

Richard U. Haakh

Richter (am VG) i.R.

Allgemeines Verwaltungsrecht

Arbeitsblatt zum Thema: Nebenbestimmungen

A. Begriff

Eine Nebenbestimmung ist eine zusätzliche Regelung zu einem (anderen) VA (Hauptverwaltungsakt) im Sinne des § 36 II LVwVfG und damit abzugrenzen von Hinweisen, bloßen Zitaten von Rechtsvorschriften, Rechtsmittelbelehrungen und auch von Nebenregelungen (Kostenentscheidung, Anordnung des Sofortvollzugs, Androhung von Zwangsmitteln).

B. Arten von Nebenbestimmungen

1. § 36 LVwVfG unterscheidet **unselbständige** (II Nr. 1 bis 3) und **selbständige** (Nr. 4 und 5) Nebenbestimmungen.

Arten

Unselbständige (der Hauptverwaltungsakt wird durch die NB geregelt)		Selbständige (die NB steht selbständig neben dem Hauptverwaltungsakt)
Bedingung und Befristung		Auflage
auflösend	aufschiebend	
Widerrufsvorbehalt		Auflagenvorbehalt

2. Die **unselbständigen** Nebenbestimmungen ordnen keine eigene Rechtsfolge an, sondern verändern die Rechtsfolge des Hauptverwaltungsaktes, indem sie Eintritt oder Wegfall der Rechtsfolge vom Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig machen (Bedingung)

Rechtsfolge des Haupt-Verwaltungsakt	Bedingungseintritt	Art des Bedingungseintritts:	
soll gelten	künftiges Ereignis, dessen Eintritt	sicher ist unsicher ist	aufschiebende Bedingung
soll wegfallen	künftiges Ereignis, dessen Eintritt	dessen Eintritt sicher ist dessen Eintritt unsicher ist	auflösende Bedingung
dto.	Künftiges Datum	dto.	aufschiebende/ auflösende Befristung
soll wegfallen	Künftiger Widerruf	dto.	Widerrufsvorbehalt

Der Widerrufsvorbehalt (Nr. 3) ist ein Sonderfall der auflösenden Bedingung. Er kann mit dem Haupt-Verwaltungsakt verbunden werden, um ein Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsaktes zu verhindern, damit der Verwaltungsakt später womöglich widerrufen werden kann (vgl. § 49 II LVwVfG).

3. Die selbständigen Nebenbestimmungen ordnen eine selbständige Rechtsfolge an, indem sie den Hauptverwaltungsakt mit einem zusätzlichen selbständigen Verhaltensgebot (bei der Auflage) oder dem Vorbehalt eines späteren zusätzlichen Verhaltensgebotes (Auflagenvorbehalt) verbinden (= Verwaltungsakt mit zwei verschiedenen Regelungen).

C. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

1. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Nebenbestimmungen sind belastende (Neben-)Regelungen zu einem (meist) begünstigenden (Haupt-) Verwaltungsakt und bedürfen deshalb grds. einer gesetzlichen Ermächtigung (Gesetzesvorbehalt).

§ 36 LVwVfG unterscheidet deshalb zwischen (begünstigenden) Verwaltungsakten, auf die ein Anspruch besteht (= **gebundene** VAe) und den übrigen, also **Ermessensakten**.

bei gebundenem Verwaltungshandeln	bei Ermessensentscheidungen
grds. unzulässig	grds. zulässig, weil iRd Ermessens auch eine gänzliche Ablehnung der Begünstigung möglich wäre
Ausnahmsweise zulässig:	
<ul style="list-style-type: none"> wenn durch Gesetz ausdrücklich zugelassen wenn dadurch die Ablehnung des VA vermieden wird (die Voraussetzungen für den Haupt-VA werden durch die NB herbei geführt) 	<ul style="list-style-type: none"> Die Ablehnung des Haupt-VA wäre iRd Entscheidungsermessens möglich, die NB stellt demgegenüber den geringeren Eingriff dar. Pflichtgemäße Ermessensausübung und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

2. Besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- die allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
- Hauptverwaltungsakt darf nicht generell nebenbestimmungsfeindlich sein (z.B. Einbürgerung, Ernennung zum LZ-Beamten)
- Nebenbestimmungen dürfen nicht gesetzlich ausgeschlossen sein
- Nebenbestimmungen dürfen nicht dem Zweck des Hauptverwaltungsakts zuwiderlaufen, (§§ 36 III, 32 III).
- Vorbehalte müssen die Bedingungen regeln, unter denen von ihnen Gebrauch gemacht werden können soll (Bestimmtheitsgrundsatz).

D. Rechtsschutz

Nach der Rechtsprechung des BVerwG (U.v. 22.11.2000, - 11 C 2/00 -, <Juris>) ist gegen belastende Nebenbestimmungen die **Anfechtungsklage** gegeben. Ob diese zur isolierten Aufhebung der Nebenbestimmung führen kann, ist eine Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit des Anfechtungsbegehrens, sofern nicht eine isolierte Aufhebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheidet. In solche Fällen kommt nur die **Verpflichtungsklage** in Betracht mit dem Ziel, eine weitergehende, nämlich nicht durch Nebenbestimmungen eingeschränkte, Begünstigung durch Verwaltungsakt zu erlangen.

E. Beispiele (für Nebenbestimmungen)

- (1.) Die Baugenehmigung wird mit der Maßgabe erteilt, daß sie erlischt, wenn nicht innerhalb von 3 Jahren mit dem Bau begonnen wird.
- (2.) Die Gaststättenerlaubnis wird mit der Maßgabe erteilt, daß eine zusätzliche Toilette eingebaut werden muß.
- (3.) Von der Baugenehmigung darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn der Bauherr vor Baubeginn den Nachweis der Standsicherheit des Gebäudes durch Gutachten eines öffentlich vereidigten Sachverständigen gegenüber dem Bauamt erbringt.
- (4.) Die Baugenehmigung für den Geräteschuppen wird mit der Maßgabe erteilt, daß der Geräteschuppen im Einvernehmen mit den Naturschutzbeauftragten standortgerecht eingepflanzt wird.
- (5.) Die Sondernutzungserlaubnis für den Betrieb eines Kiosks wird erteilt. Dem Antragsteller ist es untersagt, andere Waren als Schnittblumen feilzubieten.
- (6.) Die Sondernutzungserlaubnis wird auf 5 Jahre jeweils für die Zeit vom 01.05. bis zum 30.09. erteilt.
- (7.) Die Erlaubnis zur Entnahme von Grundwasser wird bis zur max. Entnahmemenge von 50 l/sec. erteilt. Sie erlischt, wenn die höchstzulässige Entnahmemenge überschritten wird.
- (8.) Die Erlaubnis wird widerruflich erteilt. Sie ist auf 5 Jahre ab 01.04.1990 befristet. Sie erlischt, wenn sie nicht rechtzeitig verlängert wird. Weitere Anordnungen bleiben vorbehalten.