Aufsatz ÖR

Prof. Dr. Stephan Meyer*

Rechtswidrigkeits- oder Anspruchsaufbau bei der Verpflichtungsklage?

<https://doi.org/10.1515/jura-2019-2362>

Für die Prüfung der Begründetheit einer Verpflichtungsklage stehen der Anspruchs- und der Rechtswidrigkeitsaufbau zur Verfügung. Der Anspruchsaufbau erfährt größere Befürwortung, gleichzeitig wird für bestimmte Klagekonstellationen aber doch eine enge Orientierung an § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO empfohlen. Der Beitrag fragt nach den Ursachen dieser Divergenzen und zeigt, unter welchen Annahmen gerade der Rechtswidrigkeitsaufbau erhebliche aufbautechnische Vorteile bei allen Konstellationen der Verpflichtungsklage stiftet.

I. Einführung

§ 113 Abs. 5 VwGO bestimmt die wesentlichen Begründetheitsvoraussetzungen der Verpflichtungsklage. Eine häufige Kritik an der Vorschrift lautet, der dortige Begriff der »Ablehnung« würde vom Rechtsanwender am ehesten im Sinne von »ablehnender Verwaltungsakt« verstanden werden. Daher sei die gesetzliche Begriffswahl irreführend.¹ Denn für die Begründetheit einer Verpflichtungsklage kommt es nicht auf die Rechtswidrigkeit eines vorangegangenen Verwaltungsaktes an, mit dem die Behörde den vom Kläger begehrten Verwaltungsakt abgelehnt hat. Eine praktische Folge der Wortlautkritik sind die divergierenden Empfehlungen zum Aufbau der Begründetheitsprüfung. Zur Auswahl stehen einerseits der Rechtswidrigkeits- bzw. Ablehnungsaufbau, und andererseits der Anspruchsaufbau. Wird zumeist der Anspruchsaufbau befürwortet, so wird indes zugleich für bestimmte Konstellationen der Verpflichtungsklage ausnahmsweise ein Rechtswidrigkeitsaufbau für zweckmäßiger erachtet.

¹ Vgl. etwa Schoch/Schneider/Bier/Riese [EL 33 2017] VwGO, § 113 Rn. 208; Eyermann/Schübel-Pfister VwGO, 15. Aufl. 2019, § 113 Rn. 40; Sodan/Ziekow/Wolff VwGO, 5. Aufl. 2018, § 113 Rn. 411.

*Kontaktperson: Stephan Meyer, der Autor ist Inhaber einer Professur für Öffentliches Recht an der Technischen Hochschule Wildau. Er lehrt außerdem als apl. Professor an der Universität Erfurt.

Der Beitrag erläutert die Grundlagen der beiden Aufbauvarianten und die Ursachen der wechselhaften Empfehlungen für die Begründetheitsprüfung. Anschließend werden Voraussetzungen dargestellt, die den Rechtswidrigkeitsaufbau zu einem leistungsfähigen Prüfungsschema für alle Konstellationen der Verpflichtungsklage machen, welches einzelne Schwierigkeiten des Anspruchsaufbaus vermeidet.

II. Der Anspruchsaufbau

1. Bestandteile des Aufbaus

Für den Anspruchsaufbau wird zumeist ein kombinierter Obersatz empfohlen, etwa:

»Die Klage ist begründet, soweit sie gegen den richtigen Beklagten gerichtet ist, die Ablehnung/Unterlassung des begehrten Verwaltungsakts rechtswidrig ist, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Dies ist dann der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf den Verwaltungsakt besitzt.«²

Daraus ergibt sich der folgende **Prüfungsaufbau**:

1. Passivlegitimation des Beklagten (Dabei Identifizierung der Anspruchsgrundlage, weil sich aus dieser, bzw. aus dem zugehörigen Regelungskontext, der nach materiellem Recht Verpflichtete ergibt).
2. Prüfung der formellen Anspruchsvoraussetzungen
3. Prüfung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen

Als Vorzug dieses Aufbaus gilt, dass ein irriges Abstellen auf die Rechtmäßigkeit eines ergangenen Ablehnungsbescheids unterbunden wird. Denn der Aufbau schafft keine Versuchung, sich mit diesem zu befassen.

² In diesem Sinne etwa bei Frenz JA 2011, 917 (920); Hemmer/Wüst/Christensen/Grieger Verwaltungsrecht II, 13. Aufl. 2017, § 3 Rn. 58; R. Schmidt Verwaltungsprozessrecht, 19. Aufl. 2019, Rn. 754. Vorgeschlagen wird auch die umgekehrte Reihenfolge: Die Verpflichtungsklage ist begründet, wenn der Kläger einen Anspruch auf den begehrten VA hat (vgl. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO), so bei Gersdorf Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl. 2014, Rn. 77.

Freilich muss der Aufbau gewährleisten, dass die in § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO gesetzlich bestimmten Begründetheitsvoraussetzungen zumindest implizit bejaht wurden, wenn die Klage am Ende als begründet befunden wird. Bei einem Vornahmeurteil ist dies der Fall. Besitzt der Kläger einen Anspruch auf den begehrten Verwaltungsakt, dann ist dessen Unterbleiben rechtswidrig und bedeutet eine Rechtsverletzung des Klägers. Die Spruchreife findet Berücksichtigung, indem die Prüfung von vornherein bereits auf einen Anspruch auf die Erteilung des begehrten Verwaltungsakts gerichtet wird (die Möglichkeit eines Bescheidungsurteils also außen vor bleibt). Besteht ein solcher Anspruch, dann liegen alle Voraussetzungen für das Gericht vor, zum Erlass des begehrten Verwaltungsakts zu verurteilen.³

2. Probleme des Anspruchsaufbaus und ihre Ursachen

Genau diese Amalgamierung der drei Voraussetzungen des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO (Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung – Rechtsverletzung – Spruchreife) zu einer Anspruchsprüfung setzt der Tauglichkeit des Aufbaus indes Grenzen. Erweist sich im Zuge der Prüfung, dass der Kläger zwar keinen Anspruch auf den Verwaltungsakt hat, aber immerhin einen Anspruch auf ermessens-/beurteilungsfehlerfreie (erneute) Bescheidung besitzen könnte, so müsste man die weitere Prüfung nun eigentlich auf eine Verletzung *dieses* Anspruches richten. Ein »Anspruchsaustausch« widerspricht aber dem gebildeten Obersatz, der die Begründetheit von einem Anspruch *auf den begehrten VA* abhängig macht. Folgerichtig fehlt einem Austausch auch eine Grundlage im abgeleiteten Entscheidungsprogramm.

3. Abhilfemaßnahmen und ihre Schwächen

Als Abhilfe wird empfohlen, immer dann, wenn am Ende der Prüfung ein Bescheidungsurteil stehen wird, entweder die Begründetheitsvoraussetzung im Obersatz bereits auf einen Anspruch auf (erneute) Bescheidung zu beschränken,⁴ oder den Rechtswidrigkeitsaufbau zu wählen.⁵

Diese Vorgehensweisen sind nicht bedenkenfrei. Eine Vorüberlegung, am Ende werde ein Bescheidungsurteil stehen, und deshalb sei der Obersatz bereits daraufhin zuzuschneiden, nimmt die Begründetheitsprüfung nahezu vollständig vorweg. Im allgemeinen ist gegen Vorüberlegungen nichts einzuwenden, bzw. sind diese schlechterdings unverzichtbar, um überhaupt einen zweckmäßigen Einstieg in die Lösung wählen zu können.

Beispiel: Wird eine Baugenehmigung begehrt, und lautet die Aufgabe knapp: »Prüfen Sie die Erfolgsaussichten einer Klage des X!«, so wird der Bearbeiter zumindest stillschweigend mit der Vorüberlegung beginnen: »Bei der begehrten Maßnahme handelt es sich um einen Verwaltungsakt. Es ist daher eine *verwaltungsgerichtliche* Klage zu prüfen« (obwohl sich die Frage des VA-Charakters »eigentlich« erst bei der Prüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs oder spätestens bei der Beurteilung der statthaften Klageart stellt, also *innerhalb* der strukturierten Prüfung). Anderenfalls müsste er die Bearbeitung mit einem zufällig gewählten Rechtsweg beginnen und dann gegebenenfalls die Rechtswegverweisungsvorschriften anwenden.

Bei einer Verpflichtungsklage das *Endergebnis* der Prüfung als eine »Vorüberlegung« zugrunde zu legen, greift indes zu weit. Die Struktur eines Gutachtens, auf der Grundlage von Normexegese und Subsumtion zu einem Ergebnis erst hinzuleiten, wäre von vornherein durchbrochen. Dem Einwand hülfe nicht ab, die Vorüberlegung stillschweigend anzustellen und den Obersatz gemäß der Regel »Aufbaufragen sind im Gutachten nicht zu diskutieren!« kommentarlos auf die Prüfung eines Anspruchs auf (erneute) Bescheidung zu beschränken. Denn in der Struktur des § 113 Abs. 5 VwGO ist angelegt, dass der Bescheidungsantrag lediglich ein im Verpflichtungsantrag enthaltenes Minus gegenüber dem primär zu prüfenden Vornahmeantrag bedeutet. Eine Beschränkung des Obersatzes auf die Prüfung eines Bescheidungsanspruchs bedürfte daher sehr wohl einer ausdrücklichen Rechtfertigung – die ohne einen Vorgriff auf das Ergebnis nicht zur Hand ist. Sie kommt daher nur in Betracht, wenn der Sachverhalt das klägerische Begehren von vornherein als Bescheidungsantrag bezeichnet.

Zudem ist denkbar, dass der Sachverhalt statt dessen ausdrücklich die Erhebung einer *Vornahmeklage* angibt. Dann muss der Bearbeiter ohnehin die Erfolgsaussichten einer solchen Klage prüfen und den Obersatz entsprechend bilden – unabhängig davon, ob er erkennt, dass am Ende nur ein Bescheidungsurteil stehen kann. Auch für diese Situation muss ein praktikables Schema zur Verfügung stehen.

Schließlich wird als Abhilfe noch erwogen, sowohl einen Vornahmeanspruch als auch bereits einen Bescheidungsanspruch in den Obersatz aufzunehmen. Dieser Vorschlag wird bei III.5. besprochen, weil seine Diskussion

³ Vgl. auch *Würtenberger/Heckmann* Verwaltungsprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 402 mit Fußn. 864.

⁴ *R. Schmidt* (Fn. 2), Rn. 754; *Bülter* Verwaltungsgerichtliche Urteile und Beschlüsse im Assessorexamen, 2009, Rn. 527.

⁵ *Gersdorf* (Fn. 2), Rn. 78; *Ehlers JURA* 2004, 311 (315).

die nachfolgenden Überlegungen zum Rechtswidrigkeitsaufbau voraussetzt.

III. Der Rechtswidrigkeitsaufbau

Es bleibt also der Rechtswidrigkeitsaufbau, um im Falle eines letztendlichen Bescheidungsurteils eine stringente Struktur der Prüfung zu gewährleisten. Der Rechtswidrigkeitsaufbau folgt präzise der einschlägigen Vorschrift (§ 113 Abs. 5 VwGO) und verlangt auch keine vorweggenommene Beschränkung des Begehrens; seine Wahl bedarf daher keiner besonderen Rechtfertigung. Die nachfolgenden Überlegungen sollen darüber hinaus zeigen, dass der Rechtswidrigkeitsaufbau nicht nur für diesen Fall, sondern für alle Konstellationen einer Verpflichtungsklage ein leistungsfähiges Lösungsschema anbietet.

1. Bestandteile des Rechtswidrigkeitsaufbaus

Im Rechtswidrigkeitsaufbau folgt der Obersatz den Begründetheitsvoraussetzungen des § 113 Abs. 5 VwGO, ohne diese Voraussetzungen sogleich zu einem Erfordernis eines klägerischen Anspruches auf den Verwaltungsakt bzw. auf eine Bescheidung zu verdichten:

Die Verpflichtungsklage ist begründet, soweit sie gegen den richtigen Beklagten gerichtet,⁶ die Ablehnung/Unterlassung rechtswidrig, dadurch der Kläger in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist (§ 113 Abs. 5 VwGO⁷).

⁶ Die Konjunktion »soweit« auch auf die Frage des richtigen Beklagten zu beziehen, ist sprachlich nicht optimal. Denn dies könnte suggerieren, die Begründetheit der Klage sei in Abhängigkeit vom »Erfüllungsgrad« dieser Voraussetzung einer Abstufung fähig – so wie dies bei Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung sowie bei der Spruchreife tatsächlich der Fall ist (bzgl. der Spruchreife näher bei III.4.). Eine derartige Abstufung existiert indes nicht: Die Klage ist entweder gegen den richtigen Beklagten gerichtet, oder sie ist es nicht. Im letztgenannten Falle ist die Klage vollständig unbegründet. Die alternative Formulierung »Die Verpflichtungsklage, die sich gegen den richtigen Beklagten wenden muss, ist begründet, soweit...« (nach Hemmer/Wüst/Christensen/Grieger [Fn. 2], § 3 Rn. 58) vermeidet zwar dieses Problem. Dafür gehört – jedenfalls nach der Satzkonstruktion – die Frage des richtigen Beklagten nun aber nicht mehr zu den Begründetheitsvoraussetzungen (wenngleich klar bleibt, was gemeint ist). Vorzugswürdig erscheint daher doch die im Text genannte Formulierung. Den Begriff »soweit« ausnahmsweise im Sinne eines Alles oder Nichts zu interpretieren, steht auch in keinem offenen Widerspruch zur Wortbedeutung.

⁷ Zur Frage, weshalb die anzugebende Rechtsgrundlage nicht auf den Satz 1 der Vorschrift beschränkt wird, bei III.5.

Daraus ergibt sich der folgende **Prüfungsaufbau**:

1. Passivlegitimation des Beklagten (Dabei Identifizierung der Vorschrift, auf deren Grundlage die Behörde den begehrten Verwaltungsakt erlassen muss oder kann. Denn aus dieser Vorschrift bzw. aus dem Regelungskontext, in dem sie steht, ergibt sich der nach materiellem Recht Verpflichtete).
2. Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung
3. Dadurch Rechtsverletzung des Klägers
4. Spruchreife

2. Der Gegenstand der Rechtswidrigkeitsprüfung

a) Bedeutung des Begriffes »Ablehnung«

Entscheidend für die Leistungsfähigkeit des Rechtswidrigkeitsaufbaus ist nun, wie man den Begriff »Ablehnung« interpretiert.

Der Wortsinn gestattet gleichermaßen eine Interpretation als Akt des Ablehnens, oder aber als Zustand des Abgelehntseins – entsprechend der regelmäßigen Doppeldeutigkeit substantiierten Verben auf »-ung«.⁸ Die Interpretation als *Akt* des Ablehnens – also im Sinne von »ablehnender Verwaltungsakt« – muss bei der Begründetheitsprüfung in die Irre führen, weil es für die Begründetheit der Verpflichtungsklage auf die Rechtmäßigkeit des ablehnenden Verwaltungsakts eben nicht ankommt.

Mit »Abgelehntsein« als Zustandsbeschreibung steht jedoch eine alternative Wortlautinterpretation zur Verfügung, die der Funktion der Verpflichtungsklage entspricht und sich schlüssig in das Entscheidungsprogramm einfügt. Diese Interpretation ist daher vorzugswürdig. Gegenstand der Prüfung der »Rechtswidrigkeit der Ablehnung« ist daher *nicht* ein Ablehnungsbescheid bzw. ablehnender Verwaltungsakt.⁹ Gegenstand ist vielmehr der Zu-

⁸ Man denke zum Vergleich an Wörter wie Bebauung, Umgehung, Verletzung, etc.

⁹ Ebenso Ramsauer Die Assessorprüfung im öffentlichen Recht, 7. Aufl. 2010, Rn. 15.13; Schmitt Glaeser/Horn Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. 2000, Rn. 291; Wehr JURA 1998, 575 (577); Kopp/Schenke VwGO, 25. Aufl. 2019, § 113 Rn. 186 (Abstellen ausschließlich darauf, ob *Unterbleiben* des begehrten VA rechtswidrig; die dortige Kommentierung sieht darin allerdings einen Widerspruch zum Wortlaut von § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Dagegen für ein Verständnis der »Ablehnung« als »ablehnender Verwaltungsakt«: Ehlers JURA 2004, 310 (314 f.); Hufen Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2019, § 26 Rn. 3 ff.; Stern/Blanke Verwaltungsprozessrecht in der Klausur, 9. Aufl. 2008, Rn. 370; Martini Verwaltungsprozessrecht und All-

stand, der aus der Weigerung der Behörde folgt, den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen: *Die fortdauernde Nichtexistenz des begehrten Verwaltungsakts*.¹⁰ Übereinstimmung mit diesem Begriffsverständnis findet sich in der Rechtsprechung: »Bestandteil des Streitgegenstands der Verpflichtungsklage ist nicht die Feststellung, dass der Verwaltungsakt, in dem die Ablehnung nach außen Gestalt gefunden hat, rechtswidrig ist, sondern die Feststellung, dass die Weigerung der Behörde in dem für das Verpflichtungsbegehren entscheidenden Zeitpunkt, den beantragten Verwaltungsakt zu erlassen, die Rechtsordnung verletzt.«¹¹

Daraus erklärt sich auch, weshalb § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO die in § 42 Abs. 1 VwGO angelegte Unterscheidung zwischen Versagungsgegenklage und Untätigkeitsklage zwar noch aufgreift (Ablehnung vs. Unterlassung), an die Unterschiedlichkeit dieser Konstellationen dann aber keine unterschiedlichen Folgen für das gerichtliche Entscheidungsprogramm knüpft.¹² Denn Gegenstand der Rechtswidrigkeitsprüfung ist ausschließlich, ob die fortdauernde Nichtexistenz des begehrten Verwaltungsakts bzw. einer ermessens-/beurteilungsfehlerfreien Entscheidung über die Erteilung des begehrten Verwaltungsakts¹³ mit der

Rechtsordnung vereinbar ist. Hierfür ist die Frage irrelevant, ob ein Ablehnungsbescheid erlassen wurde.

b) Abgrenzung zur Anspruchsprüfung

Mit diesem Prüfungsgegenstand scheint die Rechtswidrigkeitsprüfung im Sinne von § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO auf den ersten Blick allerdings mit einer Anspruchsprüfung zusammenzufallen. Dies trifft jedoch nicht zu. Der Kläger hat einen materiellrechtlichen Anspruch auf den Erlass des begehrten Verwaltungsakts, wenn ein *subjektiv-öffentliches Recht* existiert, das einen solchen Anspruch zum Inhalt hat. Ob ein subjektiv-öffentliches Recht vorliegt, hängt von zwei Voraussetzungen ab: Erstens muss ein objektiver Satz des öffentlichen Rechts eine *Verhaltenspflicht eines staatlichen Rechtsträgers* begründen. Und zweitens muss dieser Satz des öffentlichen Rechts zugleich bestimmen, dass die Verhaltenspflicht des Rechtsträgers subjektiviert ist¹⁴ (Ob Letzteres der Fall ist, kann gewöhnlich mithilfe der Schutznormtheorie ermittelt werden). Die Rechtswidrigkeitsprüfung gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO kümmert sich ausschließlich um die erstgenannte Voraussetzung: Wäre der Rechtsträger nach objektivem Recht verpflichtet, den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen, bzw. ermessens-/beurteilungsfehlerfrei über die Erteilung des begehrten Verwaltungsakts zu entscheiden, und ist deshalb die Nichtexistenz dieses Verwaltungsakts oder zumindest einer ermessens-/beurteilungsfehlerfreien Entscheidung über die Erteilung des Verwaltungsakts rechtswidrig? Die Frage einer Subjektivierung dieser Pflicht bleibt im Rahmen des Prüfungspunktes »Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung« dagegen außen vor. Weshalb diese Beschränkung der Rechtswidrigkeitsprüfung auf die objektive Verhaltenspflicht zu einer strukturellen Überlegenheit des Rechtswidrigkeitsaufbaus führt, wird im folgenden deutlich.

gemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2017, S. 133. Martini weist aber darauf hin, dass die Rspr nicht den Ablehnungsbescheid prüft, sondern ob es rechtswidrig war, den begehrten VA nicht zu erlassen, was (anders als nach hiesiger Auffassung) nicht vom Begriff der »Ablehnung« gedeckt sei, siehe ebd. in Fußn. 1.

¹⁰ In Abgrenzung zur schlichten Unterlassung bewirkt ein ablehnender Verwaltungsakt die verbindliche Individualisierung der Fortdauer der Nichtexistenz des Verwaltungsakts gegenüber dem Antragsteller (und ggf. anderen Beteiligten). Darin liegt seine maßgebliche Regelungswirkung, weshalb gelegentlich von einer »negativen Gestaltungswirkung« die Rede ist, siehe Schoch/Schneider/Bier/Gerhardt (bis 32. EL. 10/2016, in der Neubearbeitung [Riese] ist die zit. Aussage nicht mehr enthalten) VwGO, § 113 Rn. 64; Struzina/Lindner VerwArch 108 (2017), 266 (269). Für eine Gestaltungswirkung des ablehnenden VA auch Korte/Wolff/Bachof/Kluth/Korte Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 46 Rn. 3; Bumke Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 178 ff., 184 f.

¹¹ BVerwGE 129, 27 (30 Rn. 18); entsprechend BVerwGE 89, 354 (355 f.); BayVGh BayVBl 2017, 715 (715 f. Rn. 10); OVG NW, Beschl. v. 20. 12. 2012 – 1 E 433/11, juris Rn. 10; OVG MV NordÖR 2011, 85 (86); NdsOVG, Urt. v. 15. 5. 2009 – 12 LC 51/07, juris Rn. 29; VGh BW, Urt. v. 10. 4. 1997 – 5 S. 1564/95, juris Rn. 31.

¹² Dazu Eyermann/Happ VwGO, 15. Aufl. 2019, § 42 Rn. 29; Sodan/Ziekow/Wolff (Fn. 1), Rn. 402, 411.

¹³ Steht nur ein Ermessens- bzw. Beurteilungsfehler in Rede, so steht noch nicht fest, ob die *Ablehnung* des Verwaltungsakts rechtswidrig ist. Denn es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass auch eine ermessens- bzw. beurteilungsfehlerfreie Entscheidung der Behörde (erneut) die Ablehnung des begehrten Verwaltungsakts zum Inhalt haben könnte. Ausführlich zu der Frage, weshalb dennoch auch der Fall des Ermessensfehlers dem Wortlaut von § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO

(Rechtswidrigkeit der Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts) subsumierbar ist, siehe den Beitrag St. Meyer Verpflichtungsklage und Verwaltungsermessen, Die Verwaltung 52 (2019), Heft 4.

¹⁴ Ehlers/Pünder/Scherzberg Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2016, § 12 Rn. 1, 3, 9.

3. Rechtswidrigkeitszusammenhang und Rechtsverletzung

a) Inhalt der Prüfung

Nach der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung ist im nächsten Prüfungsschritt zu beurteilen, ob *dadurch* eine Rechtsverletzung des Klägers eintritt. Maßgeblich ist also der *Rechtswidrigkeitszusammenhang* zwischen der Rechtswidrigkeit des behördlichen Verhaltens und einer ggf. bestehenden Rechtsverletzung. Weil es bei der vorangegangenen Rechtswidrigkeitsprüfung ausschließlich darum gehen konnte, ob die Rechtsordnung die Existenz des begehrten Verwaltungsakts oder zumindest die ermessens-/beurteilungsfehlerfreie Entscheidung der Behörde über die Erteilung des Verwaltungsakts fordert, kommen als mögliche Ursachen einer Rechtsverletzung, die den Rechtswidrigkeitszusammenhang wahren, nur in Betracht: Die Behörde hat den begehrten Verwaltungsakt nicht erlassen, oder sie hat noch nicht ermessens-/beurteilungsfehlerfrei über die Erteilung des Verwaltungsakts entschieden. Im ersten Falle liegt eine Rechtsverletzung vor, wenn die Rechtsordnung dem Kläger ein subjektiv-öffentliches Recht gewährt, das einen Anspruch auf Erteilung des Verwaltungsakts zum Inhalt hat; im zweiten Falle, wenn die Rechtsordnung dem Kläger ein subjektiv-öffentliches Recht gewährt, das einen Anspruch auf ermessens-/beurteilungsfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung des Verwaltungsakts zum Inhalt hat.

b) Struktureller Vorteil gegenüber dem Anspruchsaufbau

Das heißt also: Erst bei diesem Prüfungsschritt ist zu beurteilen, ob der Kläger einen materiellrechtlichen Anspruch besitzt, und ob dieser Anspruch denjenigen Inhalt aufweist, den der geforderte Rechtswidrigkeitszusammenhang, d.h. erst das *Ergebnis*(!) der vorangegangenen Rechtswidrigkeitsprüfung, vorgibt. Der Rechtswidrigkeitsaufbau entlastet auf diese Weise den Obersatz der Begründetheitsprüfung davon, bereits einen materiellrechtlichen Anspruch des Klägers adressieren zu müssen, und er vermeidet so die Brüche, die den Anspruchsaufbau plagten, wenn vom materiellen Anspruch auf VA-Erteilung, den der Aufbau anfangs zugrundelegt, am Ende nur noch ein formeller Anspruch auf Ermessens-/Beurteilungsfehlerfreiheit übrigbleibt. Das im Wortlaut des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO angelegte Entscheidungsprogramm »Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung – Rechtswidrigkeitszusammenhang – Rechtsverletzung« ist von hoher innerer Folgerichtigkeit.

4. Spruchreife

Als letzter Prüfungsschritt verbleibt die Frage der Spruchreife. Zu betonen gilt, dass § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO von fehlender Spruchreife in einem Sinne ausgeht, der gegenüber dem übrigen Prozessrecht *verengt* ist.¹⁵

Denn in der Wendung in § 113 Abs. 5 VwGO

»[...]«, wenn die Sache spruchreif ist. Anderenfalls [...]« bezieht sich das Wort »Anderenfalls« freilich nur auf den unmittelbar zuvor mit »wenn« eingeleiteten konditionalen Nebensatz, also nur auf die Spruchreife der Sache, und nicht auf sämtliche Begründetheitsvoraussetzungen in Satz 1 der Vorschrift. Daraus folgt, dass Satz 2 nur bei *Erfüllung* der Begründetheitsvoraussetzungen der Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung und der Rechtsverletzung des Klägers überhaupt Anwendung finden kann. Gründe fehlender Spruchreife im Sinne von Satz 2 können also keine Defizite der Sachverhaltsaufklärung betreffen, welche bereits die Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung zweifelhaft erscheinen lassen würden¹⁶ (zu derartigen Defiziten näher bei IV.). Die Spruchreife kann daher nur noch dann im Sinne vom § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO fehlen, wenn trotz bereits festgestellter Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung und dadurch bewirkter Rechtsverletzung das Gericht aufgrund einer behördlichen *Letztentscheidungsbefugnis* nicht abschließend über das Klagebegehren entscheiden kann. Eine Letztentscheidungsbefugnis besteht, wenn die Behörde einen Beurteilungsspielraum besitzt, oder sie bei der Entscheidung über die Erteilung des Verwaltungsakts über ein Ermessen verfügt und keine Ermessensreduktion auf Null vorliegt.

5. Ergebnissatz

Wie ist demnach die Begründetheitsprüfung bei fehlender Spruchreife schlüssig zu Ende zu führen?

Es zeigt sich jetzt, weshalb es im Obersatz wichtig war, die Konjunktion »soweit« auch auf die Spruchreife zu beziehen: Denn die Klage ist begründet, *soweit* [im Sinne von: »in dem Umfange, in dem«] Spruchreife besteht. Deshalb war als Rechtsgrundlage der Begründetheitsprüfung auch § 113 Abs. 5 VwGO *insgesamt* (d.h. nicht nur Satz 1) anzugeben. Beides zusammen gestattet nämlich nun, bei – im Sinne von Satz 2 – teilweise fehlender Spruchreife eine

¹⁵ Sodan/Ziekow/Wolff (Fn. 1), Rn. 427.

¹⁶ Freilich können Sachverhaltsdefizite aber einen Ermessensfehler und *damit* die Rechtswidrigkeit der Ablehnung begründen.

»abgestufte« Antwort auf die Frage der Begründetheit zu formulieren, die sich bruchlos aus der weiteren sukzessiven Abarbeitung von § 113 Abs. 5 VwGO ergibt:

Formulierungsvorschlag

»Die Ablehnung/Unterlassung des Verwaltungsakts ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Sache ist jedoch hinsichtlich eines verbleibenden Ermessens-/Beurteilungsspielraums der Behörde nicht spruchreif. Deshalb ist die Klage gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO unbegründet, soweit sie auf Verurteilung zur Vornahme des Verwaltungsakts gerichtet ist. Die Klage ist jedoch gemäß § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO begründet, soweit sie als ein Minus, das im Verpflichtungsantrag enthalten ist, auf Verurteilung zur (Neu-)Bescheidung gerichtet ist.«

Der Rechtswidrigkeitsaufbau, wie er im Vorangegangenen entwickelt wurde, soll abschließend noch dem Vorschlag gegenübergestellt werden, in den Obersatz den Anspruch auf Vornahme *als auch* bereits den Anspruch auf Bescheidung aufzunehmen.

Also zum Beispiel:

Die Verpflichtungsklage ist begründet, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 5 VwGO. Das ist der Fall, wenn der Kläger einen Anspruch auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) oder zumindest einen Anspruch auf Neubescheidung des Antrags auf Erlass des Verwaltungsakts (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) besitzt.¹⁷

Eine derartige Gestaltung des Obersatzes vermeidet das zu Beginn (II.2.) angesprochene Problem des klassischen Anspruchsaufbaus, im Falle eines sich ergebenden Nichtbestehens eines Vornahmeanspruches stattdessen einen anderen Anspruch (Bescheidungsanspruch) weiterprüfen zu müssen, welcher im Obersatz gar nicht als Begründetheitsvoraussetzung auftaucht. Trotzdem ist der Vorschlag nicht bedenkenfrei. Während der Rechtswidrigkeitsaufbau, wie gesehen, durch sukzessive Abarbeitung zwingend erforderlicher Prüfungsschritte in einer gebotenen Reihenfolge logisch zu einem Ergebnis hinführt, führt die Aufnahme von Alternativen in einen Obersatz zu einer Vorgehensweise nach Versuch und Irrtum. Man schaut also zunächst, ob ein Vornahmeanspruch besteht, und, falls nicht, ob zumindest ein Bescheidungsanspruch in Betracht kommt – ohne dass diese Versuche durch eine innere Struktur definiert bzw. verbunden sind. Dem konventionellen Gutachtenstil entspricht daher eher der Rechtswidrigkeitsaufbau.

IV. Ausnahmefälle mangelnder Sachverhaltsaufklärung und Spruchreife

Grundsätzlich hat das Gericht eine gegebenenfalls noch erforderliche Sachverhaltsaufklärung selbst vorzunehmen und dann auf dieser Grundlage über Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung zu entscheiden, § 86 Abs. 1 VwGO.

Jedoch nimmt die Rechtsprechung Ausnahmefälle an, bei denen die mangelnde Sachverhaltsaufklärung einer sicheren Entscheidung über die Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung zwar entgegensteht (sofern der Aufklärungsmangel nicht auch einen Ermessensfehler nach sich zieht), das Gericht dennoch nicht zur Spruchreifmachung (»Spruchreife« hier im weiteren Sinne, dazu sogleich) verpflichtet sein soll. Dies kann besonders komplexe Abwägungen oder hochformalisierte Verwaltungsverfahren betreffen,¹⁸ bei denen eine vorgängige verfahrensrechtliche Befassung der Behörde unverzichtbar erscheint. Deshalb verurteilt das Gericht den Beklagten nur zu einer erneuten Bescheidung.

Derartige Fälle betreffen jedoch *nicht* das Fehlen der Spruchreife im engeren Sinne des § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO, sondern nur eine fehlende Spruchreife im allgemeineren prozessrechtlichen Sinne, welche Mängel der Sachverhaltsaufklärung einschließt (siehe zu beidem oben bei III.4.). Die Anwendbarkeit des Satzes 2 setzt das vorherige *sichere Feststehen* der Rechtswidrigkeit der Ablehnung/Unterlassung sowie der Rechtsverletzung voraus (siehe oben bei III.4.). An einem sicheren Feststehen der Rechtswidrigkeit einer Ablehnung mangelt es in den Ausnahmefällen auch dann, wenn der Aufklärungsmangel zur formellen Rechtswidrigkeit des Ablehnungsbescheids führt (§ 24 VwVfG).¹⁹ Denn Gegenstand der Prüfung der Rechtswidrigkeit einer »Ablehnung« im Sinne des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO ist eben *nicht* der Ablehnungsbescheid, sondern die fortdauernde Nichtexistenz des begehrten Verwaltungsakts bzw. einer ermessens-/beurteilungsfehlerfreien Entscheidung über die Erteilung des Verwaltungsakts (siehe oben bei III.2.a).

Die Ausnahmen bedeuten somit eine richterliche Rechtsfortbildung, die aus dem Entscheidungsprogramm des § 113 Abs. 5 VwGO ausbricht. Sie können daher weder in den Anspruchsaufbau, noch in den Rechtswidrigkeits-

¹⁷ Formulierung weitgehend nach *Schaks/Friedrich* JuS 2018, 954 (955).

¹⁸ *Kopp/Schenke* (Fn. 9), Rn. 198; *Schenke* Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl. 2019, § 8 Rn. 840, 847 (krit. zu Ausnahmen von der Pflicht zur Spruchreifmachung).

¹⁹ *Kopp/Ramsauer* VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 24 Rn. 36 (zur mangelnden Sachverhaltsaufklärung als Grund formeller Rechtswidrigkeit).

aufbau, schlüssig integriert werden – außer man bildet einen extrem komplizierten, aufgeblähten Obersatz. Ein derartiger Obersatz könnte jedoch seine Funktion, das Prüfungsprogramm hilfreich vorzustrukturieren, kaum mehr erfüllen. Es erscheint daher methodisch vertretbar, die entfernte Möglichkeit eines derartigen Ausnahmefalles nicht von vornherein zu berücksichtigen. Anderes muss allerdings gelten, wenn der Kläger sich bei gebundener Verwaltung gezielt auf einen Bescheidungsantrag beschränkt, um wegen mangelhafter Sachverhaltsaufklärung zunächst nur eine erneute Befassung der Behörde zu erwirken. Derartige Klagen werden für statthaft erachtet.²⁰ Hier soll der Obersatz auf dieses von vornherein begrenzte Begehren zugeschnitten werden, wobei man sich aber nach wie vor außerhalb des Entscheidungsprogramms des § 113 Abs. 5 VwGO bewegt, welches eine gerichtliche Feststellbarkeit von Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung stets voraussetzt.²¹

²⁰ Zu solchen Fällen *Schenke* (Fn. 18), § 6 Rn. 267, § 8 Rn. 846.

²¹ Die Möglichkeit einer Begründetheit einer derartigen Klage scheint allerdings vorauszusetzen, dass § 46 VwVfG auf eine derartige Konstellation keine Anwendung findet, obwohl nach der herkömmlichen Dogmatik der Vorschrift ein Einfluss des Fehlers auf die Sachentschei-

Formulierungsbeispiel

»Die Bescheidungsklage ist begründet, soweit sie gegen den richtigen Beklagten gerichtet, der Ablehnungsbescheid [formell] rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist.«

V. Fazit

Der Rechtswidrigkeitsaufbau zur Prüfung einer Verpflichtungsklage gestattet eine bruchlose Abarbeitung des Prüfungsprogramms. Entscheidet man sich für ihn, so bedarf es für die Obersatzbildung und damit für die Definition des Prüfungsprogramms keiner Differenzierung nach dem zu erwarteten Ergebnis der Prüfung. Ein Hantieren mit zwei unterschiedlichen Schemata der Begründetheitsprüfung bleibt erspart.

Dennoch sollte man freilich auf sein Gefühl hören und denjenigen Aufbau wählen, bei dem man sich letztendlich am wohlsten fühlt.

dung im Falle gebundener Verwaltung von vornherein ausgeschlossen ist.