

# Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO

Eyermann

16. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-78477-4  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

vgl. auch BVerfGE 109, 1 (7)). Später wurde als entscheidend angesehen, welche „**Ebene des Rechtssystems**“ – die verfassungsrechtliche oder die einfachrechtliche – das dem Streit zugrunde liegende Rechtsverhältnis prägt (BVerwGE 96, 45 (48); 107, 275 (278); 109, 258 (259); vgl. auch BVerfGE 109, 1 (6 f.); 116, 271 (298, 326)). Hierin liegt nur eine geringe begriffliche Varianz gegenüber der älteren Formel, die weiterhin Verwendung findet (vgl. BVerwGE 116, 234 (237); 128, 99 Rn. 15; 164, 387 Rn. 13; NVwZ 2009, 599 Rn. 10; 2017, 56 Rn. 18). Wie auch sonst ist auf den **Klageanspruch** abzustellen (→ Rn. 31); eine hiernach verwaltungsrechtliche Streitigkeit wird nicht dadurch zu einer verfassungsrechtlichen, dass der eigentliche Streit eine verfassungsrechtliche Vorfrage – etwa nach der Gültigkeit einer Norm – betrifft (BVerwGE 50, 124 (131); anders noch BVerwGE 24, 272 (279)), dass die maßgeblichen Rechtsnormen in Erfüllung verfassungsrechtlicher Regelungsaufträge ergingen und inhaltlich entscheidend von verfassungsrechtlichen Vorgaben geprägt sind oder dass der Ausgang des Streits maßgeblich oder ausschließlich von der Anwendung und Interpretation einer Verfassungsnorm abhängt (BVerwGE 80, 355 (357); 96, 45 (49); 109, 258 (260); 164, 387 Rn. 13; NJW 1985, 2344; NVwZ 2017, 56 Rn. 20).

**b) Verfassungsrechtssubjekte als Streitbeteiligte (formelles Kriterium).** Die Literatur sucht die mit der Anknüpfung an die materielle Natur des streitigen Rechtsverhältnisses verbundenen Unsicherheiten durch den Einbau eines formellen Kriteriums zu vermeiden. So wird verbreitet eine „**doppelte Verfassungsunmittelbarkeit**“ verlangt, dass nämlich nicht nur um unmittelbar aus der Verfassung folgende Rechte oder Pflichten gestritten wird, sondern dass sich zudem in dem Rechtsstreit Verfassungsrechtssubjekte – unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte – gegenüberstehen (Hufen § 11 Rn. 49; Klenke NVwZ 1995, 644 (648); Mann/Wahrendorf § 9 Rn. 128; Würtenberger/Heckmann Rn. 213). Gelegentlich verfolgt auch die Rspr. diesen Ansatz (BVerwGE 36, 218 (228); NJW 1976, 637 (638); BayVGH NVwZ 1991, 386; OVG Bautzen SächsVBl. 1999, 210; OVG Berlin-Brandenburg LKV 2011, 566 f.; vgl. auch BVerfG-Kammer NVwZ 1988, 817 (818); vorsichtig BVerwGE 51, 69 (71)), mit dem Streitigkeiten zwischen einem Bürger und einem Verfassungsrechtssubjekt grundsätzlich den Verwaltungsgerichten zugänglich gemacht werden sollen. Diese Begriffsverengung lässt sich jedoch nicht durchhalten (vgl. → Rn. 27 ff.; krit. auch Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 138 ff.; Löwer HdbStR III, § 70 Rn. 6; Kopp/Schenke/Ruthig Rn. 32a; NK-VwGO/Sodan Rn. 195) und verlässt zudem ohne Not den hier wie sonst im Rahmen des § 40 gebotenen Ausgang beim Streitgegenstand (→ Rn. 31); sie ist daher **abzulehnen**. Hält man den Ansatz beim Streitgegenstand auch hier fest (vgl. aber auch die abgestufte Prüfung bei BeckOK VwGO/Reimer Rn. 98 ff.; krit. Sodan FS Schenke, 1259 (1272)), so zeigt sich, dass allerdings **der Beklagte** im Rechtsstreit bzw. der Verpflichtete des geltend gemachten Anspruchs ein Verfassungsrechtssubjekt sein muss: Ein verfassungsrechtlicher Anspruch steht im Streit, **wenn ein Verfassungsrechtssubjekt gerade als solches in Anspruch genommen wird** (sog. Subjekttheorie; OVG Saarlouis NVwZ 2010, 1315 Ls. = BeckRS 2010, 51847; Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 144 ff.; Sodan FS Schenke, 1259 (1268 f.); Wysk Rn. 90; vgl. auch Schenke JZ 1996, 998 (1000)). Darin spiegelt sich eigentlich eine Anwendung der Sonderrechtstheorie (→ Rn. 44) auf die hier interessierende Abgrenzung: Verfassungsrecht als Sonderrecht für Verfassungsrechtssubjekte, und zwar gerade in ihrer Verfassungsfunktion (bedenkenswert in diesem Sinne Haack DVBl 2014, 1566 (1568 ff.)).

Verfassungsrechtssubjekte im vorstehenden Sinne sind **Gebietskörperschaften** mit Staatsqualität (Bund, Länder, nicht jedoch Kommunalkörperschaften), deren **Verfassungsorgane** (Bundespräsident, Bundesversammlung, gesetzgebende Körperschaften, Bundes- und Landesregierungen, nicht jedoch Verwaltungsbehörden einschließlich der Ministerien in dieser Funktion, auch nicht Rechnungshöfe; zu Letzteren BVerfGE 74, 69 (75); BVerwGE 164, 368 Rn. 11 ff.; OVG Münster NJW 1980, 137; VGH Kassel NVwZ-RR

1994, 511 (512 f.); Kopp JuS 1981, 419; **aA** Belemann DÖV 1979, 682 (684); differenzierend Haverkate AöR 107, 539 (556)) **und Teile derselben** (Minister als Regierungsmitglied, Präsident des Bundestages, Abgeordnete, Parlamentsfraktionen und -ausschüsse, nicht jedoch Verwaltungsstellen der Verfassungsorgane wie die Direktoren der gesetzgebenden Körperschaften, der Verfassungsgerichte usw.) sowie andere am Verfassungsleben beteiligte Stellen („Faktoren des Verfassungslebens“, vgl. BVerfGE 1, 208 (221); 27, 240 (246); hierher zählen nach der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts insbes. die **Parteien** in ihrer organ kreativen Funktion; vgl. aber zum Wahlrecht → Rn. 28; krit. Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 148), nicht hingegen parteinahe Stiftungen (BVerfG-Kammer NVwZ 2019, 1034 Rn. 5 f.).

- 23 3. Rechtsstreitigkeiten zwischen Verfassungsrechtssubjekten.** Rechtsstreitigkeiten zwischen Verfassungsrechtssubjekten können sowohl verfassungsrechtlicher wie verwaltungsrechtlicher (vgl. § 50 Abs. 1 Nr. 1, 5 VwGO gegenüber Art. 93 Abs. 1 Nr. 3, 4 GG), aber auch bürgerlich-rechtlicher Art sein; entscheidend ist, ob spezifisch verfassungsrechtliche Aufgaben und Befugnisse im Streit stehen.
- 24** Zu den „klassischen“ Verfassungsstreitigkeiten zählen **Organstreitigkeiten** zwischen Verfassungsorganen und -organteilen um organschaftliche Befugnisse (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG). Auch hier sind freilich verwaltungsrechtliche Streitigkeiten möglich. Klagen um die **Fraktionszugehörigkeit** sind bei Parlamentsabgeordneten verfassungsrechtlicher Art (BbgVerfG NVwZ-RR 2004, 161; RhPfVerfGH NVwZ 2019, 786 = BeckRS 2019, 1314 Rn. 22), ebenso Streitigkeiten um das Fragerecht eines Abgeordneten im Parlament, selbst wenn die Antwort dessen Persönlichkeitsrecht verletzen und deshalb über den Organbereich hinauswirken soll (OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2017, 126). **Ordnungsmaßnahmen** des Parlamentspräsidenten gegenüber einzelnen Abgeordneten in der Sitzung sind ebenfalls verfassungsrechtlicher Art (vgl. BVerfGE 60, 374 (378 f.); 152, 35 Rn. 33), ebenso die Ausübung des **Hausrechts** oder der **Polizeigewalt** gegenüber Abgeordneten, soweit es dabei um die Reichweite der aus dem Abgeordnetenstatus folgenden Rechte geht, zB polizeiliches Betreten eines Abgeordnetenbüros (BVerfGE 154, 354 Rn. 28 f.), Sperrung des Amtstelefon eines Abgeordneten (StGH BW NJW 1988, 3199; **aA** Rennert 15. Aufl.; Hufen § 11 Rn. 52; NK-VwGO/Sodan Rn. 230), Regelungen in der Hausordnung über eine polizeiliche Zuverlässigkeitsprüfung von Mitarbeitern der Abgeordneten (StGH BW BeckRS 2019, 29619 Rn. 23) oder die Anordnung einer Maskenpflicht im Landtag (OVG Berlin-Brandenburg NVwZ-RR 2021, 120 Rn. 8 ff.). Ein Streit um die Einhaltung der Transparenzregeln der Abgeordneten ist verwaltungsrechtlicher Art (BVerfGE 135, 77 Rn. 16; vgl. noch → § 50 Rn. 15). Bei Streitigkeiten zwischen einem Abgeordneten und dem Parlamentspräsidenten um die Zahlung von **Diäten und Aufwendungsentschädigungen** ist zu unterscheiden: Der Verwaltungsrechtsweg ist gegeben, soweit es um die Anwendung des geltenden Rechts geht (vgl. BVerwG NJW 1985, 2344); verlangt der Abgeordnete hingegen höhere als die vorgesehenen Diäten, so wendet er sich in Wahrheit gegen den zugrunde liegenden Parlamentsbeschluss, und es liegt eine verfassungsrechtliche Streitigkeit vor (BVerfGE 4, 144 (149 ff.); 64, 301 (313); Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 154). Der Streit um die **Rückforderung von Fraktionszuschüssen** wegen deren angeblich zweckwidriger Verwendung ist als verwaltungsrechtlich zu qualifizieren, unabhängig davon, ob eine Anspruchsgrundlage außerhalb des formellen Verfassungsrechts besteht (**aA** BVerwG NJW 1985, 2346; StGH Bremen NVwZ 1997, 786 und dazu BVerfG-Kammer NVwZ 1998, 387; Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 188; NK-VwGO/Sodan Rn. 235; zur Kürzung von Fraktionszulagen differenzierend LVerfG MV NVwZ 2015, 739 (740)). Ebenso liegt es bei Streitigkeiten zwischen Parteien und dem Parlamentspräsidenten um die konkrete Durchführung der **Wahlkampfkostenerstattung**, denn der Parlamentspräsident wird insoweit nicht als Teil eines Verfassungsorgans, sondern als Verwaltungsbehörde tätig; dass das Institut der Wahlkampfkostenerstattung als solches nach der Rspr. des Bundesverfassungsgerichts verfas-

sungsrechtlich determiniert ist, ändert nichts (BVerfGE 27, 152 (157); 28, 97 (102f.); BVerwGE 44, 187 (189); NJW 2003, 1135; Ule S. 49; zum Streit zwischen Parteien, die eine Listenverbindung eingegangen waren, um Wahlkampfkosten: OLG Brandenburg NJW 1998, 910 (911) – Zivilrechtsweg). Verwaltungsrechtlicher Natur ist auch die Klage eines Datenschutzbeauftragten gegen einen Minister auf Auskunfterteilung (OVG Bautzen NJW 1999, 2832).

Eine weitere Hauptgruppe verfassungsrechtlicher Streitigkeiten bildet der **Bund-Länder-Streit** (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG) sowie andere föderative Streitigkeiten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG). Trotz des insoweit offenen Wortlauts eröffnet Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG dem Bundesverfassungsgericht keine Auffangzuständigkeit für nichtverfassungsrechtliche Streitigkeiten (vgl. Müller in MAK-BVerfGG § 71 Rn. 10; Dürig/Herzog/Scholz/Walter Art. 93 Rn. 300; **aA** Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 160 mwN; vgl. → § 50 Rn. 4 ff.). Für den Rechtsweg ist maßgeblich, ob der Klageanspruch seine Grundlage im verfassungsrechtlichen Grundverhältnis oder in einem engeren Rechtsverhältnis der Beteiligten hat, das durch Normen des einfachen Rechts geprägt wird (BVerfGE 42, 103 (113); 109, 1 (6); 116, 271 (298); BVerwGE 128, 99 Rn. 15; NVwZ 2009, 599 Rn. 10; 2017, 56 Rn. 18). Verfassungsrechtlicher Art ist der Streit um eine bundesaufsichtliche Weisung nach Art. 85 Abs. 3 GG (BVerfGE 81, 310 (329 f.); 84, 25 (30); 104, 249 (264); BVerwG NVwZ 1998, 500; Ossenbühl DVBl 1991, 833; differenzierend NK-VwGO/Sodan Rn. 244), verwaltungsrechtlicher Art das Verlangen des Bundesrechnungshofs, die Verwaltung von Gemeinschaftsteuern bei den Länderfinanzbehörden zu überprüfen (BVerwGE 116, 92 (93)). Ob ein **Ersatz- oder Erstattungsverlangen** des Bundes gegen ein Land (Art. 104a Abs. 5 GG) oder umgekehrt (Art. 104a Abs. 2 GG) verfassungs- oder verwaltungsrechtlicher Art ist, beurteilt sich nach dem Rechtsverhältnis – verfassungsrechtliches Grundverhältnis oder einfachrechtlich geprägtes Rechtsverhältnis –, aus dem der Ersatzanspruch hergeleitet wird. Geht es um die Ausführung eines Bundesgesetzes und ist dieses seinerseits verwaltungsrechtlicher Art, so ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben (BVerwGE 96, 45 (48); 104, 29 (31); 128, 99 Rn. 15 f.; NVwZ 2009, 599 Rn. 10; LKV 2012, 24 = BeckRS 2011, 55587 Rn. 14 f.). So kann es auch liegen, wenn das Rechtsverhältnis zwar seine Grundlage unmittelbar im Grundgesetz hat, aber maßgeblich durch einfaches Recht geprägt ist, das seinen Inhalt näher konkretisiert (NVwZ 2017, 56 Rn. 19 f. – Straßenbaulast für Bundesfernstraßen). Auch beim Rückgriff des Bundes für Anlastungen seitens der EU wurzeln lediglich die Grundfragen im Verfassungsrecht, während die Details verwaltungsrechtlicher Art sind (BVerfGE 109, 1 (7); 116, 271 (298, 326); vgl. BVerwGE 128, 342 Rn. 20 zum LastG). Die Ersatzpflicht des Bundes für Kriegsfolgelasten (Art. 120 GG) ist verwaltungsrechtlicher Art (BVerwG NVwZ 2004, 1125). Die Klage eines Landes gegen den Bund auf Erteilung einer **Aussagegenehmigung für einen Bundesminister vor einem Untersuchungsausschuss des Landtags** ist ebenfalls kein Verfassungsstreit (BVerwGE 109, 258 (260); vgl. auch → Rn. 29).

Die Zuordnung eines **Vertrages** zwischen Verfassungsrechtssubjekten richtet sich nach der Rechtsnatur der durch ihn geregelten Materie (BVerfGE 42, 103 (113); 345 (355); vgl. → Rn. 68). **Koalitionsvereinbarungen** sind hiernach verfassungsrechtlicher Natur; selbst wenn sie einklagbar sein sollten, wären doch weder die Verwaltungs- noch gar die Zivilgerichte zuständig (BGHZ 29, 187 (190); Stern Staatsrecht I § 13 IV 3; Friauf AöR 88 (1963), 257 (308); Jung DÖV 1984, 197 (203); Rupp AöR 85 (1960), 149 (157); Würtenberger/Heckmann Rn. 215; **aA** Kopp/Schenke/Ruthig Rn. 36). Ein **Staatsvertrag** zwischen Ländern oder zwischen dem Bund und einem Land kann verwaltungsrechtliches Gepräge besitzen, und zwar auch dann, wenn er inhaltlich grundrechtlichen Anforderungen – womöglich einem aus Grundrechten hergeleiteten „Verfassungsauftrag“ – unterliegt (BVerfGE 42, 103 (115); BVerwGE 50, 124 (131)). Das sog. Lindauer Abkommen regelt Verfassungsfragen (BVerfGE 42, 103 (113 f.)), der ZVS-Vertrag (heute: Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung) war ein Verwaltungsabkommen (ebd.; BVerwGE 50, 124 (131); 137 (139)). Diesen Charakter haben auch

ein Rundfunk-Staatsvertrag (BVerwGE 54, 29 (33); 60, 162 (173); 107, 275 (278)) und der Glücksspiel-Staatsvertrag. Rechtsstreitigkeiten aus einem verwaltungsrechtlichen Vertrag sind regelmäßig verwaltungsrechtlicher Art (BVerfGE 42, 103 (113); vgl. etwa BVerwG Buchholz 11 Art. 104a GG Nr. 24 = NJOZ 2012, 424 Rn. 10 – zu Art. 52 PflegeVG und einer hierzu getroffenen Verwaltungsvereinbarung), Rechtsstreitigkeiten aus einem verfassungsrechtlichen Vertrag können verfassungs- wie verwaltungsrechtlicher Art sein (BVerfGE 42, 103 (113); 62, 295 (314)).

- 27 **4. Rechtsstreitigkeiten zwischen Bürger (Gemeinde) und Verfassungsrechtssubjekt.** Für die Annahme einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit ist nicht Voraussetzung, dass am Rechtsstreit auf beiden Seiten ein Verfassungsorgan beteiligt ist (vgl. allg. → Rn. 21). Ebenso kann ein Rechtsstreit zwischen einem Bürger und einem Verfassungsrechtssubjekt verfassungsrechtlicher Art und der Verwaltungsrechtsweg darum versperrt sein (ungenau daher BVerwGE 36, 218 (228); 51, 69 (71)). Entscheidend ist auch hier, ob das Verfassungsrechtssubjekt gerade als solches in Anspruch genommen wird. So liegt ein verfassungsrechtlicher Streit vor, wenn der Bürger auf **Erlass** eines förmlichen Gesetzes klagt **oder** (principaliter) die **Gültigkeit** (Verfassungsmäßigkeit) **eines förmlichen Gesetzes** anzweifelt (BVerfGE 70, 35 (55); BVerwGE 75, 330 (334); 80, 355 (358); OVG Koblenz NZS 2014, 346); die Kontrolle des parlamentarischen Gesetzgebers ist den Verwaltungsgerichten wie jedem anderen Fachgericht entzogen, selbst wenn es die Rechtssatzverfassungsbeschwerde (§ 90 Abs. 1, § 95 Abs. 3 S. 1 BVerfGG) nicht gäbe (anders bei untergesetzlicher Rechtsnorm, BVerwG NVwZ 2002, 1505; vgl. nunmehr auch Kopp/Schenke/Ruthig Rn. 32h). Das kann auch nicht durch eine Feststellungsklage gegen den Normgeber umgangen werden; verwaltungsrechtlicher Art ist nur eine Feststellungsklage, die sich gegen die Vollzugsbehörde richtet und in der sich die Frage der verfassungsgemäßen Gesetzeslage als Vorfrage stellt (vgl. BVerwGE 157, 126 Rn. 15). Dasselbe gilt für eine Klage, mit der sich ein Bürger gegen ein Haushaltsgesetz (OVG Hamburg DÖV 1986, 439) oder eine **Gemeinde** gegen ein Neugliederungsgesetz wendet; anders bei Neugliederung durch Verordnung (Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, 1973; Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 165). Klagt eine Gemeinde, ein kommunaler Spitzenverband oder eine sonstige Interessengruppe auf **Anhörung im Gesetzgebungsverfahren**, so wird das Anhörungsorgan nicht gerade als Gesetzgeber in Anspruch genommen; auch praktischen Anforderungen wird die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs eher gerecht (OVG Münster NJW 1994, 1673 – Gewerkschaft; Ossenbühl DÖV 1969, 548 (549); Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 165; **aA** OVG Münster DVBl. 1970, 788 – Gemeinde; Redeker/v. Oertzen/v. Nicolai Rn. 5). Für die Klage einer Gemeinde oder eines Kreises gegen das Land, die unter Berufung auf das landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip auf einen Ausgleich von Finanzbelastungen gerichtet ist, ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (VG Potsdam BeckRS 2008, 34459 Rn. 19; VG Schleswig NordÖR 2010, 306). Der Anspruch eines außenstehenden Dritten auf **Widerruf** und künftige Unterlassung angeblich (grund-)rechtsverletzender **parlamentarischer Äußerungen** ist nichtverfassungsrechtlicher Art, selbst wenn der in Anspruch Genommene sich mit besonderen verfassungsrechtlichen Befugnissen verteidigt (vgl. Ule S. 49 sowie → Rn. 84; anders der inhaltsgleiche Anspruch eines Abgeordneten: → Rn. 24).
- 28 Streitig ist, ob und inwiefern bei **Wahlrechtsstreitigkeiten** der Bürger als Bürger oder als Teil des Verfassungsorgans „Wahlvolk“ auftritt (dazu Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 182). Die **Wahlprüfung** eröffnet eine verfassungsrechtliche Streitigkeit, soweit Wahlen zum Bundestag (Art. 41 GG nebst WahlprüfG; vgl. BVerfGE 66, 369 (378)) oder zu einem Landtag (etwa VGH Kassel NVwZ 1995, 799) in Rede stehen; anders bei Kommunalwahlen (vgl. BVerwG DVBl. 1973, 313; NVwZ 2012, 1117). Als verfassungsrechtlich wird auch der Streit zwischen einem Bürger und der zuständigen Behörde um die Zulässigkeit eines **Volksbegehrens** (OVG Münster NJW 1974, 1671), um die Eintragsfrist bei Volksbegehren (BayVGH NVwZ 1991, 386) und um die Gültigkeit einer

Rechtsverordnung zur Volksabstimmung (VGH Kassel NVwZ 1991, 1098; krit. Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 194) angesehen; insofern tritt der Bürger als Träger des Volksbegehrens und insofern als Verfassungsorgan auf (vgl. BVerfGE 96, 231 (240 f.); OVG Berlin-Brandenburg BeckRS 2017, 123618 Rn. 4 f., dort für einen Streit zwischen dem Träger eines Volksbegehrens und einer Landesregierung um deren Öffentlichkeitsarbeit; vgl. aber auch BayVGH NVwZ 1991, 699 (700) – verwaltungsrechtlicher Charakter des Streits zwischen dem Beauftragten eines Volksbegehrens und einer Gemeinde wegen deren Äußerung anlässlich eines Volksentscheids über den Volksbegehrensgesetzentwurf; BVerfG-Kammer NVwZ 1988, 817 (818) – verwaltungsrechtliche Natur der Klage eines Wahlbewerbers zur Bundestagswahl, der sich durch Maßnahmen der Öffentlichkeitsarbeit einer Landesregierung in seinen Wahlchancen beeinträchtigt sieht). Die **Bestimmung des Termins** einer Parlamentswahl hat verfassungsrechtlichen Charakter (BVerfGE 62, 1 (31); 114, 121 (146); ebenso für Kommunalwahlen VerfGH NRW NVwZ 2009, 1101 m. abl. Anm. Lund 1083 (1084 f.)). Rechtsstreitigkeiten um **Wahl- oder Abstimmungs-vorbereitungshandlungen** der damit befassten Behörden (zB Eintragung ins Wählerverzeichnis, Erteilung eines Wahlscheins, Zulassung eines Wahlvorschlags, Anerkennung einer Partei) sind hingegen verwaltungsrechtlicher Art (H. Meyer in Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 46 Rn. 102; Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 182; offen BVerwGE 51, 69 (71)), ebenso Streitigkeiten um Modalitäten der Durchführung eines Volksbegehrens, die nicht unmittelbar durch die Verfassung selbst geregelt sind (Wolnicki LKV 1997, 313; Herrmann LKV 2000, 104; vgl. Kopp/Schenke/Ruthig Rn. 33 f.; **aA** OVG Berlin LKV 1999, 365; VG Potsdam LKV 1997, 338). Eine andere Frage ist, inwieweit die diesbezügliche **Klage durch die besondere Wahlprüfung ausgeschlossen** ist (insoweit richtig OVG Bautzen SächsVBl 1999, 210). Die Rspr. bejaht einen solchen Ausschluss insbes. unter Verweis auf den engen zeitlichen Rahmen der Wahlvorbereitung und die Fülle der von den Wahlorganen zu treffenden Einzelentscheidungen; die Korrektur etwaiger Wahlfehler, einschließlich solcher, die Verletzungen subjektiver Rechte enthalten, sei dem Rechtsweg des Art. 19 Abs. 4 GG entzogen; auch eine Verfassungsbeschwerde sei ausgeschlossen (vgl. BVerfGE 14, 154 (155); 16, 128 (129 f.); 22, 277 (281); 28, 214 (219 f.); 66, 232 (234); 74, 96 (101); 134, 135 Rn. 5; 149, 378 Rn. 9; RhPfVerfGH NVwZ-RR 2016, 161 = BeckRS 2015, 54475 Rn. 28; SächsVerfGH NVwZ 2019, 1829 Rn. 26 ff.). § 49 BWahlG und entsprechendes Landesrecht dürften indes mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 GG restriktiv auszulegen sein (vgl. H. Meyer in Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 46 Rn. 103 ff.; Schenke, Bonner Kommentar GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 324 ff., 336; NJW 2020, 122; Dürig/Herzog/Scholz/Schmidt-Aßmann GG Art. 19 Abs. 4 Rn. 34; Franzke DVBl 1980, 730; NWVBl 2002, 3; Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 182, 194; **aA** Ule S. 50; vgl. aber auch SächsVerfGH NVwZ 2019, 1829 Rn. 45 ff. m. abl. Anm. Brade 1814 – vorgängiger (verfassungsgerichtlicher) Wahlrechtsschutz bei qualifiziertem Rechtsverstoß, der voraussichtlich einen Wahlfehler von außerordentlichem Gewicht begründete, der erst nach der Wahl beseitigt werden könnte und möglicherweise zu landesweiten Neuwahlen führte (hier: teilweise Zurückweisung eines Wahlvorschlags)). Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls eine Feststellungsklage über die Wahlberechtigung des Klägers *jenseits* einer konkreten Wahl (mit der Folge seiner Aufnahme in *künftige* Wählerverzeichnisse) auch bei Bundestagswahlen nach § 40 VwGO als zulässig angesehen (BVerwGE 51, 69 (71)). Wegen der **Nichtanerkennung einer Vereinigung als Partei** für die Bundestagswahl besteht seit 2012 eine verfassungsgerichtliche Zuständigkeit gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG, § 18 Abs. 4a BWahlG (für Landtagswahlen vgl. etwa Art. 75 Nr. 4 LV NRW, § 17 Abs. 5 LWahlG NRW) und damit eine zuvor nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 74, 96 (101); 83, 156 (158); BVerfG-Kammer NVwZ 2009, 1367) nicht eröffnete Rechtsschutzmöglichkeit jenseits der Wahlprüfung bereits im Vorfeld einer Wahl.

Der Abschlussbericht eines parlamentarischen **Untersuchungsausschusses** ist jeder gerichtlichen Nachprüfung – auch der verfassungsgerichtlichen – entzogen (Art. 44 Abs. 4

GG); im Übrigen bleibt Rechtsschutz möglich (Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 179; einschränkend in Bezug auf den Rechtswegausschluss HmbVerfG DVBl 2015, 1452 mAnm Jänicke; krit. auch Buckler DVBl. 2018, 1190). Der Streit um die Einsetzung und den Untersuchungsauftrag ist ebenso verfassungsrechtlicher Natur wie der Streit zwischen Ausschussmehrheit und -minderheit um Einzelheiten der Beweiserhebung, der Streit zwischen Ausschuss und Regierung um eine Aktenvorlage oder der Streit zwischen einem Bürger und dem Landtag um die bei der Einsetzung festgelegte Bezeichnung des Ausschusses (BVerfGE 49, 70 (77, 86); 67, 100 (123, 127, 143 f.); BayVerfGH NVwZ 1986, 822; NVwZ 1995, 681; NdsStGH NVwZ 1986, 829; OVG Saarlouis AS 30, 99; nachgehend SaarVerfGH NVwZ-RR 2003, 393). Im Zuge seiner Beweisaufnahme wird der Untersuchungsausschuss aber „wie ein Verwaltungsorgan“ tätig, weswegen diesbezügliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art sind (BVerwG Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 305 – Herausgabe von Dokumenten des Bundeskanzleramts an einen Untersuchungsausschuss eines Landesparlaments; Glauben DVBl 2006, 1263; vgl. auch Kopp/Schenke/Ruthig Rn. 35; aA Di Fabio JZ 1995, 828). Im Allgemeinen ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben, sofern nicht eine Sonderzuweisung in einen anderen Rechtsweg vorliegt. Für Untersuchungsausschüsse des Bundestages ist der BGH zuständig (§ 17 Abs. 4, § 36 PUAG). Bei Landtagen verbleibt es bei den vorstehenden Grundsätzen. Vor die Verwaltungsgerichte gehören hiernach: Klagen des Untersuchungsausschusses auf Erteilung einer Aussagegenehmigung für Beamte oder Minister (BVerwGE 109, 258 (260); vgl. auch → Rn. 25) oder auf Vorlage von Akten einer Verwaltungsbehörde (BVerwG Buchholz 310 § 40 VwGO Nr. 305; bei Straftakten eines laufenden Ermittlungsverfahrens gilt hingegen § 23 EGGVG: BGHSt 46, 261 (262 ff.); vgl. → Rn. 127); Klagen eines Bürgers gegen seine Vorladung als Zeuge (BVerwG NJW 1988, 1924) oder Ordnungsmaßnahmen wegen grundloser Zeugnisverweigerung (OVG Münster NJW 1999, 80; OVG Berlin DVBl. 2001, 1224), auf Einsicht in die Ausschussakten (OVG Münster NJW 1998, 3659) oder auf Herstellung der Öffentlichkeit (OVG Berlin NJW 2002, 313). Dasselbe gilt für Klagen, mit denen einer dritten Behörde die Herausgabe von Akten an den Untersuchungsausschuss (OVG Koblenz NVwZ 1986, 575; OVG Münster NVwZ 1990, 1083; BayVerfGH DÖV 1992, 967) oder einem Ausschuss ein Auskunftsverlangen gegenüber dem Ministerium untersagt werden soll (OVG Saarlouis BeckRS 2016, 47500 = NVwZ 2016, 1582 Ls.: vgl. → Rn. 148). Will der Untersuchungsausschuss im Zuge seiner Beweiserhebung Zwangsmittel einsetzen, so bedarf es der richterlichen Anordnung, die beim zuständigen Fachgericht zu beantragen ist (BVerfGE 77, 1 (51); OVG Bremen NVwZ 1989, 1080); das kann das Amtsgericht, aber auch das Finanzgericht sein. Gegen den zugrunde liegenden Beschluss des Untersuchungsausschusses verbleibt es beim Verwaltungsrechtsweg (OVG Berlin DVBl 2001, 1224; vgl. → Rn. 136).

- 30 Der behauptete Anspruch eines Bürgers, der Bund solle **militärische Tiefflüge** unterlassen bzw. in diesem Sinne auf seine NATO-Verbündeten einwirken, ist nichtverfassungsrechtlicher Art (BVerwGE 97, 203 (205)), ebenso eine auf Grundrechte gestützte Klage gegen den Bund auf Unterbindung einer bestimmten **Nutzung einer in Deutschland belegenen Militärliegenschaft durch einen NATO-Verbündeten** (OVG Münster, NZWehr 2019, 207 mAnm Aust JZ 2020, 303 – Nutzung der Airbase Ramstein für bewaffnete US-Drohneinsätze im Ausland). Nichts anderes gilt für Klagen auf **Gewährung diplomatischen Schutzes** durch die Bundesregierung (BVerfGE 55, 349 (364 f.); BVerwGE 62, 11 (14)) und auch für die „**Klimaklage**“ eines Bürgers gegen den Bund auf zusätzliche Klimaschutzmaßnahmen, soweit es hierzu keines formellen Gesetzes bedarf (BVerfGE 157, 30 Rn. 138; VG Berlin NVwZ 2020, 1289 Rn. 45 f. mAnm Buser 1253). Klagen wegen einer **Petition** sind verwaltungsrechtlicher Art (BVerfG-Kammer NJW 1993, 3033; BVerwGE 158, 208; NJW 1976, 637 (638); NJW 1977, 118; OVG Bremen DVBl 1990, 1363; s. aber BayVerfGH NJW 1983, 809 (810); vgl. auch → Rn. 14). Zum Gnadenrecht des Ministerpräsidenten → Rn. 12, 134. Auch unmittelbar auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gestützte **Auskunftsverlangen** von Journalisten, auch solche gegenüber dem

Bundespräsidenten in Bezug auf seine verfassungsrechtlichen Amtshandlungen (OVG Berlin-Brandenburg NVwZ 2016, 950 Rn. 4), sind verwaltungsrechtlich (vgl. BVerwGE 146, 56 Rn. 29; 151, 348 Rn. 24).

### III. Rechtsstreitigkeit öffentlich-rechtlicher Art

**1. Maßgeblichkeit des Streitgegenstandes. a) Klageanspruch und zugrunde liegendes Rechtsverhältnis.** Die Rechtswegfrage beurteilt sich nach dem Streitgegenstand (GmSOGB BGHZ 102, 280 (283); krit. Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 202). Der Streitgegenstand ist der prozessuale Anspruch, der durch den zur Begründung vortragenen tatsächlichen Lebenssachverhalt (Klagegrund) näher bestimmt wird (→ § 121 Rn. 23). Welcher Rechtsnatur die Rechtsstreitigkeit ist, richtet sich nach der **Rechtsnatur der materiellrechtlichen Normen** (Anspruchsgrundlagen), nach denen zu beurteilen ist, ob das Klagebegehren nach dem unterbreiteten Lebenssachverhalt begründet ist oder nicht (vgl. BGHZ 121, 367 (372f.); 133, 240 (243); BVerwG NVwZ 1983, 220; ebenso Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 202). Das Klagebegehren ist öffentlich-rechtlich, wenn es sich als unmittelbare Folge des öffentlichen Rechts darstellt. Ist es nach einem Rechtssatz zu beurteilen, so ist dessen Rechtsnatur entscheidend (vgl. sogleich → Rn. 32). Berufet sich der Kläger auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung, so kommt es auf deren Rechtsnatur an, die sich regelmäßig nach der Rechtsnatur ihres Gegenstandes bestimmt (→ Rn. 67). Ist die Existenz einer Anspruchsgrundlage zweifelhaft, so ist entscheidend, welche Rechtsnatur sie hätte, wenn es sie denn gäbe.

Die Rechtsprechung fasst das Vorstehende regelmäßig dahin zusammen, entscheidend sei die Rechtsnatur des **Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird** (BVerfGE 42, 103 (113); 67, 100 (123); GmSOGB BGHZ 102, 280 (283); 108, 284 (286); BVerwGE 89, 281 (282); 96, 71 (73); 129, 9 Rn. 4; 156, 320 Rn. 5; BGHZ 228, 373 Rn. 17; zur Theorie des Sachzusammenhangs Wolff/Bachof/Stober/Kluth § 22 Rn. 41 ff.). Dabei wird freilich nur zum Teil auf das Rechtsverhältnis abgestellt, welches die Beteiligten verbindet, im Übrigen aber auf das „Rechtsverhältnis“, aus dem heraus die beteiligte Behörde gehandelt hat. Das ist bei Anfechtungs- und anderen Abwehrklagen gegen hoheitliches Handeln richtig; hier kommt es auf die Rechtsnatur der Ermächtigungsgrundlage an. Soweit auf das die Beteiligten umgreifende Rechtsverhältnis abgestellt wird, erfolgt – besonders in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – mitunter eine Distanzierung von der unmittelbaren Anspruchsgrundlage; die Natur des Rechtsverhältnisses wird anhand einer Gesamtwürdigung aller im Rahmen der Anspruchsgrundlage heranzuziehenden Rechtsnormen beurteilt. Daher erscheint ein Klageanspruch als öffentlich-rechtlich, wenn der beklagten Behörde ein (auch schlicht-)hoheitliches Verhalten abverlangt wird, selbst wenn die Anspruchsgrundlage für sich gesehen privatrechtlicher Natur ist (vgl. BGHZ 48, 239 (240) – auf Besitzschutz-, Eigentumsschutz- und Amtshaftungsansprüche gestützte Klage gegen die Inanspruchnahme eines Grundstücks für einen öffentlichen Weg; DVBl 1970, 275 – Klage auf Duldung eines Notwegs über ein für den Feuerwehrdienst gewidmetes Grundstück; sa BayVGh NVwZ-RR 1996, 343 (344) – Klage auf Entfernung eines ohne Erlaubnis des Eigentümers auf seinem Grundstück verlegten gewidmeten Kanals; vgl. → Rn. 33, zur Vorfragenkompetenz → Rn. 40). Auch wegen der insofern besonderen Formulierung von § 51 SGG gehen die Sozialgerichte auch bei Klagen von und gegen **Dritte** auf das umgreifende Rechtsverhältnis zurück (BSG SozR 4-1500 § 51 Nr. 13 – Vergütungsklage eines Gebärdendolmetschers, der für Versicherten tätig geworden war; SozR 4-1500 § 51 Nr. 14 – Schadensersatzanspruch des Sozialhilfeträgers gegen Dritten, der mit Leistungserbringer kollusiv zusammengewirkt habe); dem sollte außerhalb des SGG nur mit Vorsicht gefolgt werden. Mit dem Rückgang auf das umfassende Rechtsverhältnis darf jedenfalls einer eindeutig hoheitlichen Regelung nicht die öffentlich-rechtliche Rechtsqualität abgesprochen werden, nur weil sie – systemwidrig – im Rahmen eines im Übrigen privatrechtlich geordneten Rechtsverhältnisses ergeht (so aber



BVerwGE 38, 1 (4)). Erlässt ein Privater einen Hoheitsakt, so ist für dessen Anfechtung der Verwaltungsrechtsweg gegeben; die Klage ist ohne weiteres begründet (OVG Münster BeckRS 2016, 126056 – Exmatrikulation durch private Hochschule). Für die Anfechtung eines Inanspruchnahmebescheides ist ebenfalls der Verwaltungsrechtsweg gegeben, auch wenn der Kläger geltend macht, die Behörde hätte ein Vergabeverfahren unterlassen und so den Vergaberechtsweg umgangen; ob das so ist und der Bescheid deshalb rechtswidrig ist, ist Frage der Begründetheit der Klage (BVerwG NVwZ 2008, 694 Rn. 12 ff.). Ebenso ist für die Anfechtung einer hoheitlichen Maßnahme der Kartellbehörde auf die kartellrechtlichen Grundlagen der Maßnahme abzustellen, nicht auf die Rechtsnatur des subjektiven Rechts, dessen Verletzung der Kläger behauptet (**aA** BSG GesR 2011, 38 m. abl. Anm. Kluckert SGB 2013, 7). Umgekehrt wird ein Rechtsstreit zwischen Privaten nicht dadurch zum öffentlich-rechtlichen, dass mittelbar auf öffentlich-rechtliche Normen abzustellen ist wie vermittels § 906, § 1004 oder § 823 Abs. 2 BGB (BGH FamRZ 2011, 476; BVerwG NJW 2013, 2298 Rn. 7 f.; zum Baunachbarstreit richtig Mampel NVwZ 1999, 385 gegen Ortloff NVwZ 1998, 932; vgl. → Rn. 82, 88). Ohne weiteres kommt es auf die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses an, wenn dessen Bestehen oder Nichtbestehen unmittelbar Gegenstand einer (Feststellungs-)Klage ist (BVerwGE 41, 127 (129)).

- 33** Bei Klagen auf **Vornahme** oder Unterlassung **einer Handlung** kommt es nicht auf deren Rechtsnatur, sondern ebenfalls auf den geltend gemachten Anspruch an (BVerwGE 87, 115 (119)). Daher entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beteiligungsansprüche von Gemeinden an regionalen Energieversorgern aus § 4 Abs. 2 KVG, selbst wenn der Anspruch durch zivilrechtliches Rechtsgeschäft (Anteilsübertragung) zu erfüllen ist (BVerwGE 122, 157; 122, 166); OVG Berlin LKV 2001, 375 (376)). Umgekehrt sind die ordentlichen Gerichte für Klagen aus privatrechtlichen Verträgen oder anderen privaten Rechtsverhältnissen zuständig, auch wenn die hieraus verlangte Leistung in einer Handlung besteht, die öffentlich-rechtliche Wirkungen auslösen soll; so etwa bei Klagen auf Übernahme einer Baulast (BGH NJW 1978, 695), auf Zustimmung zum Studienplatztausch (OLG München NJW 1978, 701), auf Mitwirkung bei der gemeinsamen Steuererklärung von Ehegatten (BGH NJW 1983, 1545), auf Rücknahme eines Widerspruchs (BGHZ 79, 131) bzw. einer Klage vor dem Verwaltungsgericht oder auf Abwendung hoheitlicher Zwangsmaßnahmen. Zweifelhafte ist, ob aus einem privaten Rechtsgrund (Vertrag) auch von einem Hoheitsträger unmittelbar eine hoheitliche Handlung – etwa eine Widmung – beansprucht werden kann, wofür dann gleichfalls die Zivilgerichte zuständig sind (vgl. BVerwGE 87, 115 (119)), oder ob eben wegen der streitigen Verpflichtung der Vertrag jedenfalls insoweit als öffentlich-rechtlich anzusehen ist (so Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 210; vgl. → Rn. 32, 71).
- 34** Für die Rechtswegfrage sind **die vom Kläger aufgestellten tatsächlichen Behauptungen** – im Sinne einer Schlüssigkeitprüfung – als zutreffend zu unterstellen; eine Beweisaufnahme erfolgt nicht (BVerfGE 42, 103 (110); GmSOGB BGHZ 102, 280 (284); 108, 284 (286); BVerwGE 40, 52 (54); 89, 281 (283); BGHZ 121, 367 (372); 133, 240 (243); im Verhältnis der Zivil- zu den Arbeitsgerichten teilw. abw. BAG NJW 1994, 604 (606); BAGE 83, 40 (49 ff.); 106, 273 (275); NZA 2015, 252 Rn. 8 f.). Das gilt jedenfalls bei sog. doppelrelevanten Tatsachen, bei deren Vorliegen die Klage auch begründet wäre (BGHZ 183, 49 Rn. 14 ff. mwN; wegen der Gefahr einer Rechtswegmanipulation durch den Kläger und wegen des Untersuchungsgrundsatzes krit. Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider Rn. 213 mwN; abw. auch Gärditz/Haack nach § 40 Rn. 7 ff.; vgl. aber → § 41/§§ 17–17b GVG Rn. 18: offensichtlich nicht erfüllte Anspruchsgrundlagen bleiben bei der Prüfung des Rechtswegs außer Betracht). Unerheblich ist, auf welche Norm der Kläger seinen Anspruch selbst stützt und wie er ihn selbst qualifiziert; vielmehr kommt es auf die **wahre Rechtsnatur des Anspruchs** an (BVerfGE 67, 100 (123); GmSOGB BGHZ 108, 284 (286); BVerwGE 96, 71 (74); NVwZ 1983, 220; 2008, 694 Rn. 14 f.; BGHZ 121, 367 (372); 162, 78 (80); 176, 222 (224); 228, 373 Rn. 17). Ein unklarer Vertrag ist auszulegen (BVerwGE 161, 255 Rn. 13 ff. – Bürgerschaft oder Schuldbeitritt; vgl. noch → Rn. 35). Off