

Der Umfang der gerichtlichen Aufhebung einer angefochtenen rechtswidrigen Allgemeinverfügung

Professor Dr. Wolf-Rüdiger Schenke*

Die aktuelle pandemische Lage hat ua dazu geführt, dass die Allgemeinverfügung ein begehrtes Handlungsinstrument der Verwaltung geworden ist. Wird diese nun erfolgreich angefochten, stellt sich – gerade bei personenbezogenen Allgemeinverfügungen – die Frage nach dem Umfang der Aufhebung dieses Verwaltungsakts.

I. Problematik

Nach bisher ganz hM¹ führt die gerichtliche Anfechtung einer Allgemeinverfügung durch einen dadurch Verletzten dazu, dass sie – jedenfalls soweit sie personenbezogen ist (§ 35 S. 2 Alt. 1 VwVfG) – grundsätzlich nur insoweit aufgehoben wird, als die in ihr getroffene Regelung den Kläger in seinen Rechten verletzt. Die in der Allgemeinverfügung gegenüber anderen Personen getroffenen Regelungen bleiben hingegen wirksam, selbst wenn sie rechtswidrig sind und diese Personen in ihren Rechten verletzen. Soweit die Verwaltung die Allgemeinverfügung ihnen gegenüber nicht zurücknimmt, bleiben sie – vom Sonderfall der Nichtigkeit des Verwaltungsakts abgesehen – trotz deren Rechtswidrigkeit an die Regelungen gebunden. Den anderen Personen bleibt damit nur die Möglichkeit, die Allgemeinverfügung selbst anzufechten und jener dadurch ihre Wirksamkeit auch ihnen gegenüber zu nehmen. Nur in den seltenen Fällen, in denen die in einer Allgemeinverfügung getroffene Regelung nicht isoliert aufhebbar ist, weil sie in untrennbarem Zusammenhang mit Regelungen gegenüber anderen Personen steht, kann die Aufhebung nicht auf die gegenüber dem Kläger getroffene Regelung beschränkt werden. Eine Aufhebung des gesamten Verwaltungsakts wird zum Teil auch bei nicht personenbezogenen Allgemeinverfügungen, die § 35 S. 2 Alt. 2 oder 3 VwVfG unterfallen – wie zB der Widmung einer öffentlichen Sache oder einem Verkehrszeichen – erwogen.²

In jüngster Zeit wird allerdings verschiedentlich die Ansicht vertreten, dass bei erfolgreicher Anfechtung eine Allgemeinverfügung mit Wirkung nicht nur gegenüber dem Kläger, sondern auch gegenüber anderen Betroffenen aufgehoben werde und damit gegenüber jenen gleichfalls keine Wirkung mehr entfalte. Teilweise wird dabei davon ausgegangen, dass die Allgemeinverfügung ihre Wirksamkeit gegenüber allen betroffenen Personen einbüße.³ Nach anderer Ansicht⁴ soll dies hingegen nur für solche Personen gelten, bei denen dieselbe Sachlage wie bei dem erfolgreichen Anfechtungskläger vorliegt. Den Hintergrund für diese Extension der Aufhebung bilden Allgemeinverfügungen, die der Bekämpfung der Corona-Pandemie dienen, wie zB ein zeitlich eng befristetes Kontaktverbot, das die Zusammenkunft von Personen aus verschiedenen Haushalten ab einer bestimmten Personenzahl untersagt, das Verbot des Betretens von Geschäften oder ein grundsätzliches nächtliches Ausgangsverbot. Klagt zB ein dreimal gegen Corona Geimpfter mit Erfolg gegen ein Kontaktverbot, soll dieses nach der ersten, am weitesten gehenden Ansicht generell aufgehoben werden, nach anderer Ansicht hingegen neben dem Kläger auch für alle anderen Personen, die dreimal geimpft sind, selbst wenn jene die Allgemeinverfügung nicht angefochten haben.

Bei der folgenden Stellungnahme soll zwischen personenbezogenen Allgemeinverfügungen (§ 35 S. 2 Alt. 1 VwVfG) und solchen Allgemeinverfügungen differenziert werden, die die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache (§ 35 S. 2 Alt. 2) oder ihre Benutzung durch die

Allgemeinheit betreffen (§ 35 S. 2 Alt. 3 VwVfG). Einzugehen ist in diesem Zusammenhang auch auf intransitive Verwaltungsakte, die in ihren Wirkungen mit sachbezogenen Allgemeinverfügungen vergleichbar sind. Unter II wird deshalb auf personenbezogene Allgemeinverfügungen, unter III auf alle sonstigen Allgemeinverfügungen und mit diesen vergleichbare Verwaltungsakte eingegangen. Unter IV wird zu den Fragen Stellung genommen, die ein vorläufiger Rechtsschutz gegen Allgemeinverfügungen aufwirft.

II. Umfang der Aufhebung bei personenbezogenen Allgemeinverfügungen

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die generelle Aufhebung einer durch einen Verletzten angefochtenen personenbezogenen Allgemeinverfügung weder mit dem Prozessrecht (s. dazu 1) noch mit dem materiellen Recht vereinbar (dazu 2).

1. Unvereinbarkeit mit prozessrechtlichen Vorschriften

Die Unzulässigkeit einer generellen Aufhebung einer angefochtenen personenbezogenen Allgemeinverfügung ergibt sich bereits aus § 113 I 1 VwGO (dazu a), nach der bei einer personenbezogenen Teilbarkeit einer Allgemeinverfügung lediglich die Regelung aufzuheben ist, die den Kläger in seinen Rechten verletzt (dazu b). Dieses Ergebnis wird überdies durch das Fehlen einer prozessrechtlichen Vorschrift indiziert, die eine Aufhebung der gesamten Allgemeinverfügung mit Wirkung inter omnes vorsieht (dazu c).

a) Regelung des § 113 I 1 VwGO

Ausgangspunkt für die Bestimmung der Reichweite einer erfolgreichen Anfechtung einer Allgemeinverfügung muss § 113 I 1 VwGO sein. Danach hebt das Gericht den angefochtenen Verwaltungsakt und einen etwaigen Widerspruchsbescheid auf, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt. Übertragen auf eine personenbezogene Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 Alt. 1 VwVfG), die sich – wie im oben genannten Beispielsfall eines Kontaktverbots – an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet und insofern ein Bündel inhaltsgleicher Regelungen gegenüber einer Vielzahl von Personen beinhaltet, bedeutet dies, dass die Verfügung nur insoweit aufzuheben ist, als sie eine Regelung beinhaltet, die den Kläger in seinen Rechten verletzt. In der Allgemeinverfügung getroffene inhaltsgleiche Regelungen gegenüber anderen Personen betreffen nämlich nicht den Kläger in seiner Rechtsstellung. Er ist deshalb in Bezug auf sie nicht klagebefugt und kann folglich deren Aufhebung nicht verlangen. Es gilt insoweit nichts anderes als in den Fällen, in denen die Verwaltung die betroffenen Personen nicht mit allgemeinen Merkmalen bezeichnet, sondern sie individuell benennt und ihnen gegenüber eine Vielzahl individueller Verwaltungsakte erlässt. Auch hier kann der Betroffene unbestreitbar nur seine Rechtsverletzung durch einen derartigen Verwaltungsakt geltend machen, nicht hingegen, dass andere Personen durch ihnen gegenüber ergangene entsprechende Regelungen in ihren Rechten verletzt werden.

b) Teilbarkeit personenbezogener Allgemeinverfügungen

Die Beschränkung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung auf die dem Kläger gegenüber getroffene Regelung lässt sich auch nicht mit dem Argument in Frage stellen, dass die in der Allgemeinverfügung getroffenen Regelungen unteilbar seien und sich deshalb eine isolierte Aufhebung der den Kläger in seinen Rechten verletzenden Regelung verbiete. Dass die Verwaltung anstelle einer Allgemeinverfügung in der

Regel eine Vielzahl personenbezogener individueller Verwaltungsakte erlassen kann, macht deutlich, dass an der personenbezogenen Teilbarkeit einer solchen Allgemeinverfügung keine Zweifel bestehen können. Die Situation ist deshalb eine ganz andere als in den Fällen, in denen die Aufhebung eines Verwaltungsakts nur mit Wirkung für den hierdurch Belasteten ausscheidet, weil die ihm gegenüber getroffene belastende Regelung zugleich mit einer Begünstigung Dritter einhergeht und von dieser nicht getrennt werden kann. Das ist vor allem bei einer Baugenehmigung der Fall, die Nachbarrechte verletzt. Mit der Aufhebung der Baugenehmigung entfällt hier nicht nur die Begünstigung des Bauherrn, sondern auch die Verletzung der Nachbarrechte anderer Personen, selbst wenn diese die aufgehobene Baugenehmigung nicht angegriffen haben. Eine solche Drittwirkung kommt zwar in seltenen Fällen auch bei Allgemeinverfügungen mit Drittwirkung in Betracht, so zB bei einer Allgemeinverfügung, welche die Öffnung von Ladengeschäften an Sonn- und Feiertagen zulässt, wodurch Kirchen bzw. Kirchengemeinden in ihrer Rechtsstellung verletzt sein können. Hier führt deren erfolgreiche Anfechtungsklage zu der Aufhebung einer solchen Erweiterung der Ladezeiten, wenn die Ladeninhaber gem. § 65 II VwGO beigeladen wurden.⁵ Bei diesen Verwaltungsakten mit Drittwirkung besteht insoweit ein wesentlicher Unterschied gegenüber Allgemeinverfügungen, die lediglich eine Vielzahl von Personen belasten. Sie müssen bei der Anfechtungsklage eines durch die Allgemeinverfügung Verletzten nicht beigeladen werden.⁶ Insoweit überzeugt es deshalb nicht, wenn zur Begründung der Unteilbarkeit einer personenbezogenen Allgemeinverfügung auf die Unteilbarkeit der Regelungen bei einem Verwaltungsakt mit Drittwirkung verwiesen wird.⁷

Die Unteilbarkeit der in einer personenbezogenen Allgemeinverfügung getroffenen Regelungen lässt sich auch nicht mit dem Argument begründen, dass die Verwaltung mit dem Erlass einer Allgemeinverfügung, die an die Stelle einer Vielzahl von Einzelverwaltungsakten trete, zum Ausdruck bringe, dass die Wirksamkeit jeder in ihr getroffenen Regelung von der Wirksamkeit aller Regelungen abhängig und durch sie bedingt sein solle, weshalb die isolierte Aufhebung einer einzelnen Regelung ausgeschlossen sei.⁸ Für ein solches Verständnis des Einsatzes einer personenbezogenen Allgemeinverfügung fehlt es – anders als bei den intransitiven Allgemeinverfügungen des § 35 S. 2 Alt. 2 und 3 VwVfG (s. dazu III) – an ausreichenden Anhaltspunkten. Die Substitution von Einzelverfügungen durch eine personenbezogene Allgemeinverfügung beruht vielmehr typischerweise auf praktischen Erwägungen der Verwaltung. Besonders deutlich wird dies an § 41 III 2 VwVfG, wonach eine Allgemeinverfügung – anders als ein einzelner Verwaltungsakt – auch dann öffentlich bekannt gegeben werden darf, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist. Oftmals beruht der Einsatz der Allgemeinverfügung als Handlungsinstrument (hiermit teilweise zusammenhängend) zudem darauf, dass

Schenke: Der Umfang der gerichtlichen Aufhebung einer angefochtenen rechtswidrigen Allgemeinverfügung(NVwZ 2022, 273)

275

der Verwaltung die Personen, die die in der Allgemeinverfügung benannten allgemeinen Merkmale erfüllen, gar nicht bekannt sind, weswegen der Erlass einer Vielzahl individueller Verwaltungsakte ausscheidet. Überdies wäre die Substitution einer Allgemeinverfügung durch eine Vielzahl einzelner Verwaltungsakte mit einem größeren Verwaltungsaufwand verbunden. Die Annahme, eine Allgemeinverfügung solle nur dann wirksam sein, wenn alle in ihr getroffenen Regelungen Bestand hätten und keine einzige Regelung aufgehoben werde, ginge zudem daran vorbei, dass sich die entscheidungsrelevanten Verhältnisse bei ihren Adressaten erheblich unterscheiden können und deshalb eine unterschiedliche Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit und Aufhebbarkeit geboten sein kann (s. dazu näher unten II 2 b). Die Verwendbarkeit einer personenbezogenen Allgemeinverfügung als Handlungsinstrument der Verwaltung wäre deshalb erheblich eingeschränkt, wenn die Aufhebung einer einzelnen Regelung, die möglicherweise einen besonders

gelagerten Fall betrifft, nur aus diesem Grund rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt, zwingend auch die Aufhebung aller gegenüber anderen Adressaten der Allgemeinverfügung ergangenen Regelungen zur Folge hätte, obwohl jene möglicherweise rechtlich nicht zu beanstanden sind.

c) Fehlende Rechtsgrundlage für eine allgemeinverbindliche Wirkung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung

Gegen die Allgemeinverbindlichkeit der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung einer rechtswidrigen personenbezogenen Allgemeinverfügung spricht zudem das Fehlen einer Rechtsvorschrift, die eine Erstreckung der Aufhebung auf die Regelungen gegenüber anderen Personen vorsieht. Eine Rechtsvorschrift wäre für eine solche Erstreckung der Aufhebung unabdingbar, weil ein verwaltungsgerichtliches Urteil gem. § 121 VwGO nur für die Verfahrensbeteiligten, also inter partes, in Rechtskraft erwächst, was dafür spricht, auch die Aufhebung der Allgemeinverfügung auf die gegenüber dem Kläger getroffene Regelung zu beschränken. Zwar wirkt die verwaltungsgerichtliche Aufhebung eines Verwaltungsakts, der den Kläger in seinen Rechten verletzt, wegen der Gestaltungswirkung eines solchen Urteil inter omnes. Das gilt aber eben nur insoweit, als es um die Aufhebung derjenigen Regelung geht, die den Kläger in seinen Rechten verletzt.⁹

In diesem Punkt besteht ein wesentlicher Unterschied zur Reichweite einer oberverwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle gem. § 47 VwGO. Dort sieht § 47 V 2 VwGO – abweichend von den für Verwaltungsakte geltenden Regelungen der §§ 113 I 1, 121 VwGO – vor, dass das OVG eine rechtswidrige untergesetzliche Vorschrift allgemein verbindlich für unwirksam erklärt und die Entscheidungsformel vom Antragsgegner ebenso zu veröffentlichen ist, wie die Rechtsvorschrift bekannt zu machen wäre. Diese Allgemeinverbindlichkeit und die mit ihr gekoppelte Veröffentlichungspflicht tragen der Rechtsnatur einer Norm Rechnung, die in Bezug auf Personen, bei denen dieselben tatsächlichen Verhältnisse vorliegen, allgemein, nicht nur relativ Geltung zu beanspruchen vermag. Die Allgemeinverbindlichkeit der Norm wie auch ihre Aufhebung im Wege einer prinzipialen Normenkontrolle gem. § 47 VwGO sind insoweit strukturell bedingt. Für eine personenbezogene Allgemeinverfügung, die ein Bündel einer Vielzahl von Regelungen beinhaltet, die jeweils für sich und unabhängig voneinander Geltung beanspruchen und deshalb auch einzeln erlassen werden können, gilt dies aber gerade nicht. Deswegen hat der Gesetzgeber selbst bei Allgemeinverfügungen, die sich wie Normen nur an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmbaren Personenkreis richten, zurecht davon abgesehen, eine dem § 47 V 2 Hs 1 VwGO entsprechende Regelung zu schaffen. Aus diesem Grund verbietet sich selbst bei einer (personenbezogenen) Allgemeinverfügung, die wie eine Norm eine generelle Regelung beinhaltet, eine analoge Anwendung dieser Vorschrift und eine Wirkung der Aufhebung inter omnes, wie sie der Sache nach von der hier abgelehnten Ansicht vertreten wird.

Gegen eine analoge Anwendung des § 47 V 2 VwGO auf Allgemeinverfügungen, die sich auf einen nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmbaren Personenkreis richten, spricht auch der Umstand, dass bei einer Normenkontrolle gem. § 47 VwGO – anders als bei Anfechtung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung – das zuständige Gericht die Norm umfassend auf ihre objektive Rechtmäßigkeit und Gültigkeit zu überprüfen hat – unabhängig vom Vorliegen einer subjektiven Rechtsverletzung. Das OVG hat deshalb über die Rechtmäßigkeit und Gültigkeit der Norm gegenüber allen Normadressaten zu entscheiden. Ist die Norm nur gegenüber einem bestimmten Personenkreis rechtswidrig und nichtig, hat das OVG nur ihre Teilnichtigkeit auszusprechen und den Normenkontrollantrag im Übrigen als unbegründet abzuweisen. Wird

beispielsweise ein längerfristiges Kontaktverbot nicht in einer Allgemeinverfügung, sondern in einer Rechtsnorm ausgesprochen und die Normenkontrolle von einem gegen Corona dreifach Geimpften beantragt, hat das OVG daher nicht nur zu prüfen, ob die Regelung insoweit rechtswidrig ist, als sie sich auf Dreifachgeimpfte erstreckt. Vielmehr hat es darüber hinaus zu klären, ob das Kontaktverbot auch insoweit rechtlich zu beanstanden ist, als es sich auch auf Personen erstreckt, die entweder gar nicht oder nur ein- oder zweifach geimpft wurden. Ist das in der Norm angeordnete Kontaktverbot lediglich insoweit rechtswidrig, als es sich auch auf dreifach Geimpfte erstreckt, ist es nur teilweise für rechtswidrig und ungültig zu erklären. Ganz anders verhält es sich aber bei einem in einer Allgemeinverfügung statuierten Kontaktverbot. Bei ihm hat das VG nur zu überprüfen, ob die dort für den Kläger getroffene Regelung ihn in einem Recht verletzt. Das gegenüber anderen Personen ausgesprochene Kontaktverbot bleibt außerhalb der Prüfung des Gerichts und scheidet deshalb als Gegenstand der Klage aus.¹⁰ Deshalb verbietet sich eine Aufhebung aller in der Allgemeinverfügung getroffenen Regelungen, zumal diese, sofern sie andere Personen als den Kläger betreffen – wie das gerade genannte Beispiel eines Kontaktverbots zeigt – rechtmäßig sein können.

2. Unvereinbarkeit mit dem materiellen Recht

Die Unzulässigkeit der generellen verwaltungsgerichtlichen Aufhebung einer Allgemeinverfügung, die ein Verletzter erfolgreich anfechtet, wird – wie schon angeklungen – durch das materielle Recht bestätigt. Eine generelle Aufhebung ließe sich nicht mit dem materiell-rechtlichen Rücknahme-

Schenke: Der Umfang der gerichtlichen Aufhebung einer angefochtenen rechtswidrigen Allgemeinverfügung(NVwZ 2022, 273)

276

anspruch des Verletzten in Einklang bringen, der der Anfechtungsklage zugrunde liegt (dazu a), könnte zudem zur verwaltungsgerichtlichen Aufhebung rechtmäßiger Regelungen führen (dazu b) und müsste schließlich Probleme mit sich bringen, wenn in der Allgemeinverfügung getroffene Regelungen gegenüber anderen Personen als dem Anfechtungskläger bereits bestandskräftig wurden (dazu c).

a) Fehlen eines Anspruchs des Verletzten auf generelle Aufhebung der Allgemeinverfügung

Die Anfechtungsklage dient der Durchsetzung materiell-rechtlicher Beseitigungsansprüche (Rücknahmeansprüche) des Verletzten.¹¹ Diese bestehen aber nur insoweit, als eine in der Allgemeinverfügung getroffene Regelung den Kläger in seinen Rechten verletzt. Regelungen gegenüber anderen Personen betreffen ihn hingegen rechtlich nicht und können ihn deshalb nicht in seinen Rechten verletzen. Daher können ihm diesbezüglich auch keine Beseitigungsansprüche zustehen, deren Vorliegen eine Voraussetzung für die verwaltungsgerichtliche Aufhebung der Regelung wäre.

b) Generelle verwaltungsgerichtliche Aufhebung einer Allgemeinverfügung als möglicher Verstoß gegen Art. 20 III GG

Die Verfehltheit einer generellen Aufhebung einer Allgemeinverfügung wird – wie schon angedeutet – auch daran deutlich, dass die Rechtmäßigkeit der in ihr getroffenen Regelung je nach der Person der Betroffenen und ihrer individuellen Verhältnisse unterschiedlich zu beurteilen sein kann. Das zeigt gerade der Beispielsfall eines Kontaktverbots, das der Coronabekämpfung dienen soll. Dieses kann gegenüber Ungeimpften und weniger als dreimal Geimpften rechtmäßig sein, hingegen rechtswidrig, soweit es sich auch auf dreifach Geimpfte bezieht. Ficht in einem solche Fall eine dreifach geimpfte Person das Kontaktverbot erfolgreich an, so wäre bei einer generellen Aufhebung das Kontaktverbot auch insoweit unwirksam, als es sich auf Ungeimpfte oder weniger als dreifach

Geimpften bezieht, obwohl seine Verhängung gegenüber diesen Personen rechtlich nicht zu beanstanden ist.¹² In Fällen dieser Art würden damit rechtmäßige Regelungen unter Verstoß gegen Art. 20 III GG und unter Missachtung der sie legitimierenden öffentlichen Interessen aufgehoben werden, obwohl die Allgemeinverfügung nur teilweise rechtswidrig ist. Anders als bei einem verwaltungsgerichtlichen Vorgehen gegen ein Kontaktverbot, das in einer Norm ausgesprochen wird und bei dem das OVG der unterschiedlichen Rechtslage bei dreifach Geimpften und nicht bzw. weniger als dreimal Geimpften durch eine Teilnichtigkeit der Norm Rechnung tragen kann, scheidet eine solche dem materiellen Recht konforme Lösung bei genereller Aufhebung einer Allgemeinverfügung aus.

Diese wäre nicht nur mit dem materiellen Recht unvereinbar. Sie führte auch dazu, dass der Einsatz von Allgemeinverfügungen zur Gefahrenbekämpfung in nicht mehr hinnehmbarer Weise beschränkt würde. Das wöge besonders schwer, da bei personenbezogenen Allgemeinverfügungen wie beispielsweise einem Kontaktverbot, deren Substitution durch den Erlass einer Vielzahl individueller Verwaltungsakte oftmals aus praktischen Gründen ausscheidet, jedenfalls nicht tunlich wäre (s. auch § 45 III 2 VwVfG). Zwar wäre die Verwaltung selbst nach der generellen Aufhebung der Allgemeinverfügung nicht gehindert, eine neue Allgemeinverfügung zu erlassen, mit der das Kontaktverbot gegenüber nicht Geimpften bzw. weniger als dreimal Geimpften ausgesprochen würde. Das vorher ergangene Aufhebungsurteil entfaltet nämlich mangels Beteiligung dieser Personen an dem zugrundeliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahren diesen gegenüber nach § 121 VwGO keine Rechtskraft. Das änderte aber nichts an der Beeinträchtigung der Infektionsabwehr, zumal dem verwaltungsgerichtlichen Aufhebungsurteil wegen insoweit fehlender Entscheidungsrelevanz häufig auch keine Anhaltspunkte zu entnehmen sein werden, ob und inwieweit Kontaktverbote auch gegenüber nicht Geimpften oder weniger als dreifach Geimpften rechtmäßig vorgenommen werden dürfen. Bei einer von einem zweifach Geimpften angestregten Anfechtungsklage gegen eine neu erlassene Allgemeinverfügung, die ein Kontaktverbot nunmehr lediglich für nicht oder weniger als dreimal Geimpfte vorsieht, müssten sich zudem die oben aufgezeigten Probleme erneut stellen, wenn das Kontaktverbot zwar gegenüber zweifach Geimpften, nicht hingegen gegenüber nur einfach oder gar nicht Geimpften rechtswidrig wäre.

c) Keine Aufhebung formell bestandskräftiger Verwaltungsakte

Zusätzliche Probleme ergeben sich überdies, wenn die verwaltungsgerichtliche Aufhebung der angefochtenen Allgemeinverfügung auch solche Regelungen erfassen soll,¹³ die durch die Betroffenen nicht fristgerecht angefochten wurden und die deshalb bestandskräftig sind. In diesem Fall besteht für die Betroffenen nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Rücknahme der ihnen gegenüber getroffenen Regelung. Eine von ihnen verspätet erhobene Anfechtungsklage hätte deshalb keinen Erfolg. Es vermag dann aber schwerlich zu überzeugen und wäre sach- und gleichheitswidrig, wenn die Anfechtungsklage eines durch die Regelung nicht betroffenen Adressaten der Allgemeinverfügung bei ihrem Erfolg stets auch zur Aufhebung anderer bestandskräftiger Regelungen führte.

3. Keine auch nur partielle Ausdehnung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung

Abzulehnen ist auch die weniger weitgehende Ansicht, der zufolge die erfolgreiche verwaltungsgerichtliche Aufhebung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung zwar nicht zu deren genereller Aufhebung führen soll, wohl aber zur Aufhebung jener Regelungen, die sie gegenüber solchen Personen trifft, die sich in einer dem Kläger vergleichbaren Situation befinden. Hier sei die Erstreckung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung auf diesen Personenkreis durch den Gleichheitssatz zwingend geboten.¹⁴ In Konsequenz dieser Ansicht müsste deshalb im

Beispielsfall eines Kontaktverbots, das durch einen dreifach Geimpften erfolgreich angefochten wurde, die verwaltungsgerichtliche Entscheidung zur Aufhebung aller Kontaktverbote führen, die in der Allgemeinverfügung gegenüber anderen dreifach Geimpften ge-

Schenke: Der Umfang der gerichtlichen Aufhebung einer angefochtenen rechtswidrigen Allgemeinverfügung(NVwZ 2022, 273)

277

troffen wurden, selbst wenn jene das Kontaktverbot nicht angefochten haben.

Gegen eine solche partielle Ausdehnung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung ergeben sich unter dem Gesichtspunkt des Fehlens einer hierfür erforderlichen Rechtsgrundlage durchschlagende Bedenken (dazu a). Zudem wäre sie mit der rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit unvereinbar (dazu b). Die genannten Bedenken ließen sich auch nicht unter Berufung auf den Gleichheitssatz ausräumen (dazu c). Für eine verwaltungsgerichtliche Aufhebung der Allgemeinverfügung auch gegenüber solchen Personen, die sich in einer vergleichbaren Situation wie der Kläger befinden, besteht zudem wegen der hier bestehenden behördlichen Verpflichtung zur Aufhebung entsprechender Regelungen kein praktisches Bedürfnis (dazu d).

a) Fehlende Rechtsgrundlage für eine partielle Ausdehnung der Aufhebung

Auch diese Extension der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung ist mit § 113 I VwGO und dem mit ihm durchgesetzten materiell-rechtlichen Anspruch des Verletzten auf verwaltungsbehördliche Aufhebung der ihm gegenüber getroffenen Regelung nicht in Einklang zu bringen. So wird der Kläger im Beispielfall durch die Kontaktverbote, die gegenüber anderen dreifach Geimpften verfügt wurden, nicht in seiner Rechtsstellung betroffen und kann deshalb durch sie nicht in einem subjektiven Recht verletzt werden. Damit liegen auch hier die Tatbestandsvoraussetzungen des § 113 I VwGO nicht vor. Überdies fehlt es selbst für eine nur partielle Ausdehnung der Aufhebung auf solche Personen, die an dem verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsverfahren nicht beteiligt waren und deshalb durch die dort ergangene Entscheidung nicht gebunden werden (s. § 121 VwGO), an einer Rechtsgrundlage.

b) Unvereinbarkeit einer partiellen Ausdehnung der Aufhebung mit der rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit

Die Ansicht, die verwaltungsgerichtliche Aufhebung einer Allgemeinverfügung erstreckte sich nicht nur auf den Kläger, sondern auch auf andere Adressaten, deren Situation mit der des Klägers rechtlich vergleichbar sei, erweckt überdies zusätzliche gravierende Bedenken unter dem Aspekt der rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit. Ob eine Vergleichbarkeit vorliegt, könnte nämlich nur bei einer genauen Kenntnis der für die verwaltungsgerichtliche Aufhebung maßgebenden Gründe beurteilt werden. Es erforderte überdies eine rechtliche Bewertung der Frage, ob bei anderen durch die Allgemeinverfügung betroffenen Personen eine dem Kläger vergleichbare Situation vorliegt. In beiden Punkten ergäben sich bei der Bestimmung der Reichweite einer verwaltungsgerichtlichen Aufhebung erhebliche Schwierigkeiten.¹⁵ Für Dritte, die häufig gar keine Kenntnis von der Aufhebungsentscheidung und der für sie maßgeblichen Gründe haben, wäre es – wenn ihnen die Entscheidung nicht bekannt gegeben wird – schon aus diesem Grund gar nicht möglich festzustellen, ob die Allgemeinverfügung auch ihnen gegenüber aufgehoben und unwirksam ist, weil ihre Situation mit der des erfolgreichen Anfechtungsklägers vergleichbar ist. Selbst wenn eine solche Vergleichbarkeit bestünde, wäre es für eine Ausdehnung der Aufhebung jedenfalls nicht nur unabdingbar, dass für sie eine Rechtsgrundlage bestünde, vielmehr müsste sie gemäß dem Grundsatz „ne ultra petita“ durch den Verletzten beantragt, vom Gericht gewollt und dies für alle Betroffenen ersichtlich sein. An all diesen Voraussetzungen fehlte es jedoch.

c) Kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz

Die Nichterstreckung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung der Allgemeinverfügung auf die in ihr enthaltenen Regelungen für Dritte, die sich in einer dem mit der Situation des Anfechtungskläger vergleichbaren Lage befinden, ist auch unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes unbedenklich.¹⁶ Es ist sachlich gerechtfertigt, dass die verwaltungsgerichtliche Aufhebung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung nur gegenüber denjenigen erfolgt, die sich der Mühe unterziehen, gegen sie vorzugehen. Insoweit gilt nichts anderes als in den Fällen, in denen Kontaktverbote statt in einer Allgemeinverfügung in einer Vielzahl individueller Verwaltungsakte ausgesprochen wurden. Hier käme niemand auf den Gedanken, dass die erfolgreiche Anfechtung der Regelung gegenüber einer Person im Hinblick auf den Gleichheitssatz auch die Unwirksamkeit der Verwaltungsakte gegenüber anderen Personen zur Folge haben müsste.

d) Behördliche Pflicht zur Aufhebung vergleichbarer rechtswidriger Regelungen

Für die von der genannten Auffassung postulierte Ausdehnung der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung besteht auch kein praktisches Bedürfnis. Bei einer Allgemeinverfügung (wie auch bei an ihre Stelle tretenden zahlreichen Einzelverwaltungsakten) ist die Verwaltung materiell-rechtlich verpflichtet, alle noch nicht bestandkräftigen Regelungen aufzuheben, die die Betroffenen in ihren Rechten verletzen. Zur Begründung dieses Ergebnisses bedarf es jedoch keines Rückgriffs auf den Gleichheitssatz. Die Verpflichtung zur Aufhebung der rechtswidrigen Regelungen und ein korrespondierender Anspruch der Verletzten ergeben sich vielmehr bereits aus deren Freiheitsgrundrechten, die durch eine sie betreffende rechtswidrige Regelung verletzt werden.¹⁷ Wenn kein spezielles Freiheitsgrundrecht einschlägig ist, folgen die Aufhebungsverpflichtung des Hoheitsträgers und ein korrespondierender Anspruch des Verletzten jedenfalls aus der als Auffanggrundrecht fungierenden allgemeinen Handlungsfreiheit. Das gilt unabhängig davon, ob in einem gleichgelagerten Fall bereits ein verwaltungsgerichtliches Aufhebungsurteil erging. Einer Heranziehung des Gleichheitsgrundrechts bedarf es daher schon aus diesem Grund nicht.

Die Berufung auf den Gleichheitssatz in Verbindung mit einem Aufhebungsurteil in einem vergleichbaren anderen Fall erscheint sogar problematisch, da – auch wenn dies nur selten der Fall sein mag – nicht ausgeschlossen werden kann,

Schenke: Der Umfang der gerichtlichen Aufhebung einer angefochtenen rechtswidrigen Allgemeinverfügung(NVwZ 2022, 273)

278

dass die verwaltungsgerichtliche Entscheidung rechtswidrig war. In einem solchen Fall bestünde kein Recht auf gleiches Unrecht. Allerdings besteht eine Vermutung für die Richtigkeit einer gerichtlichen Entscheidung. Deshalb kann die Verwaltung in der Regel davon ausgehen, dass auch andere durch die Allgemeinverfügung Betroffene, die sich in einer vergleichbaren Situation wie der Anfechtungskläger befinden, in ihren Rechten verletzt werden, weswegen die ihnen gegenüber getroffenen Regelungen gleichfalls zurück zu nehmen sind. Eine zeitaufwändige Prüfung der Rechtswidrigkeit dieser Regelungen ist darum aus diesem Grund meist entbehrlich. Wenn, um bei dem Beispiel des Kontaktverbots zu bleiben, die hiergegen gerichtete Anfechtungsklage einer dreifach geimpften Person Erfolg hat, weil nach Ansicht des Gerichts bei einer Dreifachimpfung die Infektionsgefahr erheblich gemindert ist, kann die Verwaltung im Regelfall davon ausgehen, dass auch die gegenüber anderen dreifach Geimpften verhängten Kontaktverbote jene in ihren Rechten verletzen und sie deshalb zur Rücknahme der Kontaktverbote verpflichtet ist. In einem derartigen Fall vermag sich die Verwaltung die Arbeit dadurch zu erleichtern, dass sie in einer Allgemeinverfügung die Rücknahme des Aufenthaltsverbots gegenüber allen dreifach Geimpften anordnet. Soweit es um das Bestehen einer Verpflichtung zur Rücknahme der Kontaktverbote

gegenüber noch nicht dreimal Geimpften geht, bedarf es beim Fehlen diesbezüglicher verwaltungsgerichtlicher Präjudizien jedoch einer näheren Prüfung.

III. Umfang der Aufhebung bei nicht personenbezogenen Allgemeinverfügungen

Was für die gerichtliche Aufhebung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung gilt, lässt sich nicht unesehen auf Regelungen übertragen, die in einer dem § 35 S. 2 Alt. 2 oder 3 VwVfG unterfallenden Allgemeinverfügung getroffen wurden. Bei Letzteren führt die Anfechtungsklage eines Verletzten grundsätzlich zur Aufhebung der gesamten Allgemeinverfügung (dazu 1), nur in Sonderfällen zu deren Teilaufhebung (dazu 2). Bei rechtswidrigen intransitiven Verwaltungsakten, die einen Sachverhalt allgemeinverbindlich feststellen, kommt nur deren Aufhebung mit Wirkung inter omnes in Betracht (dazu 3). Damit auch solche Personen, die nicht am verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligt waren, Kenntnis von einer sie betreffenden Aufhebung zu erlangen vermögen, hat die Verwaltung den Umfang der Aufhebung analog § 47 V 2 VwGO in derselben Weise bekannt zu machen wie die angefochtene Allgemeinverfügung (dazu 4).

1. Grundsätzlich generelle Aufhebung der angefochtenen sachbezogenen Allgemeinverfügung

Anders als personenbezogene Allgemeinverfügungen sollen die dem § 35 S. 2 Alt. 2 oder 3 VwVfG unterfallenden Allgemeinverfügungen widmungsgemäß generell und unabhängig davon gelten, welche Personen die öffentliche Sache nutzen. Deutlich wird dies auch an § 35 S. 2 Alt. 3 VwVfG, der die Benutzung einer öffentlichen Sache durch die Allgemeinheit zum Gegenstand hat. Solche Regelungen, die für eine öffentliche Sache getroffen werden, lassen sich – anders als personenbezogene Allgemeinverfügungen – in der Regel nicht durch eine Vielzahl individualbezogener Verwaltungsakte ersetzen. Insoweit sind sie strukturell mit Regelungen in einer Rechtsverordnung oder Satzung vergleichbar. Dort verbietet es sich, eine in ihnen getroffene generelle Regelung nur für eine einzelne Person auszuschließen. Ebenso ist es auch bei sachbezogenen Allgemeinverfügungen in der Regel nicht zulässig, deren Rechtsfolgen nur für eine einzelne Person – wie den hierdurch verletzten Kläger – auszuschließen.

Mitunter ergibt sich dieses Ergebnis zwar bereits daraus, dass der wirksame Rechtsschutz des Klägers nur durch eine generelle Aufhebung einer solchen Allgemeinverfügung möglich ist. So ließe sich ein wirksamer Rechtsschutz des Klägers gegen eine rechtswidrige Verkehrszeichenregelung wie zB eine Einbahnstraßen- oder Vorfahrtsregelung nicht allein dadurch sicherstellen, dass diese Regelung nur gegenüber einem Verkehrsteilnehmer aufgehoben wird, der hiergegen klagt. Vielmehr hat die Aufhebung des Verkehrszeichens mit allgemeiner Wirkung zu erfolgen.¹⁸ Entsprechendes gilt für eine in einer Allgemeinverfügung angeordnete Straßenumbenennung.¹⁹ Das strukturell begründete Erfordernis der allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Aufhebung einer dem § 35 S. 2 Alt. 2 oder 3 VwVfG unterfallenden rechtswidrigen Allgemeinverfügung ergibt sich aber grundsätzlich bereits unabhängig davon, ob es zur Sicherung eines effektiven Rechtsschutzes des Klägers unerlässlich ist. Deshalb führt zB eine gegen die Auflösung einer Schule gerichtete Anfechtungsklage zur generellen Aufhebung der Auflösung. Gleiches gilt für eine coronabedingte Schließung einer öffentlichen Einrichtung einer Gemeinde durch eine Allgemeinverfügung. Einer notwendigen Beiladung gem. § 65 II VwGO bedarf es hierzu nicht. Zwar scheint der Wortlaut dieser Bestimmung für ihre Anwendung zu sprechen, da die Entscheidung über die Aufhebung einer § 35 S. 2 Alt. 2 oder 3 VwVfG unterfallenden Allgemeinverfügung nur einheitlich ergehen kann. § 65 II VwGO bedarf bei einer einheitlichen Entscheidung, die sich nur zugunsten Dritter auswirkt, jedoch einer teleologischen Reduktion.²⁰

2. Nur ausnahmsweise Teilaufhebung einer sachbezogenen Allgemeinverfügung

Allerdings hat die erfolgreiche Anfechtung einer sachbezogenen Allgemeinverfügung nicht immer deren generelle Aufhebung zur Folge. Dies gilt vielmehr nur dann, wenn die in ihr getroffene Regelung in vollem Umfang rechtswidrig ist. Anderes ist hingegen dann anzunehmen, wenn deren Anwendung auf andere Personen als den Kläger rechtlich nicht zu beanstanden ist. Das wird freilich bei nicht personenbezogenen Allgemeinverfügungen nur selten der Fall sein, da den persönlichen Verhältnissen hierdurch Betroffener in aller Regel keine Bedeutung für die Rechtmäßigkeit der von § 35 S. 2 Alt. 2 oder 3 VwVfG erfassten Allgemeinverfügungen zukommt. Deshalb hat das VG die persönlichen Verhältnisse hierdurch Betroffener normaliter nicht zu eruieren. Völlig ausschließen lässt sich die relative Rechtswidrigkeit sachbezogener Allgemeinverfügungen jedoch nicht.

So führt zwar eine erfolgreiche Klage gegen die rechtswidrige Entwidmung (Einziehung) einer Straße grundsätzlich dazu, dass die Straße nunmehr nicht nur vom Kläger, sondern auch von anderen Personen wieder befahren werden darf. Anderes gilt aber dann, wenn die Entwidmung nur gegenüber einem bestimmten Personenkreis rechtswidrig ist, so etwa nur gegenüber den Anliegern, denen hierdurch die Verkehrsanbindung ihres Grundstücks genommen oder jedenfalls ganz erheblich erschwert wird. Insoweit kann deren Klage nur zur teilweisen Aufhebung der Entwidmung führen. Gegenüber anderen Personen als

Schenke: Der Umfang der gerichtlichen Aufhebung einer angefochtenen rechtswidrigen Allgemeinverfügung(NVwZ 2022, 273)

279

den betroffenen Anliegern bleibt die Entwidmung hingegen wirksam. Eine auf die vollständige Aufhebung der Entwidmung gerichtete Anfechtungsklage eines Anliegers wäre deshalb nur teilweise begründet. Im Urteil müsste deutlich gemacht werden, dass die Entwidmung nur insoweit rechtswidrig ist und deshalb nur insoweit aufgehoben wird, als sie sich auch auf die besonders betroffenen Anlieger erstreckt. Ist die Klage eines solchen Anliegers dahin auszulegen, dass es ihm nur um die Aufhebung der Einziehung für besonders betroffene Anlieger²¹ und damit nur um eine Teilanfechtung der Allgemeinverfügung geht, ist die Anfechtungsklage voll begründet. Auch hier muss aber im Urteil klargestellt werden, dass die Aufhebung der Entwidmung nicht nur für den Kläger, sondern auch für andere gleichermaßen betroffene Anlieger gilt.

Das Gesagte kann auch in Verbindung mit Allgemeinverfügungen relevant werden, die § 35 S. 2 Alt. 3 VwVfG unterfallen und der Coronabekämpfung dienen. Wird der Besuch einer öffentlichen Schule wegen einer coronabedingten Gefahrenlage in einer Allgemeinverfügung für alle Schüler zeitlich beschränkt ausgeschlossen, ist der Ausschluss aber für geimpfte oder genesene Schüler wegen einer bei ihnen nur beschränkt bestehenden Infektionsgefahr rechtswidrig, führt eine auf generelle Aufhebung der Schulschließung gerichtete Anfechtungsklage eines geimpften Schülers nicht nur dazu, dass ihm der Schulbesuch gestattet bleibt. Gleiches gilt vielmehr wegen der insoweit bestehenden Unteilbarkeit der Allgemeinverfügung auch für andere gleichermaßen Geimpfte. Im Übrigen ist die Klage aber als unbegründet abzuweisen. Beschränkt der Kläger seine Klage auf die Aufhebung der Schulschließung für Personen, die – wie er – bereits geimpft sind, gilt die Aufhebung nicht nur für ihn, sondern auch für andere Personen, die sich in einer mit ihm vergleichbaren Rechtslage befinden. Das VG hat auch hier diesen Personenkreis in seiner Aufhebungsentscheidung näher zu konkretisieren.

Die Probleme, die sich bei einer generellen Aufhebung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung daraus ergeben könnten, dass sich die Aufhebung auch auf rechtmäßige Regelungen erstreckte (s. oben II 2 b), stellen sich mithin bei einer § 35 S. 2 Alt. 2 oder 3 VwVfG unterfallenden Allgemeinverfügung wegen der hier bestehenden Möglichkeit der Teilanfechtung nicht. Zugleich lässt sich in Bezug auf nur relativ rechtswidrige Allgemeinverfügungen – wiederum anders als bei personenbezogenen Allgemeinverfügungen – ohne dogmatische Brüche sicherstellen,

dass deren Anwendung auf Personen ausgeschlossen wird, die sich in einer dem Anfechtungskläger vergleichbaren Situation befinden und die deshalb durch die Allgemeinverfügung ebenso verletzt werden. Das verwaltungsgerichtliche Urteil muss freilich – ebenso wie bei einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle gem. § 47 VwGO im Falle einer nur teilweisen Rechtswidrigkeit der angefochtenen Norm (s. oben II 1 c) – deutlich machen, in welchem Umfang die erfolgreich angefochtene sachbezogene Allgemeinverfügung nicht mehr anwendbar ist.

3. Verwaltungsgerichtliche Aufhebung sonstiger intransitiver Verwaltungsakte

Ähnliche Probleme wie bei sachbezogenen Allgemeinverfügungen gem. § 35 II 2 Alt. 2 oder 3 VwVfG können sich auch bei der Anfechtung sonstiger intransitiver Verwaltungsakte stellen. Relevant werden kann dies insbesondere bei einer gesetzlich vorgesehenen behördlichen Feststellung eines Sachverhalts, dessen Vorliegen die rechtliche Voraussetzung für weitere behördliche Maßnahmen sein soll. Dies würde etwa in Verbindung mit einer gesetzlichen Regelung bedeutsam, die die bindende behördliche Feststellung der Zahl von Personen vorschreibe, die zu einem bestimmten Zeitpunkt mit Corona infiziert sind, und die diese Feststellung zur Grundlage für hieran geknüpfte Infektionsabwehrmaßnahmen mache. Die Feststellung kann und soll dann nur einheitlich erfolgen. Sie ist deshalb stets unteilbar und kann, wenn sie die Zahl der Infizierten zu hoch angibt und damit das der Coronabekämpfung dienende staatliche Handlungsinstrumentarium zu Unrecht erweitert, zu subjektiven Rechtsverletzungen führen. Geht ein Verletzter gegen einen solchen feststellenden Verwaltungsakt vor, ist deshalb die Feststellung nicht nur mit Wirkung ihm gegenüber, sondern allgemein aufzuheben. Es gilt insoweit Entsprechendes wie für die früher behördlich vorgesehene verbindliche Feststellung einer „austauscharmen Wetterlage“ als Voraussetzung für die Verkehrsbeschränkungen gem. § 40 I BImSchG aF oder wie für die „Bekanntgabe der wiederholten Unterschreitung der Mehrwegquote“ nach der Dosenpfandregelung des § 9 II 2 Verpackungsverordnung aF.²²

4. Behördliche Pflicht zur Bekanntgabe des Umfangs der Aufhebung mittels Allgemeinverfügung

Die Entscheidungsformel der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, mit der die sachbezogene Allgemeinverfügung ganz oder (in Ausnahmefällen) zumindest teilweise aufgehoben wird, hat die Verwaltung in analoger Anwendung des § 47 V 2 VwGO in derselben Weise zu veröffentlichen, wie die Allgemeinverfügung bekannt zu machen wäre. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass die unterschiedlichen Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit einer Norm einerseits, eines Verwaltungsakts andererseits diese Analogie ausschließen, da ein Verwaltungsakt – anders als eine Norm – trotz Rechtswidrigkeit grundsätzlich rechtswirksam sei.²³ Hat das Gericht die Allgemeinverfügung nämlich aufgehoben, ist sie genauso unwirksam wie eine rechtswidrige Norm. Im Übrigen ergibt sich das Erfordernis einer öffentlichen Bekanntgabe auch bereits aus rechtsstaatlichen Erwägungen. Ohne eine solche Bekanntgabe wäre nämlich hinsichtlich solcher Personen, die keine Beteiligten des Anfechtungsverfahrens waren, nicht gesichert, dass sie von der Unwirksamkeit der Allgemeinverfügung Kenntnis erlangten.

IV. Vorläufiger Rechtsschutz gegen Allgemeinverfügungen

1. Umfang des Suspensiveffekts

Was zur Reichweite der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung einer angefochtenen Allgemeinverfügung ausgeführt wurde, ist auch für den vorläufigen Rechtsschutz bedeutsam. Bei Anfechtung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung erstreckt sich ein gem. § 80 I VwGO eintretender Suspensiveffekt damit grundsätzlich nur auf die Regelung gegenüber dem

Rechtsbehelfsführer,²⁴ nicht hingegen auf die in der Allgemeinverfügung für Dritte getroffenen Regelungen-

Schenke: Der Umfang der gerichtlichen Aufhebung einer angefochtenen rechtswidrigen Allgemeinverfügung(NVwZ 2022, 273)	280
---	-----

gen. Eine Ausdehnung des Suspensiveffekts auf Dritte kommt nur bei Allgemeinverfügungen mit Drittwirkung zum Zuge, bei denen die Belastung des Klägers untrennbar mit einer Begünstigung Dritter einhergeht. Die Anfechtung sachbezogener Allgemeinverfügungen (§ 35 I 2 Alt. 2 und 3 VwVfG) und vergleichbarer intransitiver Verwaltungsakte durch einen hierdurch Verletzten bewirkt stets eine aufschiebende Wirkung der gesamten Allgemeinverfügung, unabhängig von deren (ganzer oder partieller) Rechtswidrigkeit.

2. Gerichtliche Aussetzung von Allgemeinverfügungen

Im Falle der sofortigen Vollziehbarkeit einer personenbezogenen Allgemeinverfügung kann das Gericht die Vollziehbarkeit nur mit Wirkung für den Antragsteller aussetzen. Anderes gilt für sofort vollziehbare sachbezogene Allgemeinverfügungen und vergleichbare Verwaltungsakte, bei denen auch eine generelle Aussetzung infrage kommt. Allerdings ist auch bei solchen Allgemeinverfügungen eine Aussetzung nur mit Wirkung für den Antragsteller möglich, wenn dies bereits für einen effektiven Rechtsschutz ausreicht. Der Umstand, dass im Hauptsacheverfahren grundsätzlich nur eine generelle Aufhebung einer rechtswidrigen sachbezogenen Allgemeinverfügung zulässig ist, schließt es nicht aus, im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes nur ihre Anwendung gegenüber dem Kläger auszusetzen. Da selbst eine vorläufige individuelle Aussetzung des Normvollzugs möglich ist,²⁵ bestehen auch gegenüber einer vorläufigen individuellen Aussetzung einer sachbezogenen Allgemeinverfügung keine grundsätzlichen Bedenken.

V. Resümee

Die ganze oder (auf vergleichbare Fälle) beschränkte verwaltungsgerichtliche Aufhebung der in einer rechtswidrigen personenbezogenen Allgemeinverfügung getroffenen Regelung gegenüber anderen Personen als dem Anfechtungskläger wirft gravierende rechtsdogmatische Bedenken auf. Sie gefährdet bei Allgemeinverfügungen, die wie Corona-Abwehrmaßnahmen der Gefahrenbekämpfung dienen, zudem einen effektiven Einsatz personenbezogener Allgemeinverfügungen als Handlungsinstrument der Verwaltung. Sachbezogene Allgemeinverfügungen (§ 35 I 2 Alt. 2 und 3 VwVfG) und vergleichbare intransitive Regelungen sind bei einer erfolgreichen Klage eines hierdurch Betroffenen hingegen grundsätzlich allgemein aufzuheben.

* Der Autor ist em. Universitätsprofessor für Öffentliches Recht in Mannheim.

¹ Vgl. für viele Kopp/W. Schenke/R. Schenke VwGO, 27. Aufl. 2021, VwGO § 42 Rn. 21 u. 170 mwN; Kopp/Ramsauer/Ramsauer VwVfG, 21. Aufl. 2020, VwVfG § 35 Rn. 161; HK-VerwR/Schwarz, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 35 Rn. 115; Stelkens/Bonk/Sachs/Stelkens VwVfG, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 35 Rn. 274; Wandschneider, Die Allgemeinverfügung in Rechtsdogmatik und Rechtspraxis, 2009, S. 312 f.; Winkler DVBl 2003, 1490 (1498); BVerwGE 139, 226 = NVwZ 2011, 1333; OVG Greifswald NVwZ 2000, 948 (950); OVG Lüneburg NVwZ-RR 2005, 93 (94); VGH München BayVBl 1998, 563 = BeckRS 1998, 21422.

² So Wandschneider Die Allgemeinverfügung in Rechtsdogmatik und Rechtspraxis S. 313 ff.; s. auch Kopp/W. Schenke/R. Schenke VwGO § 42 Rn. 21 und 170.

³ So Herold DVBl 2021, 1604 und grds. auch schon früher Maurer VBIBW 1987, 361 (364).

⁴ Stepanek NVwZ 2021, 778.

⁵ Siehe zu einem solchen Fall OVG Greifswald NVwZ 2000, 948.

⁶ Das gilt selbst bei nicht personen- sondern sachbezogenen Allgemeinverfügungen (s. dazu unten III), vgl. Kopp/W. Schenke/W. Schenke VwGO § 65 Rn. 17 c; Schoch/Schneider/Bier/Steinbeiß-Winkelmann Verwaltungsrecht, Stand Juli 2021, Bd. I, VwGO § 65 Rn. 23; s. auch BVerwG NVwZ-RR 1996, 299.

⁷ So aber Herold DVBl 2021, 1608.

⁸ So aber Herold DVBl 2021, 1607.

⁹ Dies beachten Herold DVBl 2021, 1610 und Maurer VBIBW 1987, 361 (364) nicht ausreichend.; zutr. das BVerwG in BVerwGE 148, 48 (80 f.) = NVwZ 2014, 589, das zu Recht darauf hinweist, „dass sich die gerichtliche Aufhebung bei Verwaltungsakten mit teilbarem Inhalt ungeachtet der sich aus der unmittelbaren Gestaltung bzw. Wiederherstellung der materiellen Rechtslage ergebende „inter-omnes“-Wirkung des aufhebenden Urteils auf diejenigen Teile beschränken muss, aus denen die Rechtsverletzung für den Kläger folgt“.

¹⁰ Der insoweit bestehende grdl. Unterschied zwischen einer Normenkontrolle und der Anfechtung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung wird von Herold DVBl 2021, 1610 nicht ausreichend beachtet.

¹¹ S. hierzu Schenke VerwProzR, 17. Aufl. 2021, Rn. 196 mwN.

¹² Die sich hier stellenden Probleme werden von Maurer VBIBW 1987, 361 (364) zwar erkannt, der deshalb in solchen Fällen eine von ihm sonst bejahte generelle Aufhebung der Norm ausschließen will. Das führte aber zu dem wenig überzeugenden Ergebnis, dass das Gericht bei Anfechtung einer personenbezogenen Allgemeinverfügung stets zu überprüfen hätte, ob diese nicht möglicherweise gegenüber anderen Personen wegen einer bei diesen bestehenden besonderen Situation (die vom Gericht oft nicht oder nur mit großem Aufwand eruierbar ist) rechtmäßig ist und deshalb eine generelle Aufhebung ausscheidet. Diese Ausdehnung der Überprüfungsbefugnis wäre nicht nur wenig praktikabel, sondern verzögerte auch den Rechtsschutz des Klägers und beeinträchtigte damit einhergehend dessen Effektivität.

¹³ Für Aufhebung auch dieser Regelungen Herold DVBl 2021, 1610.

¹⁴ So Stepanek NVwZ 2021, 782.

¹⁵ Diese Schwierigkeiten stellten sich nur dann nicht, wenn der personenbezogenen Allgemeinverfügung zu entnehmen wäre, dass die Aufhebung der angefochtenen rechtswidrigen Regelung zugleich zu einer Unwirksamkeit anderer in der Allgemeinverfügung für vergleichbare Fälle getroffenen Regelungen führen soll. Von einer solchen durch die Verwaltung gewollten Verknüpfung kann aber aus ähnlichen Gründen, wie sie oben unter II 1 b ausgeführt wurden, in der Regel nicht ausgegangen werden. Jedenfalls müssten solche vergleichbaren Fallgruppen in der Allgemeinverfügung durch die Verwaltung nach außen hin deutlich sichtbar gemacht werden, wobei sich dann auch für sie das Problem stellte, wann von einer solchen Vergleichbarkeit ausgegangen werden kann. Wie der Sache nach auch durch Stepanek NVwZ 2021, 781 anerkannt wird, lässt sich jedenfalls allein aus dem Umstand, dass eine Vielzahl von Regelungen in einer Allgemeinverfügung zusammengefasst werden, noch nicht ableiten, dass diese von der ihnen zugrunde liegenden Interessenlage alle voll miteinander vergleichbar sind. Das macht gerade ein in einer Allgemeinverfügung ausgesprochenes Kontaktverbot deutlich, das nicht nach dem Impfstatus Betroffener differenziert.

¹⁶ Nicht überzeugend deshalb die Berufung auf den Gleichheitssatz durch Stepanek NVwZ 2021, 781.

¹⁷ S. hierzu näher Baumeister, Der Beseitigungsanspruch als Fehlerfolge des rechtswidrigen Verwaltungsakts, 2006; W. Schenke FS Maurer, 2011, 723 ff. sowie Kahl/Ludwigs VerwR-HdB/W. Schenke, Bd. IV, 2022, § 92 Rn. 61 ff. mwN.

¹⁸ Kopp/W. Schenke/R. Schenke VwGO § 42 Rn. 21.

¹⁹ OVG Münster NVwZ-RR 2008, 487.

20 So zu Recht Bier/Steinbeiß/Winkelmann VwGO § 65 Rn. 18; s. auch BVerwG NVwZ-RR 1996, 299 mwN und Kopp/W. Schenke/W. Schenke VwGO § 65 Rn. 17 c. Nicht überzeugend deshalb, wenn Wandschneider Die Allgemeinverfügung in Rechtsdogmatik und Rechtspraxis S. 313 f. bei nicht personenbezogenen Allgemeinverfügungen vom Erfordernis einer notwendigen Beiladung ausgeht.

21 Eine Klage, die nur auf Aufhebung der Entwidmung gegenüber dem Kläger ginge, wäre hingegen unzulässig.

22 S. dazu BVerwGE 117, 322 (326 ff.) = NVwZ 2003, 864; BVerwG NVwZ 2007, 1311.

23 Gegen eine solche Analogie aber Herold DVBl 2021, 1610.

24 HK-VerwR/Bostedt VwGO § 80 Rn. 20; Eyermann/Hoppe VwGO, 15. Aufl. 2019, VwGO § 80 Rn. 19; Finkelnburg/Dombert/Külpmann VorlRS/Finkelnburg, 7. Aufl. 2017, Rn. 640 u. 657; Hufen VerwProzR, 12. Aufl. 2021, § 31 Rn. 11; Kopp/W. Schenke/W. Schenke VwGO § 80 Rn. 18; Schenke VerwProzR Rn. 1017; HK-VerwR/Schwarz VwVfG § 35 Rn. 115; BVerwG DÖV 1982, 325; VGH Mannheim NVwZ-RR 2017, 943; aA Herold DVBl 2021, 1610; Schoch/Schneider/Schoch VwGO § 80 Rn. 51.

25 S. hierzu Kopp/Schenke/W. Schenke/R. Schenke VwGO § 47 Rn. 154.