



Arbeitsgruppe Ausbildung ÖR I
Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen

Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt

Stand: Februar 2009

Literaturhinweise: Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, 2007, § 9

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, 2004, § 12

Rechtsprechungshinweise: BVerwG, Urteile vom 22.11.2000 - 11 C 2.00 -, BVerwGE 112, 221 ff., vom 08.03.1990 - 3 C 15.84 -, BVerwGE 85, 24 ff., vom 19.01.1989 - 7 C 31.87 -, BVerwGE 81, 185 ff., und vom 10.07.1980 - 3 C 136.79 -, BVerwGE 60, 269 ff.

Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt haben in der Praxis insbesondere bei der Erteilung von gewerberechtlichen oder baurechtlichen Genehmigungen erhebliche Bedeutung. In den Examensklausuren stehen regelmäßig Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen im Vordergrund. Die Dogmatik der Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt war und ist in der Rechtsprechung und der Literatur im Fluss.

I. Neben- und Inhaltsbestimmungen

Fall 1

Die Behörde B erteilt dem A antragsgemäß eine Baugenehmigung, die den Abbruch des Altbaus auf dem Grundstück des A als Voraussetzung für den Neubau vorsieht. Ist der vorgesehene Abbruch des Altbaus eine Neben- oder Inhaltsbestimmung zum Verwaltungsakt?

Die Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt sind in § 36 VwVfG (NRW) geregelt. Danach sind Nebenbestimmungen Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt, Auflage und Auflagenvorbehalt. Nebenbestimmungen setzen schon begrifflich eine Hauptbestimmung voraus. Daraus folgt auch der Unterschied zwischen Neben- und Inhaltsbestimmungen. Inhaltsbestimmungen präzisieren - qualitativ oder auch quantitativ - den Hauptinhalt des Verwaltungsaktes. Nebenbestimmungen ergänzen demgegenüber den Hauptinhalt eines Verwaltungsaktes oder schränken den Hauptinhalt ein.

Danach ist der im Fall 1 vorgesehene Abbruch des Altbaus keine Neben-, sondern eine Inhaltsbestimmung. Die Abbrucharordnung ist keine Ergänzung oder Einschränkung des Hauptinhalts, also der Genehmigung des Neubaus. Vielmehr präzisiert sie die Neubaugenehmigung und damit den Hauptinhalt des Verwaltungsaktes.

Fall 2

Die Behörde B erteilt dem Gewerbetreibenden G die beantragte Baugenehmigung unter der „Auflage“, bei dem Betrieb des Gewerbes einen bestimmten Lärmpegel nicht zu überschreiten. Ist die „Auflage“ selbstständig mit der Anfechtungsklage anfechtbar?

Bei der „Auflage“ handelt es sich nicht um eine Auflage im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG (NRW). Denn sie begründet keine selbstständige, neben die Baugenehmigung tretende Verpflichtung des A. Vielmehr stellt sie sich als qualitative Veränderung der Baugenehmigung dar.

Derartige Bestimmungen zum Verwaltungsakt, die seinen Inhalt qualitativ oder auch quantitativ beeinflussen, werden in der Rechtsprechung als modifizierende Auflagen bezeichnet. Die Literatur betrachtet diese Formulierung als missglückt, weil sie den Eindruck erweckt, es handele sich um eine besondere, in § 36 Abs. 2 VwVfG (NRW) nicht genannte Nebenbestimmung zum Verwaltungsakt. Tatsächlich ist die modifizierende Auflage eine Inhaltsbestimmung zum Verwaltungsakt.

In einer Klausurlösung kommt es auf diesen Meinungsstreit nicht an. Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der modifizierenden Auflage betreffen regelmäßig die Frage, ob die modifizierende Auflage im Widerspruchsverfahren oder im verwaltungsgerichtlichen Verfahren isoliert angefochten werden kann. Insoweit besteht in der Rechtsprechung und Literatur Einigkeit darüber, dass eine solche isolierte Anfechtung nicht in Betracht kommt. Der Adressat des Verwaltungsaktes muss einen Verpflichtungswiderspruch oder eine Verpflichtungsklage mit dem Antrag erheben, die Behörde zum Erlass des Verwaltungsaktes ohne die modifizierende Auflage zu verpflichten.

II. Auslegungsgrundsätze

Fall 3

Amtsleiter A möchte von Stationsreferendar S wissen, nach welchen Auslegungsgrundsätzen Nebenbestimmungen von Inhaltsbestimmungen abgegrenzt und die einzelnen Nebenbestimmungen gemäß § 36 Abs. 2 VwVfG (NRW) unterschieden werden.

Nach herrschender Meinung sind Neben- und Inhaltsbestimmungen einerseits sowie die verschiedenen Arten der Nebenbestimmungen andererseits nicht nach ihrer Bezeichnung, sondern nach ih-

rem objektiven Inhalt zu unterscheiden. Maßgeblich ist deshalb der materielle Gehalt, wie er von dem Adressaten nach den Umständen des Einzelfalls bei verständiger Würdigung zu verstehen ist, also der Empfängerhorizont. Die Bezeichnung als Inhalts- oder Nebenbestimmung hat ebenso wie der Wille der Behörde lediglich indizielle Bedeutung.

III. Rechtswirksamkeit und Rechtswirkungen

Fall 4

Die Behörde B erteilt dem A eine Baugenehmigung unter der Bedingung, eine bestimmte Zahl von Einstellplätzen nachzuweisen. A fragt, ob ihm eine wirksame Baugenehmigung erteilt worden ist.

Die Unterscheidung zwischen Rechtswirksamkeit und Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes ist im Einzelfall von erheblicher Relevanz. Voraussetzung dafür, dass ein Verwaltungsakt überhaupt Rechtswirkungen entfalten kann, ist seine Rechtswirksamkeit, die regelmäßig mit der Bekanntgabe an den Adressaten beginnt (§ 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG <NRW>).

Danach sind die dem A erteilte Baugenehmigung und die ihr beigefügte Bedingung mit ihrer Bekanntgabe wirksam geworden. Die Bedingung hat anders als der Hauptinhalt, die Baugenehmigung, auch (sofort) Rechtswirkungen. Denn die Bedingung hat zur Folge, dass A von der Baugenehmigung erst dann Gebrauch machen kann, wenn er die erforderliche Zahl von Stellplätzen nachgewiesen hat. Die Rechtswirkungen des Hauptinhalts treten damit erst mit dem Eintritt oder der Erfüllung der Nebenbestimmung ein.

IV. Arten von Nebenbestimmungen

Die einzelnen Arten von Nebenbestimmungen sind in § 36 Abs. 2 VwVfG (NRW) geregelt. Die Vorschrift enthält auch Definitionen der verschiedenen Arten der Nebenbestimmungen. Hierzu gehört nicht die modifizierende Auflage, die eine Inhaltsbestimmung des Verwaltungsaktes ist.

Fall 5

T ist Träger eines Krankenhauses. Er beantragt die Aufnahme seines Krankenhauses in den Krankenhausbedarfsplan. Die zuständige Behörde B gibt dem Antrag mit der Maßgabe statt, dass die Aufnahme in den Krankenhausbedarfsplan bis zur anderweitigen Sicherstellung der Krankenhausversorgung in der Stadt S befristet wird. Liegt tatsächlich eine Befristung vor? (BVerwG, Urteil vom 10.07.1980 - 3 C 136.79 -, BVerwGE 60, 269, 275 f.)

Ob eine Befristung vorliegt, richtet sich nach herrschender Meinung nicht nach der Bezeichnung, sondern nach dem objektiven Gehalt der Nebenbestimmung. Die Bezeichnung „Befristung“ hat deshalb im Fall 5 nur die Bedeutung eines Indizes.

Nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG (NRW) ist eine Befristung eine Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt. Eine Bedingung ist demgegenüber gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG (NRW) eine Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt. Der Unterschied zwischen Befristung und Bedingung besteht also darin, dass die Befristung den Beginn oder das Ende der Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes auf einen bestimmten Zeitpunkt festlegt, während die Bedingung den Beginn oder das Ende der Rechtswirkungen von einem bestimmten Ereignis, dessen Eintritt noch ungewiss ist, abhängig macht. Ungewiss kann nicht nur sein, wann das Ereignis eintritt; Ungewissheit besteht auch dann, wenn offen ist, ob das Ereignis überhaupt eintritt.

Trotz dieser begrifflich klaren Unterscheidung ist die Differenzierung im Einzelfall schwierig. Im Fall 5 hat die „Befristung“ die Bedeutung, dass das Krankenhaus des T solange in den Krankenhausbedarfsplan aufgenommen wird, bis die Krankenhausversorgung in der Stadt S anderweitig sichergestellt ist. Das Vorliegen einer Befristung im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG (NRW) setzt aber voraus, dass die anderweitige Sicherstellung der Krankenhausversorgung in S hinreichend

gewiss abzusehen ist und nur offen ist, wann dies der Fall sein wird. Ist dagegen nicht abzusehen, ob die Krankenhausversorgung in S überhaupt einmal sichergestellt ist, liegt eine (auflösende) Bedingung vor. Das Bundesverwaltungsgericht hat dies in dem entschiedenen Fall offen gelassen. Die Vorinstanz war demgegenüber der Auffassung, dass die anderweitige Sicherstellung der Krankenhausversorgung in S hinreichend gewiss abzusehen und nur offen sei, wann dies der Fall sein werde. Dementsprechend hat die Vorinstanz eine Befristung angenommen.

Fall 6

Im Fall 5 behält sich die Behörde B vor, die Aufnahme in den Krankenhausbedarfsplan zu widerrufen, sobald die Krankenhausversorgung in der Stadt S anderweitig sichergestellt ist. Welche Art von Nebenbestimmung liegt vor?

Es liegt ein Vorbehalt des Widerrufs im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG (NRW) vor. Ein solcher Vorbehalt lässt die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes unberührt, räumt der Behörde aber die Möglichkeit ein, die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes durch einen besonderen Akt, nämlich durch Widerruf, zu beenden. Der Widerrufsvorbehalt unterscheidet sich von der Befristung dadurch, dass keine zeitlichen Begrenzungen der Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes festgelegt werden. Die Bedingung unterscheidet sich von dem Widerrufsvorbehalt dadurch, dass mit ihrem Eintritt die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes ohne besonderen Widerruf entfallen.

Fall 7

Im Fall 5 behält sich die Behörde B vor, dem Krankenhausträger T zu einem späteren Zeitpunkt aufzugeben, die Bettenzahl des Krankenhauses zu reduzieren. Welche Art von Nebenbestimmung liegt vor?

Es liegt ein Auflagenvorbehalt im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG (NRW) vor. Auflagenvorbehalt und Widerrufsvorbehalt ist gemeinsam, dass der Hauptinhalt des Verwaltungsaktes erst in Zukunft Änderungen erfahren soll. Sie unterscheiden sich dadurch, dass der Widerrufsvorbehalt auf die Beendigung der Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes abzielt, während der Auflagenvorbehalt die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes unberührt lässt und lediglich Modifikationen für die Zukunft ankündigt.

Fall 8

Die Behörde B erteilt dem A eine Baugenehmigung unter der „Bedingung“, dass A 5.000,00 € an die Caritas zahlt. Welche Art von Nebenbestimmung liegt vor?

Im Fall 8 ist eine Abgrenzung zwischen Bedingung, § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG (NRW), und Auflage, § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG (NRW) erforderlich. Während die Bedingung ebenso wie die Befristung die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes berührt, lässt die Auflage die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes (zunächst) unberührt. Die Auflage ist nicht wie Bedingung und Befristung Bestandteil des Hauptinhalts des Verwaltungsaktes, sondern im Sinne des § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG (NRW) mit dem Hauptinhalt verbunden; sie gibt dem Adressaten des Verwaltungsaktes als zusätzliche Verpflichtung ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen auf. Der Hauptinhalt des Verwaltungsaktes wird also bei einer Auflage unabhängig von ihrer Erfüllung rechtswirksam.

Im Fall 8 kommt es deshalb entscheidend darauf an, ob die Behörde B die Rechtswirkungen der Baugenehmigung von der Zahlung an die Caritas abhängig machen oder den A selbstständig verpflichten wollte, die Zahlung zu leisten. Nur im letzten Fall liegt eine Auflage vor. Ob das eine oder andere der Fall ist, lässt sich ohne Kenntnis der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls nicht verlässlich entscheiden. Lässt sich der objektive Gehalt nicht zweifelsfrei entscheiden, hat die Bezeichnung „Bedingung“ ausschlaggebende Bedeutung.

Wird im Fall 8 eine Bedingung angenommen, so liegt eine aufschiebende Bedingung vor. Eine solche Bedingung ist gegeben, wenn die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes erst mit dem Eintritt des Ereignisses, also der Zahlung an die Caritas, eintreten. Eine auflösende Bedingung liegt demgegenüber vor, wenn die Rechtswirkungen des Verwaltungsaktes mit dem Eintritt des Ereignisses entfallen.

VI. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

Fall 9

Bürger B begehrt von der Behörde A auf der Grundlage der von A erlassenen Subventionsrichtlinie die Gewährung einer Subvention. Bei Vorliegen der in der Richtlinie genannten Voraussetzungen

ist die Subvention nach Ermessen zu gewähren. Kann die Subvention mit Nebenbestimmungen gewährt werden?

Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen erfordert eine dreistufige Prüfung.

Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen in besonderen Rechtsvorschriften geregelt ist. Sofern dies der Fall ist, beurteilt sich die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen ausschließlich nach den besonderen Rechtsvorschriften, die als speziellere Regelung § 36 VwVfG (NRW) verdrängen. In dem gebildeten Fall wird davon ausgegangen, dass es keine dahingehenden besonderen Rechtsvorschriften gibt.

Damit ist in Fall 9 § 36 VwVfG (NRW) anwendbar und in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob § 36 Abs. 1 oder Abs. 2 VwVfG (NRW) anwendbar ist. Nach § 36 Abs. 1 VwVfG (NRW) darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen richtet sich damit nach § 36 Abs. 1 VwVfG (NRW), wenn eine gebundene Verwaltungsentscheidung in Rede steht. Dies trifft in dem gebildeten Fall nicht zu. Die Subventionsgewährung steht im Ermessen der Behörde A. Im Falle von Ermessen besteht aber ein Anspruch auf Erlass des Verwaltungsaktes, wenn das Ermessen auf Null reduziert ist. § 36 Abs. 1 VwVfG (NRW) ist damit auch in den Fällen der Ermessensreduktion auf Null anwendbar. Liegt weder eine gebundene Entscheidung oder eine Ermessensreduktion auf Null vor, richtet sich die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen nach § 36 Abs. 2 VwVfG (NRW).

Auf der dritten Stufe ist das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 36 Abs. 1 oder Abs. 2 VwVfG (NRW) zu prüfen. Bei gebundenen Verwaltungsakten und im Falle einer Ermessensreduktion auf Null müssen die Voraussetzungen gemäß § 36 Abs. 1 VwVfG (NRW) erfüllt sein. Ist das der Fall, entscheidet die Behörde nach Ermessen, ob sie dem Verwaltungsakt Nebenbestimmungen beifügt. Nach § 36 Abs. 2 VwVfG (NRW) hat die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen keine besonderen Voraussetzungen. Die Behörde entscheidet hierüber nach Ermessen. Bei der Ermessensausübung sind insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Zweck der Norm, auf deren Grundlage der Verwaltungsakt beruht, zu beachten.

VI. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

Die Hauptproblematik bei Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt liegt in der Frage, welcher Rechtsschutz gegen die Nebenbestimmung eröffnet ist. Bis heute hat sich keine einheitliche Meinung gebildet. Auch das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung geschwankt. Die Rechtsprechung aus der jüngeren Zeit lässt aber eine einheitliche Tendenz erkennen.

Fall 10

A hat die Erteilung einer Baugenehmigung beantragt. Die Behörde B erteilt ihm die Baugenehmigung unter der Bedingung, 25 Stellplätze zu schaffen. A ist mit der Bedingung nicht einverstanden und erhebt Klage. Welche Klageart ist statthaft?

Während früher und teilweise noch heute davon ausgegangen wird, dass bei Nebenbestimmungen gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 bis Nr. 3 VwVfG (NRW) eine Verpflichtungsklage einschlägig ist und die Nebenbestimmungen gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 VwVfG (NRW) selbstständig anfechtbar sind, geht die neuere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Urteil vom 22.11.2000 - 11 C 2.00 -, BVerwGE 112, 221 ff., davon aus, dass sämtliche Nebenbestimmungen gemäß § 36 Abs. 2 VwVfG (NRW) selbstständig mit der Anfechtungsklage angefochten werden können. Nur bei den modifizierenden Auflagen, die tatsächlich Inhaltsbestimmungen des Verwaltungsaktes sind, ist eine Verpflichtungsklage auf Erlass des Verwaltungsaktes ohne die modifizierende Auflage statthafte Klageart. Das Bundesverwaltungsgericht hat außerdem seine frühere Differenzierung, ob die Nebenbestimmung einem gebundenen oder einem im Ermessen der Behörde stehenden Verwaltungsakt beigelegt worden ist, nicht mehr aufrechterhalten. Zur Begründung der selbstständigen Anfechtbarkeit von Nebenbestimmungen gemäß § 36 Abs. 2 VwVfG (NRW) kann insbesondere auf § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO hingewiesen werden. Die dort enthaltene Formulierung, „soweit“ der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, macht deutlich, dass auch Teile des Verwaltungsaktes selbstständig angefochten werden können.

Bei der Prüfung der Begründetheit einer Anfechtungsklage gegen eine Nebenbestimmung ist zu beachten, dass die isolierte Aufhebung der Nebenbestimmung nur dann in Betracht kommt, wenn der Verwaltungsakt auch ohne die Nebenbestimmung rechtmäßig ist. Das ist der Fall, wenn der Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung nicht gegen höherrangiges Recht verstößt und nicht er-

messensfehlerhaft ist. Ist der Verwaltungsakt ohne die Nebenbestimmung rechtswidrig, ist die Anfechtungsklage gegen die Nebenbestimmung unbegründet und abzuweisen.