass nicht gegen Gesetz und Recht im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG verstoßen werden darf. Somit könnte K einen Anspruch auf zumindest fehlerfreie Ermessensausübung haben. Da jedoch in einem Rechtsstaat kein Gesetzesvollziehungsanspruch besteht, muss das Zulassungseressen der Landes zu Gunsten des K subjektiviert sein. Nur insoweit besteht ein Anspruch auf zumindest fehlerfreie Ermessensausübung. Eine Subjektivierung des Ermessens kann sich aus der Selbstbindung der Verwaltung in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG ergeben.

Eine Selbstbindung der Verwaltung erfolgt letztlich durch eine Widmung der Einrichtung. Während die Widmung im Straßenrecht als dinglicher Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung gemäß § 35 S. 2 Var. 2 VwVfG einzustufen ist, erfolgt die Einrichtungswidmung konkludent durch Zurverfügungstellung bzw. unter Umständen durch die Bezeichnung. Die Widmung stellt insoweit eine spezielle Ausgestaltung des Gleichheitsgrundsatzes dar.

Ein Anspruch aus subjektiviertem Ermessen besteht jedenfalls innerhalb des Widmungszwecks und zudem regelmäßig insoweit, als die geforderte Leistung an den Widmungszweck angelehnt ist. Kein Anspruch auf zumindest fehlerfreie Ermessensausübung besteht außerhalb des Widmungszwecks. Außerhalb des Widmungszwecks ist das Ermessen verobjektiviert, so dass der Bürger keinen Anspruch auf die Leistung hat, der öffentlich-rechtliche Rechtsträger jedoch leisten kann.

Widmungszweck einer Bibliothek ist das Lesen vor Ort und die Bücherausleihe innerhalb der Öffnungszeiten, wobei dieser Widmungszweck bei Gerichtsbibliotheken auf Gerichtszugehörige beschränkt sein kann. Dies gilt auch für die Bibliothek des Sozialgerichts. Eine Sondernutzung ist zumindest noch angelehnt an den Wid-

mungszweck, während andere Begehren außerhalb desselben liegen. Das Begehren des K betrifft die Sondernutzung, weil er in der Gerichtsbibliothek genau die Aktivitäten ausüben möchte, die zum eigentlichen Widmungszweck gehören. Allerdings gehört er nicht zu der maßgeblichen Gruppe der Gerichtszugehörigen

Somit hatte K zwar einen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung aus subjektiviertem Ermessen, jedoch war dieser Anspruch durch ordnungsgemäße Ermessensausübung bereits erloschen, weil die Bibliothek nicht mehr funktionsfähig wäre, wenn sie Externen grundsätzlich geöffnet werden würde. Ermessensfehler sind insoweit nicht ersichtlich.

Der Anspruch des K auf ermessensfehlerfreie Bescheidung war durch die ablehnende Bescheidung der Behörde erloschen.

#### **C. Ergebnis**

Die Klage des K hat keinen Erfolg.

#### **4. Komplex: Klageverbindung**

Gemäß § 44 VwGO als Grundregelung für die objektive Klagehäufung können Klagen verbunden werden, wenn sie sich gegen denselben Beklagten richten, im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist. Zudem müssen die Klagen aus rechtsstaatlichen Gründen iSd Art. 20 Abs. 3 GG gleichzeitig entscheidungsreif sein. Den Klagen des K fehlt es jedenfalls an der Konnexität, da es sich um voneinander unabhängige Sachverhalte handelt. Eine objektive Klagehäufung ist nicht möglich.