

Leistungsklagen der öffentlichen Hand

– Zum Vorrang der administrativen Vollziehung des Verwaltungsrechts –

Von Sebastian Hartwig, Jana Himstedt und Nikolas Eisentraut, Berlin*

Das materielle Verwaltungsrecht wird im Grundsatz durch spezifisch administrative Instrumente durchgesetzt, während die Verwaltungsgerichtsbarkeit erst auf der sich anschließenden Kontrollebene zum Zuge kommt. Bei der Vollziehung bestimmter öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse jedoch greift die öffentliche Hand auf die allgemeine Leistungsklage nach der VwGO zurück. Den in der Literatur bisher wenig beachteten Anwendungsfällen und prozessualen Problemen derartiger Leistungsklagen nimmt sich dieser Aufsatz an. Ein besonderes Augenmerk soll dabei auf ihr Verhältnis zu den administrativen Mitteln der Rechtsvollziehung gelegt werden.

I. Die allgemeine Leistungsklage im System der VwGO

Ob funktional als subsidiäre Auffangklage¹ oder – bedeutungsvoller – „prozessuale Mehrzweckwaffe“² verstanden, beide Beschreibungen der allgemeinen Leistungsklage sind ihren breit und mitunter auch diffus gestreuten Anwendungsfällen im Verwaltungsprozess geschuldet. In der Tat erfasst sie vielgestaltige Klageziele:

In Form der Vornahmeklage ist sie Instrument des Klä-gerbegehrens, das sich auf positives Tun in Gestalt eines Realakts oder auf Erlass einer untergesetzlichen Rechtsnorm³ richtet. Als (vorbeugende) Unterlassungsklage kann sie normatives Unrecht, tatsächliches Administrativhandeln und sogar die Unterlassung eines Verwaltungsakts zum Gegenstand haben.⁴ Das zugrunde liegende Begehren kann hierbei sowohl auf den Erlass eines Leistungs- als auch Bescheidungsurteils abzielen.⁵

Diese Flexibilität des Rechtsbehelfs ist auch das Ergebnis seines geringen Normierungsgrades. Denn anders als die verwaltungsaktspezifischen Klagearten wird die allgemeine Leistungsklage bekanntlich in der VwGO erwähnt (§§ 43 Abs. 2 Satz 1, 111 Satz 1, 113 Abs. 4 VwGO), jedoch nicht näher kodifiziert.⁶ Dies hat zur Folge, dass die Einzelheiten ihrer Zulässigkeit zumeist unter Rückgriff auf § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO und Art. 19 Abs. 4 GG bestimmt werden müssen.⁷

* *Anmerkung der Schriftleitung: Der Aufsatz entstand während der gemeinsamen Tätigkeit als Wissenschaftliche Mitarbeiterin/Wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht an der Freien Universität Berlin (Universitätsprofessor Dr. Thorsten Siegel).*

1 Jörg von Albedyll, in: Johann Bader/Michael Funke-Kaiser/Thomas Stuhlfauth/Jörg von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl. 2018, Vor §§ 42 ff. Rn. 10; Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. 2017, § 8 Rn. 345.

2 Udo Steiner, Die allgemeine Leistungsklage im Verwaltungsprozess, JuS 1984, 853; Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl. 2016, § 17 Rn. 1.

3 Streitig, vgl. Fabienne Köller/Heiko Haller, Prozessuale Durchsetzbarkeit eines Anspruchs auf Rechtsetzung – BVerwG, NVwZ 2002, 1505, JuS 2004, 189 (190); Max-Emanuel Geis/Heidrun Meier, Grundfälle zur allgemeinen Leistungsklage, JuS 2013, 28 (31 f.); a. A. BVerwGE 130, 52 = DÖV 2008, 559.

4 Thorsten Ingo Schmidt, Das System der verwaltungsgerichtlichen Klagearten, DÖV 2011, 169 (171); Dirk Ehlers, Die allgemeine verwaltungsgerichtliche Leistungsklage, Jura 2006, 351 (352 ff.).

5 Dirk Ehlers, in: ders./Friedrich Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 24 Rn. 38.

6 Helge Sodan, in: ders./Jan Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl. 2014, § 42 Rn. 39.

7 Helmut Voigt/Joachim Rautenberg, Probleme der sog. allgemeinen Leistungsklage, DÖV 1964, 259 (259 f., 262); BVerwGE 77, 268 (274 f.).

II. Die öffentliche Hand als Kläger

1. Systematische und historische Besonderheiten

Soweit auf Klägerseite allerdings die öffentliche Hand steht, ist Art. 19 Abs. 4 GG unanwendbar.⁸ Zudem steht der Administrative als Klägerin grundsätzlich selbst der Erstzugriff auf die Anwendung und Konkretisierung des Verwaltungsrechts (Primat administrativen Normvollzugs) wie auch dessen zwangsweise Durchsetzung im Wege der Verwaltungsvollstreckung (Primat administrativer Rechtsdurchsetzung) zu.⁹ Die Beschreitung des Klagewegs durchbricht jene Primat oder ergänzt sie dort, wo sie von vornherein nicht bestehen. Dadurch erfährt die allgemeine Leistungsklage einen Funktionswandel vom Individualschutzinstrument zur öffentlichen Vollzugs- und Durchsetzungsform, als welche sie gleichsam neben den klassischen Kanon¹⁰ verwaltungsrechtlicher Handlungsformen tritt.

All dies zieht prozessuale Probleme nach sich, soweit die für diesen Klagetypus entwickelten Grundsätze das Leitbild des klagenden Privatrechtssubjekts vor Augen haben. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Klagebefugnis (s. u. III.) und das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis (s. u. IV.). Denn der Gesetzgeber war bei Erlass der VwGO ersichtlich am verfassungsrechtlichen Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG orientiert.¹¹ So ließ er die Möglichkeit eines hoheitlichen Klägers neben dem Grundfall, dass der Bürger um Rechtsschutz gegen administratives Handeln nachsucht, in den entstehungsgeschichtlichen Dokumenten unerwähnt.¹² Ausdrücklich ausgeschlossen wird eine Leistungsklage der öffentlichen Hand in den Gesetzgebungsmaterialien indes nicht. Für ihre Statthaftigkeit sprechen zudem die Vorschriften der §§ 169, 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.¹³ Dementsprechend hat die Rechtsprechung – in Fortführung der bis dahin anerkannten Praxis¹⁴ – allgemeine Leistungsklagen der öffentlichen Hand bereits unmittelbar nach Inkrafttreten der VwGO zugelassen.¹⁵

2. Anwendungsfälle in der Praxis

Systematisiert man jene Fälle, in denen die öffentliche Hand in der Praxis auf die allgemeine Leistungsklage

zurückgreift, zunächst anhand ihrer Parteien, können drei Konstellationen unterschieden werden. Im Bereich der interpersonalen Streitverfahren, die zwischen eigenständigen Rechtsträgern im Außenverhältnis geführt werden, lassen sich die „Bürgerverurteilungsklage“¹⁶ sowie Leistungsklagen zur Anspruchsdurchsetzung unter Verwaltungsträgern unterscheiden. Bei sog. intrapersonalen Streitigkeiten tritt die allgemeine Leistungsklage als Instrument zur Rechtsdurchsetzung innerhalb eines Rechtsträgers in Erscheinung.

a) Bürgerverurteilungsklagen

Die Statthaftigkeit allgemeiner Leistungsklagen, die Hoheitsträger gegenüber Privaten zur Erwirkung eines nach öffentlichem Recht geschuldeten Verhaltens anstrengen, ist seit Langem anerkannt.¹⁷ Anwendung findet die sog. „Bürgerverurteilungsklage“ vor allem in der Gestalt der Vornahmeklage zur Verwirklichung hoheitlicher Leistungsbegehren. Zwingend auf eine klageweise Rechtsdurchsetzung angewiesen ist die Verwaltung dabei zunächst in jenen Fällen, in welchen sie in koordinativ geprägten Beziehungen zum Bürger steht und sich in ein Verhältnis gleichgeordneter Rechte und Pflichten mit diesem begeben hat.¹⁸ Ihr Hauptanwendungsgebiet findet diese Klageform daher bei allen Erfüllungs-, Schadensersatz- und Erstattungsansprüchen, die im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Verträgen stehen.¹⁹ Darüber hinaus kommt sie bei der Verwirklichung sonstiger Zahlungsansprüche gegen Privatpersonen,²⁰ vor allem solcher des Dienstherrn gegen den Beamten²¹ oder etwa im sozialrechtlichen Bereich²² regelmäßig zur Anwendung.

In der Ausprägung als Unterlassungsklage ist sie hingegen nur gelegentlich zu finden, etwa wenn die Beendigung eines Lehrerstreikes²³ oder die Abwehr von Störungen des universitären Betriebes²⁴ gerichtlich erzwungen werden sollen. Da die Beziehung zwischen Hoheitsträger und Privatperson in diesen Konstellationen typischerweise eine subordinative Struktur aufweist,

8 BVerfGE 129, 108 (118); *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar, 82. Aufl. 2018, Art. 19 Abs. 4 Rn. 42.

9 *Christian Waldhoff*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 46 Rn. 1, 4.

10 Dazu *Wolfgang Hoffmann-Riem*, in: ders./Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 33.

11 Vgl. BT-Drs. 3/1094, S. 2, 8; *Friedrich Schoch*, Der verwaltungsgerichtliche Organstreit, Jura 2008, 826.

12 Vgl. BT-Drs. 3/1094.

13 Vgl. z. B. BVerwG, Urt. v. 24.6.2008, 7 A 2/07 = NVwZ 2009, 599.

14 Bereits vor Erlass der VwGO wurden etwa Streitigkeiten unter Hoheitsträgern in Form sog. „Parteistreitigkeiten“ zugelassen, vgl. BVerwGE 3, 159; VGH Mannheim, Urt. v. 7.2.1969, IV 223/68 = NJW 1969, 1365 (1366).

15 Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.9.1962, II C 152.59 = NJW 1963, 69; Urt. v. 3.6.1966, IV C 131.65 = VwBl 1966, 549; BVerwGE 24, 272; OVG Koblenz, Urt. v. 19.6.1963, 2 A 14/63 = DÖV 1964, 207.

16 Auf *Ralf Holland*, Die Leistungsklage im Verwaltungsprozeß, DÖV 1965, 410 (411) zurückgehend.

17 Vgl. nur BVerwGE 20, 295 (298); VGH Mannheim, Beschl. v. 29.12.1989, 10 S 2252/89 = NVwZ 1990, 388 (389); *Mario Martini*, Verwaltungsprozessrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2017, S. 63.

18 Grundlegend *Peter Lerche*, Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, in: Helmut Külz, Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, 1963, S. 59 (77 f.).

19 BVerwGE 50, 171 (174); 59, 60 (62); ausführlich *Volker Schlette*, Die Verwaltung als Vertragspartner, 2000, S. 646 f.; *Martini* (Fn. 17), S. 63.

20 Vgl. VGH München, Urt. v. 4.5.1994, 7 B 92.2935 = NVwZ-RR 1995, 86 zum Leistungsbegehren eines Schulaufwands-trägers gegenüber den Erziehungsberechtigten.

21 BVerwGE 18, 283; 25, 280; 30, 296; 109, 357; eingehend *Jörg Beckmann*, Die Haftung des Beamten gegenüber seinem Dienstherrn, 2002, S. 278 ff.

22 OVG Lüneburg, Urt. v. 15.3.1988, 10 A 14/87 = NVwZ 1989, 880 (882); BSGE 60, 209 (211); weitere Nachweise bei *Giorgos Christonakis*, Sog. Bürgerverurteilungsklage – Eine Prozessrechtliche Analyse mit sozialrechtlichem Bezug, SGB 2002, 309 ff.

23 OVG Hamburg, Beschl. v. 22.10.1988, Bs I 195/88 = DÖV 1989, 127.

24 VGH Mannheim, Beschl. v. 24.3.1995, A 14 S 551/95 = VBIBW 1995, 314.

tritt die klageweise Rechtsverwirklichung gerade hier in ein Konkurrenzverhältnis zur spezifisch administrativen, was Folgeprobleme für die Klagebefugnis und das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis aufwirft.

b) Leistungsklagen unter Verwaltungsträgern

Vielgestaltig sind die Anwendungsfälle der allgemeinen Leistungsklage auch zwischen Verwaltungsträgern. Sie umfassen etwa die Durchsetzung von Ansprüchen aus koordinationsrechtlichen Verwaltungsverträgen,²⁵ von (sonstigen) Ansprüchen auf Zahlung,²⁶ schlicht-hoheitliche Unterlassung²⁷ oder Information.²⁸ Als Rechtsschutzform erlangt sie hier jedoch geringere Bedeutung als in der Erscheinungsform der Bürgerverurteilungsklage. Das gilt erstens im Verhältnis zur Feststellungsklage, denn infolge der „Ehrenmanntheorie“²⁹ des Bundesverwaltungsgerichts können Verwaltungsträger untereinander oft zulässigerweise auf die bloße Feststellung einer Verpflichtung klagen.³⁰ Zweitens tritt unter Hoheitsträgern die Möglichkeit hinzu, dass der Klagegegenstand ein Verwaltungsakt und damit die Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage vorrangig sind.³¹

c) Intrapersonale Leistungsklagen

Schließlich kommt der allgemeinen Leistungsklage auch bei der Rechtsdurchsetzung innerhalb von Verwaltungsträgern Bedeutung zu.³² Denn der Vollzug des den Binnenbereich von Verwaltungsträgern strukturierenden Innenrechts erfolgt überwiegend auf dem Boden schlichten Verwaltungshandelns. So werden Maßnahmen zwischen Organen desselben Rechtsträgers oder innerhalb eines Organs mangels Außenwirkung überwiegend als Realakte qualifiziert.³³ Verwaltungsaktqualität kommt

ihnen lediglich zu, soweit sie ausnahmsweise auf das Grundverhältnis eines Organwalters durchgreifen³⁴ oder von einer Behörde gegenüber dem eigenen Rechtsträger ergehen und letzterer hierbei gleichsam die Stellung eines Privaten einnimmt, so etwa wenn eine kommunale Bauaufsichtsbehörde „ihrer“ Gemeinde eine Baugenehmigung erteilt.³⁵

Überwiegend dienen intrapersonale Leistungsklagen dabei der Abwehr von Beeinträchtigungen von Organrechten im Rahmen sog. Organstreitverfahren.³⁶ Als Streitgegenstände kommen etwa der Erlass innerorganisatorischer Rechtsakte, aber auch schlichtes Verwaltungshandeln wie die Vornahme oder Rückgängigmachung von Organhandlungen,³⁷ die Folgenbeseitigung wegen andauernder Organrechtsverletzungen³⁸ oder Handlungen aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag³⁹ in Betracht.

III. Die Klagebefugnis

Leistungsklagen der öffentlichen Hand werfen zunächst Fragen der Klagebefugnis auf. So ist die Anerkennung subjektiver Rechtspositionen der öffentlichen Hand bis heute umstritten.⁴⁰ Während die Existenz solcher teils gänzlich in Abrede gestellt wird, lehnen andere Stimmen das Bestehen subjektiver Rechte jedenfalls für den Innenbereich von Verwaltungsträgern ab. Dem voran stellt sich jedoch die Frage, ob eine Klagebefugnis bei hoheitlichen Klägern überhaupt erforderlich ist.

1. Die (doppelt-)analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO auf Leistungsklagen der öffentlichen Hand

Nach überwiegender Auffassung findet § 42 Abs. 2 VwGO auf allgemeine Leistungsklagen des Bürgers ana-

25 BVerwG, Urt. v. 19.5.2005, 3 A 3/04 = NVwZ 2005, 1083; VGH München, Urt. v. 29.5.1995, 4 B 94.2586 = BayVBl 1995, 659; Beschl. v. 14.12.2005, 8 ZB 05.1614 = NVwZ-RR 2006, 632.

26 BVerwGE 149, 333; BVerwG, Urt. v. 27.1.2010, 7 A 8/09, juris; OVG Magdeburg, Beschl. v. 29.1.2015, 4 L 93/14 = Gemeindehaushalt 2015, 215; OVG Weimar, Urt. v. 13.11.2013, 4 KO 217/12 = ThürVBl 2015, 238; OVG Münster, Urt. v. 12.9.2013, 20 A 433/11 = DÖV 2014, 129 LS 89.

27 BVerwGE 97, 203; OVG Lüneburg, Urt. v. 17.4.2013, 4 LC 46/11 = DÖV 2013, 611 LS 583.

28 BVerwG, Urt. v. 23.2.2017, 7 C 31/15 = DÖV 2017, 737 LS 499; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.1.2015, OVG 12 B 13.13 = RdL 2015, 190.

29 *Hufen* (Fn. 2), § 18 Rn. 6.

30 Beispielhaft BVerwGE 36, 179.

31 Vgl. etwa VGH München, Urt. v. 15.5.2014, 4 BV 14.268 = NVwZ-RR 2014, 972; OVG Lüneburg, Beschl. v. 11.9.2013, 10 ME 88/12 = DÖV 2013, 948 LS 895.

32 Auch hier allerdings neben der allgemeinen Feststellungsklage, dazu *Schoch* (Fn. 11), Jura 2008, 826 (834); *Gero Bartsch*, Staat gegen Staat, 2018, S. 419 f. Einer „Klage sui generis“ bzw. einer allgemeinen Gestaltungsklage wird von der überwiegenden Ansicht hingegen keine Bedeutung mehr zugemessen: *Dirk Ehlers*, Die Klagearten und besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen im Kommunalverfassungsstreitverfahren, NVwZ 1990, 105 (106); *Thomas Rottenwallner*, Der verwaltungsrechtliche Organstreit – Vom Sammelbegriff für eine Vielzahl von Einzeldogmatiken zu einer Gesamtdogmatik, VerwArch 2014, 212 (218).

33 *Ulrich Stelkens*, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 191, 244; *Ehlers* (Fn. 32), NVwZ 1990, 105 (105); *Rottenwallner* (Fn. 32), VerwArch 2014, 212 (218, 235);

Thorsten Franz, Der Kommunalverfassungsstreit, Jura 2005, 156 (157); a.A. *Wolf-Rüdiger Schenke*, in: Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 24. Aufl. 2018, Anhang § 42 Rn. 86 ff.; *Schenke* (Fn. 1), § 5 Rn. 228.

34 *Stelkens* (Fn. 33), § 35 Rn. 193.

35 *Stelkens* (Fn. 33), § 35 Rn. 190.

36 Geringe Bedeutung kommt der Leistungsklage hingegen im Bereich der sog. Insichprozesse zu, deren Zulässigkeit zudem bereits im Grundsatz bestritten wird, vgl. dazu grundlegend *Gunter Kisker*, Insichprozeß und Einheit der Verwaltung, 1968; die Zulässigkeit ablehnend *Friedrich Schoch*, JURA 2008, 826 (827 f.); *Schenke* (Fn. 1), § 14 Rn. 531; *Friedhelm Hufen*, Verwaltungsverfahren, 10. Aufl. 2016, § 21 Rn. 1; a.A. *Rainer Wahl/Peter Schütz*, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider/Wolfgang Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 33. EL Juni 2017, § 42 Abs. 2 Rn. 102, *Stelkens* (Fn. 33), § 35 Rn. 190.

37 *Schoch* (Fn. 11), Jura 2008, 826 (834).

38 *Wolfgang Roth*, Verwaltungsrechtliche Organstreitigkeiten, 2001, S. 966; daneben besteht mit dem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO in der weiten Auslegung des BVerwG die Möglichkeit, kommunale Geschäftsordnungen gerichtlicher Kontrolle zuzuführen, dazu *Schoch* (Fn. 11), Jura 2008, 826 (835).

39 Zum Insich- bzw. Organvertrag *Heinz Joachim Bonk/Werner Neumann/Thorsten Siegel*, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 54 Rn. 82.

40 *Roth* (Fn. 38), S. 461.

loge Anwendung.⁴¹ Keineswegs selbstverständlich ist allerdings, dass die Analogie auch für jene Fälle geboten ist, in denen die öffentliche Hand als Kläger auftritt.⁴² Mitunter wird dies mangels vergleichbarer Interessenslage verneint: Das Bedürfnis nach einem Ausschluss von Popularklagen bestehe nur in Bezug auf den Bürger.⁴³

Den Staat in gleicher Weise als *quivis ex populo*⁴⁴ zu verstehen, erscheint in der Tat nicht widerspruchsfrei, begründen dessen Hoheitsbefugnisse doch regelmäßig gerade jene Sonderstellung im Verhältnis zu „Jedermann“, die den Verwaltungsrechtsweg eröffnet hat. Begreift man den Verwaltungsträger als eine Willens- und Handlungseinheit, die durch Aufsichts- und Weisungsrechte durchdrungen wird,⁴⁵ bietet sich zudem schon faktisch eine erheblich geringere Zahl potenzieller Kläger, als dies bei Leistungsklagen der Bürger der Fall ist; das Bedürfnis nach einem Klageausschluss ist folglich ungleich niedriger. Außerdem weist § 42 Abs. 2 VwGO entstehungsgeschichtlich als Folge einer „grundrechtsintendierten Systementscheidung“⁴⁶ engste Bezüge zu der hier unanwendbaren Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG auf.⁴⁷

Gleichwohl entspricht es der allgemeinen Auffassung,⁴⁸ dass auch die öffentliche Hand nicht gleichsam als Anwalt für die Durchsetzung jeglichen Rechts auftreten können soll. So verlangt selbst das objektive Beanstandungsverfahren des § 47 VwGO einen Bezug zum Aufgabenbereich der Behörde.⁴⁹ Einschränkungsbestrebungen sind daher grundsätzlich berechtigt. Hierzu stellt § 42 Abs. 2 VwGO auch die sachnähere Regelung im Verhältnis zu der ebenfalls vorgeschlagenen Möglichkeit dar, über § 173 VwGO die zivilprozessualen Grundsätze der Prozessführungsbefugnis heranzuziehen.⁵⁰ Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass § 42 Abs. 2 VwGO für alle Konstellationen der hoheitlichen Leistungsklage analoge Geltung beansprucht.

2. Subjektive Rechte der öffentlichen Hand

Damit stellt sich die Anschlussfrage, inwieweit subjektive Rechte der öffentlichen Hand denkbar sind. Den Ausgangspunkt dieser Überlegungen kann die klassische

Schutznormtheorie bilden,⁵¹ wonach subjektive Rechte aus einem Rechtssatz gewonnen werden müssen, der nicht nur im öffentlichen Interesse erlassen wurde, sondern jedenfalls auch den Individualinteressen des Klägers zu dienen bestimmt ist.⁵² Nur in diesem Fall ist ihm von der Rechtsordnung ein Anspruch auf Normvollzug zugewiesen.⁵³ Maßgeblich ist somit die Verknüpfung des objektiven Normbefehls mit einer individuellen Rechtssphäre.⁵⁴

Dass eine solche Sphäre dem Staat zustehen kann, wird allerdings von mancher Seite bestritten. Die Schutznormtheorie wird auf Privatpersonen beschränkt und die Annahme subjektiver Staatsrechte als „Rückfall in die vorstaatliche Epoche der landesherrlichen Hoheitsrechte“ abgelehnt.⁵⁵ Sofern Hoheitsträgern Kompetenzen und Befugnisse zugeordnet würden, seien diese nicht personell-individuell im Sinne der Schutznormtheorie, mithin der Abgrenzung einer partikularen Freiheitssphäre gewidmet, sondern als gemeinwohlorientiert ausübende und damit „apersonale“ sonstige Rechtspositionen zu behandeln.⁵⁶ Objektive Befugnis und subjektives Recht werden hier also als prinzipiell unvereinbare Größen gedacht.⁵⁷

a) Rechtsgeschäftliches Verwaltungshandeln

Selbst wenn man hiernach fordert, dass subjektive Rechte gewissermaßen zivilen, staatsfernen Charakters sein müssen, sind solche Rechtspositionen für die öffentliche Hand nicht schlechthin ausgeschlossen. So erkennt auch die restriktive Ansicht die subjektive Eigenschaft rechtsgeschäftlicher, insbesondere durch Verwaltungsvertrag begründeter Positionen der Verwaltung an.⁵⁸ Nicht anders als beim zivilrechtlichen Vertrag werden hier wechselseitige (Individual-)Rechte und Pflichten begründet, für deren Durchsetzung die öffentliche Hand

41 BVerwGE 36, 192 (199); *Hufen* (Fn. 2), § 17 Rn. 8; dagegen u. a. *Hans-Uwe Erichsen*, Die allgemeine Leistungsklage, Jura 1992, 384 (386).

42 A.A. *Ehlers* (Fn. 32), NVwZ 1990, 105 (109): Die Frage müsse einheitlich entschieden werden.

43 *Thomas Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 388.

44 Also als „jeder(-mann) aus dem Volk“; grundsätzlich zur Terminologie *Dieter Neumeyer*, Die Klagebefugnis im Verwaltungsprozess, 1979, S. 105.

45 Vgl. *Martin Oldiges*, Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, NVwZ 1987, 737 (741 f.).

46 *Thomas Schmidt-Kötters*, in: Herbert Posser/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwGO, Stand: 46. Ed. 1.7.2018, § 42 Rn. 108.

47 Vgl. *Martin Beckmann*, Strukturprinzipien des deutschen Verwaltungsprozesses – Gesetzliche Regelungsdichte und verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte, Rechtstheorie 45 (2014), 141.

48 *Nicolai Panzer*, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider/Wolfgang Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 33. EL Juni 2017, § 47 Rn. 78.

49 BVerwGE 81, 307.

50 Vgl. *Ehlers* (Fn. 32), NVwZ 1990, 105 (109 f.).

51 Hingegen begründet nicht schon das allgemeine Interesse eines Hoheitsträgers an der Einhaltung der Gesetze dessen Individualinteresse i. S. eines subjektiven öffentlichen Rechts: BVerwGE 19, 169 (271).

52 Zahlreiche Nachweise bei *Rainer Wahl*, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider/Wolfgang Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 33. EL Juni 2017, Vorbem. § 42 Abs. 2 Rn. 95.

53 *Walter Krebs*, Subjektiver Rechtsschutz und objektive Rechtskontrolle, in: Hans-Uwe Erichsen u. a., System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: FS für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, 1985, S. 191 (201).

54 *Arno Scherzberg*, in: Dirk Ehlers/Hermann Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2015, § 12 Rn. 3.

55 *Rainer Pietzner/Michael Ronellenfitsch*, Das Assessor-examen im Öffentlichen Recht, 13. Aufl. 2014, Rn. 385.

56 Vgl. *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Organ, Organisation, Juristische Person, in: Christian-Friedrich Menger, Fortschritte des Verwaltungsrechts: FS für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, 1973, S. 269 (302 ff.); *Peter M. Huber*, Konkurrenzschutz im Verwaltungsrecht: Schutzanspruch und Rechtsschutz bei Lenkungs- und Verteilungsentscheidungen der öffentlichen Verwaltung, 1991, S. 168; *Krebs* (Fn. 53), S. 191 (207 ff.). Freilich ist dieser Streit überwiegend dogmatischer Natur, da auch weite Teile der Anhänger der restriktiven Auffassung im Ergebnis eine Klagebefugnis bejahen.

57 Vgl. *Bartsch* (Fn. 32), S. 260 f.

58 *Albert Bleckmann*, Nochmals – Subjektive Rechte des Staates, DVBl 1986, 666; (wohl auch) *Wahl/Schütz* (Fn. 36), § 42 Abs. 2 Rn. 103.

klagebefugt sein muss.⁵⁹ Fälle, die von zivilrechtsnaher, rechtsgeschäftlicher Gleichordnung der Parteien geprägt sind, erweisen sich somit als unproblematisch.

b) Abwehrrechte

Als wenig problematisch gestalten sich auch Fälle, in welchen sich der „hoheitliche“ Kläger auf Abwehrrechte beruft. Insbesondere die Grundrechte können, soweit sie ausnahmsweise juristischen Personen des öffentlichen Rechts zustehen,⁶⁰ als „Prototypen des subjektiven öffentlichen Rechts“⁶¹ echte Individualrechte der Verwaltung begründen. Nichts anderes kann in Anbetracht des Aspekts der Staatsferne für Gemeinden gelten.⁶² Zwar hat die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG) keinen grundrechtlichen Charakter,⁶³ dennoch beinhaltet sie – schon wegen Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG – gerade jene „Rechtsthroughsetzungsgarantie“⁶⁴, die als Verknüpfung zwischen Normbefehl und konkreter Rechtssphäre den Definitionskern des subjektiven öffentlichen Rechts begründet.⁶⁵

c) Staatliche Eingriffsrechte als subjektive Rechte?

Zum Kern des problematischen Verhältnisses zwischen administrativer und prozessualer Rechtsthroughsetzung dringt man jedoch vor, wenn die Exekutive ihre Eingriffsrechte klageweise geltend zu machen sucht. Im Hinblick auf § 42 Abs. 2 VwGO spitzt sich die Diskussion dann auf die Frage zu, ob sich Eingriffs- und Klagebefugnis wechselseitig ausschließen.⁶⁶ Begründet also etwa die Befugnis eines Hoheitsträgers, Arbeitskampfmaßnahmen einer Lehrerschaft durch Ordnungsverfügung zu unterbinden,⁶⁷ in prozessualer Hinsicht zugleich deren subjektives Recht auf Unterlassung des Streiks oder schließt sie dieses gerade aus?

Die wohl überwiegende Ansicht will subjektive Rechte auch in Form derartiger Befugnisse zulassen.⁶⁸ In der Tat

kann „subjektiv“ rechtstechnisch⁶⁹ i. S. v. „einem Rechtssubjekt zugewiesen“ verstanden werden.⁷⁰ Dass staatliche Interessen nicht originär eigene, sondern letztlich fremde, zu einem Gemeinwohl aggregierte Privatinteressen⁷¹ sind, ist schließlich nur logische Folge der Publizierung horizontaler Interessenkonflikte,⁷² die Zweck des öffentlichen Rechts ist. Schon diesem widerspräche also eine kategorische Unterscheidung zwischen Individual- und Gemeininteresse.

Jedenfalls vermag eine Betrachtung aus funktionaler Perspektive zu erhellen, dass die staatlichen Durchsetzungsmodi „Recht“ und „Befugnis“ kaum kategorisch feststehende Anwendungsfelder aufweisen, sondern sich historisch vielmehr in einem Verhältnis wechselseitiger Substitution präsentieren: Wann öffentliches Recht mittels Klage und wann mittels Verfügung vollzogen wird, ist letztlich zufällig. So war etwa die Verwirklichung staatlicher Ansprüche auf Rückzahlung fehlerhaft gewährter Aufwendungen durch Leistungsklage nach erfolgter Aufhebung des Bewilligungsbescheids in der Praxis lange Zeit anerkannt,⁷³ bis dieser Durchsetzungsweg mit der Einfügung des § 49a Abs. 1 VwVfG abgeschnitten wurde.

Auch im Beamtenrecht erfolgte die Geltendmachung von Zahlungsansprüchen des Dienstherrn gegen den Beamten traditionell im Klagewege, und zwar zunächst vor den ordentlichen Gerichten.⁷⁴ Eine alternative Durchsetzungsstrategie eröffnete die Rechtsprechung der Verwaltung erst später, indem sie die Befugnis zum Erlass entsprechender Leistungsbescheide aus einem besonderen Subordinationsverhältnis zwischen dem Dienstherrn und dem Beamten ableitete.⁷⁵ Seitdem wird dem Dienstherrn die Wahl zugebilligt, ob er die Leistung als „eigenes Recht“ einklagt oder ob er die Zahlungspflicht des Beamten durch den Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes festsetzt.

Generiert man die Subjektivität eines Rechts demnach allein anhand der gesetzlich zugewiesenen Rechtsthroughsetzungsmacht, wird man in Bezug auf staatliche Befugnisse zu dem Schluss kommen, dass deren Durchsetzung

59 Schlette (Fn. 19), S. 646.

60 Hierzu Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 23 Rn. 17.

61 So Ottmar Bühler, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, 3. Aufl. 1929, S. 121 f.

62 Bartsch (Fn. 32), S. 271 f.; Werner Hoppe, Zwischengemeindliche planungsrechtliche Gemeindenachbarklagen – Zum interkommunalen Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 4 S. 2 BBauG), in: Christian-Friedrich Menger, Fortschritte des Verwaltungsrechts: FS für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, 1973, S. 307 (321); Wahl/Schütz (Fn. 36), § 42 Abs. 2 Rn. 43; Pietzner/Ronellenfisch (Fn. 55), § 14 Rn. 385.

63 Johannes Hellermann, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 37. Ed. 15.5.2018, Art. 28 Rn. 32 m. w. N.

64 Veith Mehde, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar, 82. Aufl. 2018, Art. 28 Abs. 2 Rn. 45.

65 Scherzberg (Fn. 54), Rn. 1, 3.

66 Dafür Bleckmann (Fn. 58), DVBl 1986, 666 f.

67 Vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 22.10.1988, Bs I 195/88 = DÖV 1989, 605.

68 Hartmut Bauer, Subjektive öffentliche Rechte des Staates, DVBl 1986, 208 (213 ff.); ders., Subjektive öffentliche Rechte des Staates – Duplik auf die Replik von Albert Bleckmann (DVBl 1986, 666), DVBl 1986, 667 (668); ders., Die Bundes-treue, 1992, S. 282 ff.; Schenke (Fn. 33), § 42 Rn. 80, 141 und § 43 Rn. 11; Scherzberg (Fn. 54), Rn. 27; Wilhelm Henke, Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts – Ergänzungen und Korrekturen, DÖV 1980, 621 (623, 628); Herbert Bethge, Zwischenbilanz zum verwaltungsgerichtlichen Or-

ganstreit, DVBl 1980, 824 f.; Hans-Uwe Erichsen, Der Innenrechtsstreit, in: ders. u. a., System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes: FS für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, 1985, S. 211 (255 ff.); Friedrich E. Schnapp, Der Streit um die Sitzungsöffentlichkeit im Kommunalrecht, VerwArch 78 (1987), 407 (418 ff.); Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 8 Rn. 2.

69 Vgl. Henke (Fn. 68), DÖV 1980, 621 (623, dort Fn. 12); Krebs (Fn. 53), S. 209.

70 Sebastian Graf Kielmannsegg, Grundrechte im Näheverhältnis, 2012, S. 285.

71 Vgl. Scherzberg (Fn. 54), Rn. 9; Wahl (Fn. 52), Vorbem. § 42 Abs. 2, Rn. 57.

72 Wahl (Fn. 52), Vorbem. § 42 Abs. 2, Rn. 57.

73 Dazu Michael Sachs, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 49a Rn. 36 m. w. N.

74 Eingehend Beckmann (Fn. 21), S. 47 ff.

75 BVerwGE 19, 243 (246 f.); 27, 250 (251); 81, 301 (303); zur Kritik an einer solchen Konstruktion von Verwaltungsaktbefugnissen vor dem Hintergrund des Gesetzesvorbehalts (Art. 20 Abs. 3 GG) etwa Lerke Osterloh, Erfordernis gesetzlicher Ermächtigung für Verwaltungshandeln in der Form des Verwaltungsaktes?, JuS 1983, 280 (281 f.).

gerade dem Staat in Ausübung seines Gewaltmonopols zugewiesen ist. Dessen Rechtsmacht geht mithin sogar über das „normale“ subjektive Recht hinaus, das eine Durchsetzung lediglich unter Anrufung dritter Stellen – der Gerichte – gewährt; sie beinhaltet und begründet es vielmehr.⁷⁶

Auch der systematische Zusammenhang zu Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verhindert die Subsumtion staatlicher Rechtspositionen unter § 42 Abs. 2 VwGO nicht. Denn obwohl letztere nicht dem Schutz durch die Rechtsweggarantie unterfallen, ist ihre Anerkennung als subjektive Rechte als über den verfassungsrechtlichen Mindeststandard hinausgehende verwaltungsprozessuale Schutzverstärkung zulässig.⁷⁷

Befugnis und subjektives Recht können demnach grundsätzlich für ein identisches Durchsetzungsbegehren bestehen. Das problematische Konkurrenzverhältnis zwischen Verwaltungsakt – als klassisch administrative Durchsetzungsform – und Leistungsklage kann seine argumentative Auflösung folglich nicht im Rahmen der Klagebefugnis finden. Als passender Ort, diesen Dualismus der Durchsetzungsformen zu verhandeln, bleibt somit das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis.

3. Anerkennung subjektiver Rechte im intrapersonalen Bereich

Dass Verwaltungsträgern subjektive Rechtspositionen mithin umfassend zugestanden werden müssen, bedeutet allerdings nicht automatisch, dass dies auch für ihre Organe gilt.⁷⁸ Nach der heute nicht mehr vertretenen Impermeabilitätstheorie wurde dem Binnenraum eines Verwaltungsträgers zunächst sogar die Qualität als Rechtsraum abgesprochen.⁷⁹ Welche Qualität den verwaltungsinternen „Binnenregeln“ genau zukommt, ist bis heute nicht abschließend geklärt.⁸⁰ Gegenstand von intrapersonalen Streitigkeiten ist „Innenrecht“, also „Rechtssätze, die die Beziehungen der Untergliederungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts regeln“⁸¹. Als Verwaltungsorganisationsrecht weisen die Binnenregeln insbesondere Kompetenzen zu und bestimmen Verfahrensabläufe innerhalb und zwischen Organen eines Verwaltungsträgers.⁸² Da auch für intrapersonale Streitverfahren am Erfordernis der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO festzuhalten ist,⁸³ stellt sich die Frage,

ob aus den Innenrechtssätzen Rechtspositionen i. S. d. § 42 Abs. 2 VwGO hergeleitet werden können.

Hiergegen wurde in der Vergangenheit vorgebracht, dass eine Aufspaltung der öffentlichen Gewalt zu verhindern sei. Organe seien nur „Apparate des Staates, mittels deren er seine Staatsgewalt ausübt“⁸⁴. In dieser Funktion als „transitorische Wahrnehmungseinheiten ihrer Organisation“⁸⁵ würde eine umfassende Anerkennung subjektiver Rechtspositionen zwar in der Tat zu einem Zerfallen der Organisationseinheit des Verwaltungsträgers führen; daher kann weder ein Recht *aus* noch ein Recht *auf* Kompetenz anerkannt werden.⁸⁶

Dem Einwand einer Aufspaltung der Staatsgewalt nicht entgegen steht indes die Anerkennung organisationsbezogener Rechte im Sinne von Rechten des Organs *an* seinen Kompetenzen.⁸⁷ So können aus einer solchen *per se* objektivrechtlichen Kompetenzzuweisung nach überwiegender Ansicht dann subjektive Rechte erwachsen, wenn das organschaftliche Recht seinem Träger die Funktion eines Wächteramts⁸⁸ bzw. Kontrastorgans⁸⁹ zuweist und ihm über die Gewährleistung ordnungsgemäßer Funktionsabläufe hinaus die „Ausbalancierung innerorganisatorischer Interessen- und Machtgegensätze [...] anvertraut“⁹⁰. Derartige Organrechte finden typischerweise innerhalb von Selbstverwaltungsträgern Anerkennung,⁹¹ etwa bei Streitigkeiten zwischen oder innerhalb der Organe einer Kommune, eines Sozialversicherungsträgers sowie öffentlicher Unternehmen.⁹² Auch die Beschränkung eines Rechtsstreits auf den Binnenbereich der Verwaltung schließt folglich die Annahme subjektiver Rechte selbiger nicht aus.

IV. Das Rechtsschutzbedürfnis

Die weitgehende Anerkennung klageweise durchsetzbarer Rechtspositionen verlagert die Frage nach dem Verhältnis administrativer zu judikativer Rechtsdurchsetzung in das Rechtsschutzbedürfnis. Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis ist ungeachtet einzelner Unklarheiten im Grundsatz rechtsbehelfsübergreifend als ungeschriebene Sachentscheidungs voraussetzung anerkannt.⁹³ Gerichtlicher Rechtsschutz darf also nur dort in Anspruch genommen werden, wo der Nachsuchende auf ihn angewiesen ist und ihm kein effektiveres Mittel zur Verfügung steht.⁹⁴ Für Leistungsklagen folgt es in der

76 Vgl. Henke (Fn. 68), DÖV 1980, 621 (628): „Daß die Behörde als materiell Anspruchsberechtigter zugleich das formelle Recht zur Feststellung ihres Anspruchs hat [...] charakterisiert das öffentliche Recht im Ganzen und insbesondere das subjektive öffentliche Recht.“

77 Wahl/Schütz (Fn. 36), § 42 Abs. 2 Rn. 92 f.; Schoch (Fn. 11), Jura 2008, 826 (828).

78 Roth (Fn. 38), S. 485.

79 Hubertus Gersdorf, Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl. 2015, Rn. 248; Schenke (Fn. 1), § 3 Rn. 96; zur historischen Entstehung der Impermeabilitätstheorie Rottenwallner (Fn. 32), VerwArch 2014, 212 (221 f.).

80 Maurer/Waldhoff (Fn. 68), § 21 Rn. 27.

81 Rottenwallner (Fn. 32), VerwArch 2014, 212 (217).

82 Schoch (Fn. 11), Jura 2008, 826 (827).

83 Rottenwallner (Fn. 32), VerwArch 2014, 212 (218); für den Insichprozess: Detlef Czybulka, in: Helge Sodan/Jan Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Aufl. 2014, § 61 Rn. 41.

84 Roth (Fn. 38), S. 486; zu weiteren Einwänden vgl. S. 498 ff. a. a. O.

85 Roth (Fn. 38), S. 487.

86 Rottenwallner (Fn. 32), VerwArch 2014, 212 (218) unter Verweis auf Roth (Fn. 38).

87 Roth (Fn. 38), S. 486 f.

88 Gersdorf (Fn. 79), Rn. 247.

89 Schoch (Fn. 11), Jura 2008, 826 (828).

90 Ebd.

91 Schoch (Fn. 11), Jura 2008, 826 (828).

92 Rottenwallner (Fn. 32), VerwArch 2014, 212 (214 f.) m. w. N. zu den jeweiligen Bereichen.

93 Vgl. nur BVerfGE 61, 126 (135); BVerwGE 81, 164 (165); Dirk Ehlers, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider/Wolfgang Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 33. EL Juni 2017, Vorbem. § 40 Rn. 74 f. m. w. N.; Schenke (Fn. 1), § 16 Rn. 560.

94 Vgl. BVerwGE 90, 245 (246 f.); 91, 217 (220); umfassend Giorgos Christonakis, Das verwaltungsprozessuale Rechtsschutzinteresse, 2004, S. 40 ff.

Regel bereits aus der möglichen Aktivlegitimation des Klägers.⁹⁵

Bei Leistungsklagen der öffentlichen Hand gilt es jedoch, das Primat administrativer Rechtsdurchsetzung nicht aus dem Blick zu verlieren. So stellt sich insbesondere die Frage, wo und inwieweit eine bestehende Verwaltungsaktbefugnis oder die Möglichkeit zur autoritativen Streitentscheidung der klageweisen Rechtsdurchsetzung im Wege stehen.

1. Vorrang des Verwaltungsakts?

Wenig Konsens herrscht zunächst in der Frage, ob die Möglichkeit der Verwaltung, ihr Leistungsbegehren selbst im Wege eines Verwaltungsaktes zu titulieren, dem Rechtsschutzbedürfnis entgegensteht.

a) Zwingend administrative Rechtsdurchsetzung

Zunächst muss ein Rechtsschutzbedürfnis der öffentlichen Hand klar in jenen Fällen verneint werden, in denen sie nach dem Willen des Gesetzgebers allein auf die Durchsetzungsform des Verwaltungsaktes festgelegt ist,⁹⁶ etwa bei der Erstattung von Leistungen nach § 49a Abs. 1 Satz 2 VwVfG und der Parallelvorschrift in § 50 Abs. 3 Satz 1 SGB X. Ebenso ist dem Hoheitsträger die Leistungsklage versagt, wenn er bereits einen entsprechenden Leistungsbescheid erlassen hat.⁹⁷ Selbst- und Fremdtitulierung können mithin allenfalls alternativ, niemals aber kumulativ zum Einsatz kommen.

b) Von vornherein fehlende Verwaltungsaktbefugnis

Umgekehrt gestalten sich solche Fälle als unproblematisch, in denen es dem hoheitlichen Kläger bereits an einer Verwaltungsaktbefugnis fehlt. So besteht weitgehend Einigkeit⁹⁸ darüber, dass Hoheitsträger ihre Ansprüche gegen den Bürger aus Verwaltungsvertrag nicht per Verwaltungsakt durchsetzen können, sondern sich an dem eingangs gewählten Gleichordnungsverhältnis festhalten lassen müssen.⁹⁹ Am Rechtsschutzbedürfnis fehlt es der Verwaltung folglich nur, soweit sich ihr Vertragspartner

der sofortigen Vollstreckung nach § 61 VwVfG unterworfen hat.¹⁰⁰

Auch bei Streitigkeiten unter Verwaltungsträgern liegt oftmals mangels gesetzlicher Grundlage oder wegen unzulässiger Kompetenzübergriffe – beispielhaft insoweit das Polizei- und Ordnungsrecht – schon keine Verwaltungsaktbefugnis vor.¹⁰¹ Im Hinblick auf die Durchsetzung von Ansprüchen aus Verwaltungsvertrag ist zu beachten, dass § 61 VwVfG auf koordinationsrechtliche Verträge nicht anwendbar ist.¹⁰² Unterwerfungsklauseln sind hier jedoch nach Maßgabe des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO möglich und begründen eine Vollstreckbarkeit nach den Vorschriften der ZPO.¹⁰³ Ausschließlich in diesem Fall fehlt es dem klagenden Verwaltungsträger am Rechtsschutzbedürfnis.

Bei intrapersonalen Streitverfahren scheidet eine Rechtsdurchsetzung mittels Verwaltungsakt zwischen Organen und Organteilen regelmäßig schon wegen fehlender Außenwirkung aus.¹⁰⁴

c) Fehlende Titelfunktion

Selbst bei Vorliegen einer Verwaltungsaktbefugnis gilt für Leistungsklagen von Hoheitsträgern untereinander zu beachten, dass Verwaltungsakten, die auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet sind, das nicht in einer Geldleistung besteht, durch ihre grundsätzlich¹⁰⁵ fehlende Vollstreckbarkeit gegen andere Hoheitsträger¹⁰⁶ keine Titelfunktion zukommt. Das Leistungsurteil hingegen ist zumindest eingeschränkt vollstreckbar (§ 172 VwGO analog oder § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 883 ff. ZPO)¹⁰⁷, der Klageweg mithin von vornherein effektiver.

Anders liegt es allerdings in Bezug auf Leistungsbescheide. Hier kann die Frage, ob das Recht der Verwaltungsvollstreckung dem hoheitlichen Vollstreckungsgläubiger effektivere Durchsetzungsmöglichkeiten eröffnet als die VwGO, nur differenzierend beantwortet werden. Auf Geldleistung gerichtete Urteile gegen einen Verwaltungsträger sind zugunsten des anderen nach Maßgabe des § 170 VwGO vollstreckbar.¹⁰⁸ Die Verwaltungsvollstreckung gegen den Bund oder ein Land ist im Bundesrecht dagegen explizit ausgeschlossen (§ 5 VwVG

95 Vgl. BVerwGE 81, 164 (165 f.).

96 BVerwGE 25, 280 (281); 58, 316 (318); VGH München, Beschl. v. 13.1.2011, 22 ZB 09.1525 = DVBl 2011, 426 (427); Sodan (Fn. 6), § 42 Rn. 52.

97 BVerwG, Urt. v. 12.12.1974, V C 25.74 = ZfSH 1976, 59; OVG Münster, Urt. v. 26.4.1990, 15 A 460/88 = DVBl 1974, 596; Urt. v. 28.10.1982, 17 A 470/80 = DÖV 1983, 428; Ehlers (Fn. 93), Vorbem. § 40 Rn. 84 f.; Christonakis (Fn. 94), S. 251.

98 Grundlegend anders Mehrdad Payandeh, Verwaltungsvertrag und Verwaltungsaktbefugnis, DÖV 2012, 590.

99 BVerwGE 50, 171 (174 f.); 59, 60 (65 f.); VGH München, Urt. v. 28.10.1996, 14 B 94.1294 = BayVBl 1997, 596 (596 f.); Bonk/Neumann/Siegel (Fn. 39), § 54 Rn. 166; Christoph Brüning/Pino Bosesky, in: Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 2014, § 54 Rn. 206; w.N. bei Jan Ziekow/Thorsten Siegel, Entwicklungen und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages – Teil 4, VerwArch 95 (2004), 573 (580).

100 Walter Frenz, Die allgemeine Leistungs(vornahme)klage, JA 2010, 328 (330).

101 Eingehend Vera Jungkind, Verwaltungsakte zwischen Hoheitsträgern, 2008, S. 69 ff.

102 Bonk/Neumann/Siegel (Fn. 39), § 61 Rn. 4.

103 BVerwGE 96, 326 (334); Peter Becker, Zur (Zwangs-)Vollstreckungsunterwerfung von Gemeinden bzw. Städten wegen des Anspruchs auf Kaufpreiszahlung, BWNotZ 2014, 177 (177 f.).

104 Roth (Fn. 38), S. 792 ff.; Christoph Druschel, Die Verwaltungsaktbefugnis, S. 253.

105 Ausnahmen etwa: § 89 Abs. 1 Satz 3 SGB IV; § 116 BbgKVerf.

106 § 17 VwVG Bund; Übersicht der landesrechtlichen Vorschriften bei Thomas Troidl, in: Hanns Engelhardt/Arne Schlatmann (Hrsg.), Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz Kommentar, 11. Aufl. 2017, § 17 VwVG Rn. 7.

107 Vgl. Schmidt-Kötters (Fn. 46), § 172 Rn. 9 ff.; OVG Hamburg, Beschl. v. 7.2.2018, 1 So 1/18 = NVwZ-RR 2018, 502.

108 OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.4.2009, OVG 9 L 29.09 = LKV 2009, 287 (288).

i. V. m. § 255 Abs. 1 Satz 1 AO). Insofern stellt die Leistungsklage auch hier das effektivere Durchsetzungsmittel dar. Im Vollstreckungsrecht der Länder Berlin und Mecklenburg-Vorpommern gilt kraft Verweisung Entsprechendes.¹⁰⁹ Die übrigen Landesgesetze regeln eine Vollstreckung gegen den Bund nicht¹¹⁰, erlauben aber teils explizit eine Vollstreckung gegen das Land¹¹¹ und ganz überwiegend eine solche gegen Gemeinden oder sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, die der Staatsaufsicht unterliegen.¹¹² Jedenfalls insoweit stellt sich die Frage, welche Durchsetzungsform vorrangig ist (dazu d)).

d) Bestehendes Selbsttitulierungsrecht

Probleme bereitet die Frage nach dem Rechtsschutzbedürfnis dort, wo die Verwaltung einen vollstreckbaren Verwaltungsakt erlassen kann, aber nicht explizit muss. Hier präsentiert sich das Meinungsbild als uneinheitlich. In der Praxis scheitern Unterlassungsklagen der öffentlichen Hand, die Ordnungsverfügungen substituieren sollen, mitunter am Rechtsschutzbedürfnis.¹¹³ Bezüglich der Verwirklichung geldwerter Forderungen ist man hingegen weniger streng. Hier hat sich besonders in der Rechtsprechung trotz des gelegentlich geäußerten Postulats vom grundsätzlichen Vorrang der Selbsttitulierung durch Leistungsbescheid¹¹⁴ die Annahme einer weitgehenden Wahlfreiheit zwischen behördlicher Leistungsklage und -verfügung durchgesetzt. Wo der geltend gemachte Zahlungsanspruch nach Grund oder Höhe streitig sei – was freilich zumeist der Fall sein dürfte – müsse ohnehin mit einer gerichtlichen Austragung gerechnet werden. Der direktere Weg der Anspruchsdurchsetzung sei in dem Fall eine sofortige Beschreitung des Klagewegs, für die es folglich nicht am Rechtsschutzbedürfnis fehle.¹¹⁵ Gegenläufige Interessen des Beklagten rechtfertigten kein anderes Ergebnis. Vielmehr befreie die Wahl der Leistungsklage ihn von der Anfechtungslast und den mit ihr verbundenen Kosten- und Verfristungsrissen.¹¹⁶

Unbestritten ist diese Lösung nicht. Vielfach wird der Verwaltungsakt als das insgesamt effektivere Durchsetzungsinstrument verstanden mit der Folge, dass die Erlassbefugnis einem Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig entgegensteht.¹¹⁷ Das BSG sieht gar die Funktionstrennung zwischen der zum aktiven Vollzug berufenen Exekutive und der auf reaktive Kontrolle beschränkten Judikative in Gefahr, wenn die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes zur hoheitlichen Rechtsdurchsetzung gegenüber der Selbsttitulierung der Verwaltung vorherrschend zu werden droht.¹¹⁸ Argumntiert wird ferner, dass durch das Ausbleiben einer Verwaltungsentscheidung die Aufsichtskompetenz der Widerspruchsbehörde (§ 73 Abs. 1 VwGO) ausgehöhlt werde,¹¹⁹ was dem Beklagten zudem die Möglichkeit einer Zweckmäßigkeitkontrolle nehme (§ 68 Abs. 1 VwGO).¹²⁰ Letzterem würden die mit der Handlungsform des Verwaltungsakts verbundenen Vorteile abgeschnitten, da auch das Anhörungs- und Begründungserfordernis (§§ 28, 39 VwVfG) keine gleichwertige Entsprechung im Prozess fänden.¹²¹

Zweifellos weist die zunehmende Einschaltung der Gerichte als „Vollzugshelfer“¹²² selbsttitulierungsberechtigter Verwaltungsträger Züge einer funktionalen Entdifferenzierung zwischen Exekutive und Judikative auf. Den Punkt, an dem die Aufgabenverteilung in einer die verfassungsrechtlich garantierte Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) erodierenden Weise verschoben würde, erreicht die derzeitige Praxis indes nicht.¹²³ In der Tat lässt sich aber fragen, ob eine grundsätzliche Selbsttitulierungspflicht der öffentlichen Hand durch Interessen des Beklagten geboten ist.

Soweit allerdings vorgebracht wird, die Wahl der „behördlichen“ Leistungsklage belaste den Beklagten mit dem Ausbleiben von Anhörung und Begründung im Verwaltungsverfahren, ist darauf hinzuweisen, dass Art. 103 Abs. 1 GG im Prozess Äquivalente gewährleistet.¹²⁴ Ge-

109 Vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 VwVfG Bln; § 111 Abs. 1 VwVfG M-V. 110 *Jungkind* (Fn. 101), S. 236.

111 Vgl. § 78 Abs. 5 VwVG NRW; § 18 Abs. 1 SächsVwVG; § 271 Abs. 4 LVwG SH; § 40 Abs. 2 ThürVwVZG.

112 Vgl. § 5 VwVG Bund i. V. m. § 255 Abs. 1 Satz 2, 3 AO; § 17 LVwVG BW; § 7 Abs. 1, 2 VwVGBbg; § 26 HessVwVG; § 21 NVwVG; § 78 Abs. 1 VwVfG NRW; § 18 Abs. 1 Nr. 3 SächsVwVG; § 21 VwVG LSA; § 271 Abs. 1 LVwG SH; § 40 Abs. 1 ThürVwVZG.

113 OVG Hamburg, Beschl. v. 22.10.1988, Bs I 195/88 = DÖV 1989, 605; für ein Rechtsschutzbedürfnis hingegen VGH Mannheim, Beschl. v. 24.3.1995, A 14 S 551/95 = VB1BW 1995, 314 (315); restriktiver wiederum VGH Kassel, Beschl. v. 14.1.1974, VI TG 66/73 = ESvGH 24, 35 (36 ff.); VGH Mannheim, Beschl. v. 27.10.1977, IX 2682/77 = DÖV 1978, 416.

114 VGH Mannheim, Beschl. v. 27.10.1977, IX 2682/77 = DÖV 1978, 416.; s. a. BSGE 60, 209.

115 Vgl. BVerwGE 24, 225 (227); 25, 280 (290); 28, 153 (154 f.); 29, 310 (312); 48, 271 (281); 58, 316 (318 f.); 80, 164/165 f.; OVG Münster, Urt. v. 28.10.1982, 17 A 470/80 = DÖV 1983, 428; VGH Kassel, Urt. v. 15.11.1991, 7 UE 3372/88 = DÖV 1992, 752; VGH Mannheim, Beschl. v. 24.3.1995 = VB1BW 1995, 314 (315); *Schenke* (Fn. 33), Vorbem. § 40 Rn. 50; *Dieter Kugele*, VwGO, 2013, § 42 Rn. 23.

116 Vgl. BVerwGE 25, 280 (289); 28, 153 (155); *Norbert Achterberg*, Schadensersatzleistungen öffentlich Bediensteter

– Rechtsnatur der Tätigkeit eines Fahrdienstleiters der Deutschen Bundesbahn – Haftung bei schadengeneigter Arbeit im Beamtenrecht, DVBl 1966, 152 (154); *Gerhard Wacke*, Vollstreckbare „Leistungsbescheide“ wegen „Eigenschäden“ gegen Beamte, DÖV 1966, 311 f.

117 Vgl. *Hufen* (Fn. 2), § 17 Rn. 11; *Albedyll* (Fn. 1), § 42 Rn. 135; *Ehlers* (Fn. 4), Jura 2006, 351 (356); *Frenz* (Fn. 100), JA 2010, 328 (330); *Wilhelm Henrichs*, Haftung des Soldaten für dem Bund durch Dienstpflichtverletzung zugefügte Schäden, NJW 1964, 2366 (2367); *Otto Bachof*, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Bd. II, 1966, S. 26.

118 BSGE 60, 209 (212); ähnlich OVG Hamburg, Beschl. v. 22.10.1988, Bs I 195/88 = DÖV 1989, 605.

119 BSGE 60, 209 (212); *Joachim Martens*, Die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahren, NVwZ 1993, 27 (29); *Christonakis* (Fn. 22), SGB 2002, 309 (311).

120 *Frenz* (Fn. 100), JA 2010, 328 (330); *Ehlers* (Fn. 93), Vorbem. § 40 Rn. 85.

121 *Klaus Rennert*, in: Erich Eyeremann, Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl. 2014, Vorbem. § 40 Rn. 13; *Christonakis* (Fn. 22), SGB 2002, 309 (312).

122 Exemplarisch insoweit § 169 Abs. 1 Satz 2 VwGO, wonach der Vorsitzende „Vollstreckungsbehörde“ i. S. d. VwVG ist.

123 Vgl. *Kugele* (Fn. 115), § 42 Rn. 23; *Christonakis* (Fn. 22), SGB 2002, 309 (311 f.).

124 Vgl. *Barbara Remmert*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar, 82. Aufl. 2018, Art. 103 Abs. 1 Rn. 76, 96 f.

richtliche Gehörsverletzungen sind zudem ohne die Einschränkung des § 44a VwGO rüfbar. Richtig ist der Einwand aber in Bezug auf die Zweckmäßigkeitkontrolle, die dem Richter im Gegensatz zur Widerspruchbehörde verwehrt ist. Deren Ausbleiben im Einzelfall nimmt die VwGO andererseits bereits durch die Öffnungsklausel des § 68 Abs. 1 Satz 2 hin, sodass zweifelhaft ist, ob sich allein hieraus ein zwingender Vorrang der administrativen Anspruchsdurchsetzung ableiten lässt.

Dennoch dürfen weder grundsätzliche Funktionsunterschiede zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess¹²⁵ noch die qualifizierten Anforderungen¹²⁶ missachtet werden, welche Rechtsprechung und Literatur sonst an das Rechtsschutzbedürfnis bloß vorbeugender Klagen stellen. Versagt man nämlich dem Bürger die vorbeugende Unterlassungsklage gegen Verwaltungsakte regelmäßig mit der Begründung, sie widerspreche der gesetzlichen (Erst-)Entscheidungszuweisung an die Exekutive,¹²⁷ sei mit der Systematik der VwGO im Hinblick auf deren „repressive[s] Konzept“ unvereinbar¹²⁸ oder unterlaufe die Spezialregelungen der Anfechtungsklage,¹²⁹ kann für die hier behandelten „vorbeugenden Leistungsklagen“ der Exekutive nichts anderes gelten. Dass die Verwaltung ihre Entscheidung freiwillig der Judikative überantwortet, entkräftet zwar Bedenken hinsichtlich der Gewaltenteilung. Nicht ausgeräumt werden können jedoch systematische Erwägungen dahin gehend, dass der 8. Abschnitt der VwGO einschlägige Spezialregelungen bereitstellt, die der Anerkennung vorbeugender Rechtsbehelfe grundsätzlich feindlich gegenüberstehen. Die Systematik des Verwaltungsprozessrechts begründet mithin sehr wohl einen Vorrang administrativer Rechtsdurchsetzung. Behördlichen Leistungsklagen, die Verwaltungsakte substituieren sollen, fehlt es daher grundsätzlich am Rechtsschutzbedürfnis.

2. Rechtsschutzbedürfnis vs. autoritative Streitentscheidung durch gemeinsame Aufsichtsbehörden

Sind beide Prozessparteien Verwaltungsträger bzw. dessen Organe oder Organteile, wird zudem diskutiert, ob ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen kann, wenn diese in abwehrrechtlichen Konstellationen eine gemeinsame Aufsichtsbehörde anrufen könnten (sog. autoritative Streitentscheidung)¹³⁰. Die Rechtsdurchsetzung wird dabei zugunsten der Einheit der Verwaltung von einem übergeordneten Hoheitsträger oder Organ wahrgenommen.

125 Hierzu *Thorsten Siegel*, Rechtsschutz vor Gericht und im Verwaltungsverfahren – wechselseitige Kompensationsmöglichkeiten?, ZUR 2017, 451.

126 Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.4.1971, IV C 66.67 = DÖV 1971, 639.
127 *Jost Pietzcker*, in: Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider/Wolfgang Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 33. EL Juni 2017, § 42 Abs. 1 Rn. 165.

128 *Schmidt-Aßmann* (Fn. 8), Art. 19 Abs. 4 Rn. 279.

129 Vgl. *Markus Möstl*, in: Herbert Posser/Heinrich Amadeus Wolff (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwGO, Stand: 46. Ed. 1.7.2018, § 43 Rn. 27.

130 Begriff nach *Rottenwallner* (Fn. 32), VerwArch 2014, 212 (217).

a) Aufsichtsrechte im intrapersonalen Bereich

Für intrapersonale Streitigkeiten innerhalb des Behördenaufbaus wird das Rechtsschutzbedürfnis im Falle von Weisungsmöglichkeiten im Rahmen der Behördenaufsicht¹³¹ überwiegend verneint: Die Streitbeilegung könne durch den Behördenleiter oder die vorgesetzte Dienststelle erfolgen.¹³² Dagegen wird zwar teilweise vorgebracht, bereits die Anerkennung subjektiver Innenrechte genüge, um das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen.¹³³ Gegen einen solchen Automatismus spricht jedoch, dass aufgrund der im Rahmen der Behördenaufsicht bestehenden Weisungsrechte¹³⁴ das Rechtsdurchsetzungsrecht als auf die Behördenspitze übergegangen anzuerkennen sein sollte. Anders verhält es sich nur, soweit der Streit nicht durch eine gemeinsame Verwaltungsspitze ausgeräumt werden kann.¹³⁵ Im Falle von Organstreitverfahren fehlt es an einer solchen gemeinsamen Verwaltungsspitze. Eine autoritative Entscheidung könnte allein durch den übergeordneten Hoheitsträger der Rechtsaufsichtsbehörde im Rahmen der Staatsaufsicht (i. e. S.)¹³⁶ erfolgen. Indes unterscheiden sich Staatsaufsicht und Behördenaufsicht. So besteht im Falle von Organrechten kein subjektives Recht auf außergerichtliche Streitbeilegung. Das der Aufsichtsbehörde zustehende Ermessen spricht für die Anerkennung eines Rechtsschutzbedürfnisses.¹³⁷ Dennoch ist es nicht fernliegend, für die Bejahung des Rechtsschutzbedürfnisses zunächst den Versuch einer außergerichtlichen Rechtsdurchsetzung zu verlangen.¹³⁸

b) Aufsichtsrechte zwischen Verwaltungsträgern

Aufsichtsrechte können ebenso verwaltungsträgerübergreifend bestehen. Das gilt etwa für alle der Staatsaufsicht unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts wie Gemeinden (vgl. §§ 108f. BbgKVerf) oder Sozialversicherungsträger (vgl. § 87 Abs. 1 SGB IV),¹³⁹ aber auch für Landes- und Kommunalbehörden, die im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung tätig werden (Art. 85 Abs. 3, 4 GG).¹⁴⁰ Auch für Uneinigkeiten gleichgeordneter Verwaltungsträger stellt sich die Frage, ob der Versuch einer autoritativen Entscheidung für das Rechtsschutzbedürfnis als konstitutiv anzusehen ist. Die verwaltungsinterne Klärung von Streitfragen ist nicht

131 Zum Begriff *Wolfgang Kahl*, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 47 Rn. 91 f.; *Meinhard Schröder*, Grundfragen der Aufsicht in der öffentlichen Verwaltung, JuS 1986, 371 (372).

132 *Schoch* (Fn. 11), Jura 2008, 826 (827); *Maurer/Waldhoff* (Fn. 68), § 21 Rn. 28.

133 *Schenke* (Fn. 1), § 14 Rn. 531; für den Bereich der Organstreitigkeiten ebd., Rn. 592.

134 *Kahl* (Fn. 131), § 47 Rn. 92.

135 *Stelkens* (Fn. 33), § 35 Rn. 190.

136 *Kahl* (Fn. 131), § 47 Rn. 94.

137 *Ganz h. M.*, s. nur *Schenke* (Fn. 1), § 16 Rn. 592; *Hufen* (Fn. 2), § 21 Rn. 22; *Markus Ogorek*, Der Kommunalverfassungstreit im Verwaltungsprozess, JuS 2009, 511 (516).

138 *Franz* (Fn. 33), Jura 2005, 156 (160), der jedoch die Einbeziehung der Kommunalaufsicht ebenfalls für nicht erforderlich hält.

139 Vgl. LSG Schleswig, Beschl. v. 26.9.2007, L 5 B 522/07 KR ER = NordÖR 2008, 30 (31).

140 Zur Staatsaufsicht *Schröder* (Fn. 131), JuS 1986, 371 (372 f.).

nur das zügigere und effektivere Schlichtungsmittel,¹⁴¹ sondern entspricht auch der Funktionstrennung staatlicher Gewalt und dem Grundsatz der Einheit der Verwaltung.¹⁴² Dass die Aufsichtsbehörde einschreiten kann, aber nicht muss, ist für den Versuch, eine autoritative Entscheidung herbeizuführen, unschädlich. Vor diesem Hintergrund sollte das Rechtsschutzbedürfnis verneint werden, wenn der hoheitliche Kläger sogleich den Rechtsweg beschreitet.

141 *Michael Funke-Kaiser* in: Johann Bader/Michael Ronellenfitsch (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Stand: 40. Ed. 1.10.2016, § 5 VwVfG Rn. 85.

142 Vgl. *Michael Sachs*, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, NJW 1987, 2338 (2342), der die Aufsichtsrechte nach Art. 84, 85 GG als Vereinheitlichungsinstrumente versteht; ähnlich LSG Schleswig, Beschl. v. 26.9.2007, L 5 B 522/07 KR ER = NordÖR 2008, 30 (31): Die Verpflichtung zur Anrufung der Aufsichtsbehörde ergebe sich per se aus der Eingliederung in die mittelbare Staatsverwaltung.

V. Fazit

Leistungsklagen der öffentlichen Hand spielen überall dort eine Rolle, wo das Primat administrativer Rechtsdurchsetzung nicht besteht oder durchbrochen wird. Dies gilt zuvorderst im Bereich konsensualen Verwaltungshandelns, wo die Administrative infolge ihres freiwilligen Verzichts auf die Möglichkeit einseitiger Rechtsdurchsetzung auf den Klageweg angewiesen ist, aber auch etwa dort, wo es ihr an materiellen Eingriffs- und Verwaltungsaktbefugnissen oder Weisungsrechten fehlt. In dieser Ersetzungsfunktion ist die Leistungsklage ein notwendiges Handlungsinstrument der Verwaltung.

Ihrem Einsatz müssen jedoch aus systematischen Gründen dort Grenzen gesetzt werden, wo die „klassisch“ exekutivische Rechtsdurchsetzung via Verfügung und Vollstreckung oder Weisungsbefugnis möglich ist. Das prozessuale „Stellwerk“ dieser notwendigen Beschränkung bildet die Sachurteilsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses; keine sinnvolle Auflösung lässt sich hingegen über eine Beschränkung subjektiver öffentlicher Rechte von Hoheitsträgern erreichen.