



Übung im Öffentlichen Recht für Vorgerückte



Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt

Prof. Dr. C. Langenfeld



Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt

→ Ein Verwaltungsakt kann sog. **Nebenbestimmungen** enthalten, § 36 Abs. 2 VwVfG

- **§ 36 Abs. 2 VwVfG** nennt **fünf Arten** von Nebenbestimmungen

- Befristung (§ 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG)
- Bedingung (§ 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG)
- Widerrufsvorbehalt (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG)
- Auflage (§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG)
- Auflagenvorbehalt (§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG)

→ **Nebenbestimmungen spielen** große Rolle, besonders bei gewerberechtlichen und baurechtlichen Genehmigungen

→ **Zweck:** Beseitigung von rechtlichen oder tatsächlichen Hindernissen, die einer uneingeschränkten Genehmigung entgegenstehen



- **ABER:** In der Verwaltungspraxis werden die Bezeichnungen für die Nebenbestimmungen häufig verwechselt

- Auf die Bezeichnung kommt es aber letztlich nicht an; entscheidend ist der Inhalt der Nebenbestimmung

- **Abgrenzung:** Bloße (rein nachrichtliche) Hinweise, die einem VA beigelegt werden (z.B. Hinweise auf gesetzliche Bestimmungen oder auf vielleicht für die Zukunft in Aussicht genommene weitere VA) sind keine Nebenbestimmungen, da sie keine Regelung enthalten



Arten der Nebenbestimmungen:

Befristung: Durch sie wird für die im VA geregelten Rechtsfolgen (Begünstigung oder Belastung) ein Anfangs- und/oder Endtermin bestimmt (z.B. Freistellung von der Sperrstunde an bestimmten Tagen)

Bedingung: Durch sie wird der Eintritt (aufschiebende Bedingung) oder der Wegfall (auflösende Bedingung) der Rechtsfolgen des VA von einem künftigen, ungewissen Ereignis abhängig gemacht.
→ Dieses Ereignis kann auch vom Willen des Betroffenen abhängen



Sowohl **Befristung** als auch **Bedingung** bestimmen den zeitlichen Geltungsbereich eines VA. Sie enthalten keine eigene Sachregelung und sind daher unselbständige Teile des VA



- Besonderer Fall der auflösenden Bedingung:
Widerrufsvorbehalt (§ 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG)
 - Ende der Wirksamkeit des VA wird durch von der Behörde erklärten Widerruf herbeigeführt
 - Er entspricht dem „Ereignis“, welches bei der auflösenden Bedingung die Wirksamkeit des VA aufhebt
 - Durch den Widerrufsvorbehalt wird der Adressat auf die Möglichkeit des späteren Widerrufs hingewiesen
 - die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens ist damit ausgeschlossen
- Ein Widerruf allein auf der Grundlage des Widerrufsvorbehalts ist nicht zulässig. Vielmehr muss der Widerruf selbst durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein



Auflage:

Auflagen sind mit einem VA verbundene Bestimmungen, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (z.B. Auflage an einen Gaststättenbetreiber, Lärmschutzmaßnahmen zu ergreifen) - **§ 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG**

→ **zusätzliche Verpflichtung** des Adressaten und deswegen belastender VA

Die Auflage ist **dennoch Nebenbestimmung**, da sie nicht nur sachlich auf den HauptVA bezogen, sondern auch rechtlich von ihm abhängig ist

→ Sie wird nur rechtswirksam, wenn der HauptVA rechtswirksam wird und wenn der Adressat von ihm Gebrauch macht

→ Die Erfüllung der Auflage kann im Wege des **Verwaltungszwangs** durchgesetzt werden.



→ Abgrenzung Auflage und Bedingung

- ist nicht einfach, aber notwendig, da die rechtlichen Folgen, die sich an die Auflage bzw. Bedingung knüpfen, sehr unterschiedlich sind

→ Der mit der Auflage verbundene VA wird rechtswirksam ohne Rücksicht darauf, ob die Auflage erfüllt wird oder nicht ↔ der aufschiebend bedingte VA zeitigt erst dann die mit ihm beabsichtigten Rechtsfolgen, wenn die Bedingung eintritt

→ Die Auflage verpflichtet den Adressaten und ist daher im Wege des Verwaltungszwanges durchsetzbar ↔ die aufschiebende Bedingung ist nicht verpflichtend und daher auch nicht durchsetzbar



Auflagenvorbehalt

- § 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG
- Der Auflagenvorbehalt ist die rechtserhebliche Ankündigung, dass ggf. später noch eine Auflage ergeht oder eine bestehende Auflage geändert wird
- Wie der Widerrufsvorbehalt soll auch der Auflagenvorbehalt die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens ausschließen

Rechtliche Einordnung des Auflagenvorbehaltes ist streitig
(teils wird er als VA, teils wird er als Akt eigener Art qualifiziert)



→ Abgrenzung der Auflage von der Inhaltsbestimmung

- Keine Auflage, sondern eine Inhaltsbestimmung des VA liegt vor, wenn der VA eine inhaltliche Veränderung oder Einschränkung gegenüber dem ursprünglichen Antrag enthält

→ **Bürger hat nicht das erhalten, was er beantragt hat**
(beantragt BauGen für 3.stöckiges Haus, erhalten 2. stöckiges)

- Weitere Abgrenzungsfragen: Kriterien für die Einordnung einer Nebenbestimmung in die Kategorien des § 36 Abs. 2 VwVfG sind bei Zweifeln die Bezeichnung der Nebenbestimmung, der **Wille der Behörde** und die **Zulässigkeit einer bestimmten Nebenbestimmung**



Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

- Nebenbestimmungen sind :

- soweit Sonderregelungen bestehen, nach Maßgabe dieser Sonderregelungen zulässig bzw. unzulässig
- unzulässig bei nebenbestimmungsfeindlichen VA



- wenn **keine Sonderregelungen** bestehen, nach Maßgabe der allgemeinen Regel des § 36 VwVfG
 - gemäß § 36 Abs. 1 VwVfG **grundsätzlich unzulässig** bei VA, auf die ein Rechtsanspruch besteht (gebundene VA)
 - **ausnahmsweise zulässig**, soweit die Nebenbestimmung nicht durch Rechtsvorschrift ausdrücklich zugelassen ist (§ 36 Abs. 1 1. Alt. VwVfG),
oder wenn die Nebenbestimmung sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des VA erfüllt werden (§ 36 Abs. 1 2. Alt. VwVfG)
 - grundsätzlich zulässig, wenn und soweit der Erlass des VA im Ermessen der Behörde steht (§ 36 Abs. 2 VwVfG), die Behörde den VA also ganz verweigern könnte („Ja mit Einschränkungen“)



- **Dann gilt aber :** - Eine **Nebenbestimmung** muss zum Inhalt des (begünstigenden) VA (Hauptregelung) in Beziehung stehen
 - keine sachfremden Erwägungen → „Kein Kuhhandel mit Auflagen und Bedingungen!“
 - muss verhältnismäßig sein; die Regeln zur Ermessenausübung gelten auch bei Erlass einer Nebenbestimmung
- Schließlich darf eine Nebenbestimmung nicht dem Zweck des VA entgegenstehen - § 36 Abs. 3 VwVfG



Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

→ Lange galt folgende „Faustregel“: Befristungen/Bedingungen sind als integraler Bestandteil des HauptVA nicht isoliert anfechtbar; Auflagen und Auflagenvorbehalte sind hingegen als selbständige VA anfechtbar

→ Nach heute **h.M. und Rspr. (BVerwGE 112, 221)** gelten die folgenden Grundsätze

- Inhaltsbestimmungen eines VA (vgl. oben) sind nicht isoliert anfechtbar; keine Nebenbestimmungen → Verpflichtungsklage
- Gegen Nebenbestimmungen ist die isolierte Anfechtungsklage statthaft (Ausnahme: aufschiebende Bedingung - Verpflichtungsklage, str.)
- Dies gilt, obgleich sie nur Teil eines VA sind und – mit Ausnahme der Auflage/Auflagenvorbehalt – selbst nicht VA-Qualität haben



- **Voraussetzung** für die gesonderte Anfechtung ist, dass die Nebenbestimmung einen vom HauptVA **trennbaren Inhalt hat** (Bei Auflage stets +, bei Bedingung und Befristung im Einzelfall zu prüfen).
- Die Möglichkeit **der isolierten Anfechtung** einer Nebenbestimmung besteht auch im Fall von Ermessensentscheidungen
(Gegenargument der früher h.M.: Im Fall der Aufhebung der Nebenbestimmung wird der Verwaltung ein VA aufgedrängt, den sie möglicherweise so nicht erlassen hätte)
- Die **Frage**, ob eine Nebenbestimmung Teil einer **gebundenen** Entscheidung oder einer Ermessensentscheidung ist, spielt also für die Zulässigkeit der Klage keine Rolle, sondern ist im **Rahmen der Begründetheit** zu prüfen



Statthaft ist also stets die Anfechtungsklage
(es sei denn, eine isolierte Aufhebung der Nebenbestimmung scheidet von vornherein aus, dann fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis)



- Im Rahmen der **Begründetheit** ist dann zu prüfen, ob
 - 1 die angegriffene Nebenbestimmung rechtswidrig ist und
 - 2 ob der HauptVA im Falle der Aufhebung der Nebenbestimmung rechtswidrig ist oder von der Behörde so nicht erlassen worden wäre (bei Ermessensentscheidungen)
- Auf die Begründetheit der Anfechtungsklage wirkt sich dies freilich grundsätzlich nicht aus.



Beispiele zu Nebenbestimmungen (nach Hufen/Bickenbach, JuS 2004, S. 867 (868)):

- Fall 1:** A erhält eine Baugenehmigung, die nach dem Willen der Behörde für fünf Jahre gelten soll.
- Fall 2:** A wird weiter verpflichtet, die geltenden Ladenschlusszeiten einzuhalten.
- Fall 3:** Weiter wird A verpflichtet, der Gemeinde für den Bau eines Kindergartens einen Grundstücksteil abzutreten.



- Fall 4:** Gastwirt G erhält eine Gaststättenerlaubnis, die aber erst gelten soll, wenn er die bisherige Unisex-Toilette durch getrennte Toilettenanlagen für Frauen und Männer ersetzt
- Fall 5:** Außerdem wird ihm auferlegt, auf seinem Grundstück 20 Parkplätze zur Verfügung zu stellen, um das Zuparken der Seitenstraßen zu verhindern
- Fall 6:** Die Deutsche Bahn Netz-AG klagt gegen ein in einem Planfeststellungsbeschluss enthaltenen Vorbehalt, der nachträgliche Lärmmessungen erlaubt und bei entsprechenden Ergebnissen zu weiteren Lärmschutzmaßnahmen verpflichten kann
- Fall 7:** Z beantragt bei der zuständigen Behörde die Erlaubnis zur Errichtung und zum Betrieb einer Anlage zur Herstellung von Fischmehl; genehmigt wird ihm jedoch nur eine Anlage zur Lagerung von Fischmehl