

## I. Vorwort

- 1 Vor dem Verwaltungsgericht eine Klage zu führen, ist nicht besonders erfolgversprechend. Nach aktuellen Daten des Statistischen Bundesamts (*DeStatis*, Rechtspflege Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2015; Asylverfahren herausgerechnet) liegt die **Erfolgsquote** bei **unter 20 Prozent**. Rund 45 Prozent aller Verfahren enden mit einer Rücknahme, nur in knapp sechs Prozent der Fälle wird ein Prozessvergleich geschlossen. Diesen Befund kann man positiv dahingehend interpretieren, dass die Behörden in den meisten Fällen gemäß der Anordnung des Art. 20 III GG rechtmäßig handeln. Für den Praktiker in der anwaltlichen Beratung heißt dies aber auch, die Erfolgsaussichten gerichtlichen Vorgehens im Interesse der Mandantschaft kritisch zu hinterfragen.
- 2 Obgleich nämlich die Verwaltungsgerichte deutschlandweit rund die Hälfte der Fälle durchschnittlich binnen eines Jahres abschließen, sind Verwaltungsstreitverfahren gerade in **Bausachen** oft **aufwendig, langwierig** und nicht zuletzt **teuer**: Selbst wenn die Behördenseite nicht anwaltlich vertreten ist, fallen durch Gerichts- und Anwaltskosten auf Klägersseite rund 1.500 EUR an, wenn man vom Auffangstreitwert von 5.000 EUR (§ 52 II GKG), der in baurechtlichen Verfahren regelmäßig überschritten werden dürfte, ausgeht (zu den Kosten im Einzelnen unten → Rn. 341 ff.). Trotz regelmäßig maßvoller Streitwertfestsetzung durch die Gerichte sind die Streitwerte entsprechender Verfahren, und damit auch die Kosten, zumeist noch erheblich höher als dieser Wert.
- 3 Dennoch ist die praktische **Bedeutung** der **Verwaltungsgerichtsbarkeit** in Bausachen in den letzten Jahren gestiegen: Grund ist nicht nur die teilweise Zurückdrängung des Vorverfahrens, das vormals die Gerichte entlastet hat (unten → Rn. 129). Auch haben sich materiellrechtliche Vorgaben im Baurecht vielfach in Richtung einer **Verfahrensvereinfachung** entwickelt, so dass heute zahlreiche Bauten nach Maßgabe der jeweiligen Landesbauordnungen genehmigungs- oder verfahrensfrei bzw. nur noch anzeigepflichtig sind. Ebenso ist der Prüfungsumfang in vereinfachten Genehmigungsverfahren gesunken, während sich ihr Anwendungsbereich erweiterter hat. Das führt dazu, dass nachbarschützende Vorschriften oftmals nicht mehr von den Behörden beachtet werden müssen.
- 4 Diese Reduktion behördlicher Prüfung muss durch ein „Mehr“ verwaltungsgerichtlichen Schutzes aufgefangen werden. Denn gemäß Art. 19 IV GG muss **wirksamer Rechtsschutz** sowohl für den Bauherrn als auch für seine Nachbarn gewährleistet sein. Ihnen beiden stehen im Baurecht eine Vielzahl subjektiver Rechte zur Verfügung, welche die Bodennutzung durch alle Beteiligten zu einem gerechten Ausgleich bringen sollen. Eben jene Rechte zu schützen, ist nach der Systementscheidung für subjektiven Rechtsschutz (*Krebs*, FS Menger, S. 197) Aufgabe der Gerichte. Wenn Rechtsschutz hier nicht praktisch funktioniert, ist er wertlos. Für sein Funktionieren sprechen dabei abermals die eingangs benannten Zahlen des Statistischen Bundesamts: Denn Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte haben nur in rund 17 Prozent der Fälle Erfolg. Im Gros der Verfahren funktionieren also sowohl die Steuerung des materiellen Baurechts als auch die prozessuale Geltendmachung etwaiger Rechtsverletzungen.

## II. Zulässigkeit

- 5 Eine gerichtliche Entscheidung des Rechtsstreites darf in der Sache nur ergehen, wenn und soweit die allgemeinen (für jede Klage und jeden Antrag gleichen) und speziellen (rechtsschutzformabhängigen) Sachentscheidungs voraussetzungen vorliegen. Soweit sie fehlen, wird eine Klage bzw. ein Antrag ohne Sachprüfung (durch Prozessurteil) als unzulässig abgewiesen.

## 1. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen lassen sich in einen formellen (ordnungsgemäße Klageerhebung/Antragstellung), einen rechtswegbezogenen (Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges), einen gerichtlichen (gerichtliche Zuständigkeit), einen personellen (Beteiligten- und Prozessfähigkeit) sowie einen interessenbezogenen (allgemeines Rechtsschutzbedürfnis) Bereich unterteilen.

**a) Ordnungsgemäße Klageerhebung/Antragstellung.** *aa) Erhebung und Klageinhalt.* Voraussetzung für eine gerichtliche Entscheidung ist zunächst gemäß § 81 I 1 VwGO die **Erhebung einer Klage**, da die Verwaltungsgerichte nicht von Amts wegen tätig werden. Gleiches gilt für Anträge im gerichtlichen Eilverfahren sowie Normenkontrollanträge (Klage- und Antragsmuster im Kapitelanhang K). Anders als im Zivilprozess begründet bereits der Eingang der Klage- bzw. Antragschrift bei Gericht deren Erhebung und damit die Rechtshängigkeit. Eine Zustellung beim Streitgegner ist dafür nicht erforderlich, was für die Einhaltung von Klage- und Verjährungsfristen von Bedeutung ist. Der Zeitpunkt von An- und Rechtshängigkeit fallen somit zeitlich zusammen (siehe § 90 I VwGO).

Was mit dem Begriff der Klage bzw. des Antrages gemeint ist, zeigt § 82 I 1 VwGO: Es handelt sich um ein Rechtsschutzbegehren, also die Aufforderung, das Gericht möge dem Kläger bzw. Antragsteller gegenüber dem Gegner zu einem bestimmten Rechtsschutzerfolg verhelfen. Daher erklärt die Norm diese drei Elemente auch zum **notwendigen Inhalt** der Klage- bzw. Antragschrift: Eine Klage- bzw. Antragschrift, die Kläger, Beklagten und Gegenstand des Klagebegehrens nicht bezeichnet, ist zwar mit Eingang bei Gericht erhoben (*Kopp/Schenke* § 82 Rn. 1) und wahrt damit eine etwaige Klagefrist. Sie ist jedoch, wenn sie trotz Aufforderung des Gerichtes unter Fristsetzung mit ausschließender Wirkung gemäß § 82 II VwGO nicht nachgebessert wird, mangels Erfüllung des § 82 I 1 VwGO als zwingende Sachentscheidungsvoraussetzung unheilbar unzulässig.

Die Bezeichnung der Beteiligten in der Klage bzw. im Antrag muss über die namentliche Nennung hinaus grundsätzlich mit **ladungsfähiger Anschrift** erfolgen, § 173 VwGO, §§ 253 IV, 130 Nr. 1 ZPO. Eine „postlagernd“- oder „Postfach“-Adresse genügt nicht (BVerwG NJW 1999, 2608). Dies gilt auch dann, wenn das Verfahren über einen Prozessbevollmächtigten geführt wird (OVG Münster BauR 2009, 1572). Die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift manifestiert die Ernsthaftigkeit des Rechtsschutzbegehrens und sichert die Durchsetzung nachteiliger Prozessergebnisse, zB gerichtliche Kostenforderungen. Richtet sich die Klage, wie im Baurecht häufig, gegen den Bund, das Land oder die Gemeinde, so genügt gemäß § 78 I Nr. 1 letzter HS VwGO die **Angabe der Behörde**, allerdings wegen der benannten Verweisung auf die ZPO ebenfalls mit ladungsfähiger Anschrift.

Zur Bezeichnung des **Klagebegehrens**, also des Rechtsschutzziels, dient regelmäßig ein bestimmter Antrag gemäß § 81 I 2 VwGO, der nicht zwingend gestellt werden muss. Im Baurecht ist dies allerdings sehr ratsam und wird vom Gericht auch regelmäßig gemäß § 86 III VwGO verlangt. Denn es muss dem Gericht erklärt werden, ob

- ein bestimmter Verwaltungsakt aufgehoben werden soll (Anfechtungsklage),
- ein bestimmter Verwaltungsakt erlassen werden soll (Verpflichtungsklage),
- ein bestimmtes Rechtsverhältnis geklärt werden soll (Feststellungsklage),
- eine bestimmte Leistung begehrt wird (allgemeine Leistungsklage).

Diese Erklärung muss dem Gericht auch vermitteln, **inwieweit** etwas begehrt wird. So genügt es beispielsweise nicht, einen Verwaltungsakt „teilweise“ anzugreifen, ohne darzutun, welcher Teil gemeint ist. Ebenso muss eine beehrte Leistung dem Grunde und der Höhe nach identifizierbar dargelegt sein. Andernfalls droht bei fehlender Nachbesserung die Rechtsfolge der Unzulässigkeit.

In einem Klage- bzw. Antragschriftsatz sollen die entscheidungserheblichen **Tatsachen** und **Beweismittel** angegeben werden und ihm sollen die angefochtene Verfügung und

der Widerspruchsbescheid anliegen, § 82 I 2 VwGO. Dies ist bedeutsam, weil das Gericht den Sachverhalt zwar von Amts wegen ermittelt, § 86 I 1 VwGO, aber nicht „ins Blaue hinein“ (unten → Rn. 303). Auch der Passivseite erleichtert die Einreichung der angegriffenen Bescheide die Arbeit, kann doch so der streitbefangene Vorgang ohne größeren Aufwand zugeordnet werden. Schließlich sollen **Abschriften** der Schriftsätze und Anhänge in hinreichender Anzahl für die übrigen Beteiligten beigelegt werden, § 81 II VwGO. Geschieht dies nicht, fertigt das Gericht Kopien und stellt die Kosten hierfür dem jeweiligen Beteiligten in Rechnung, § 28 I 2 GKG. Eine bedeutsame Ausnahme hiervon besteht, soweit Schriftsätze gemäß § 55a VwGO elektronisch eingereicht werden; in diesem Fall müssen auch nicht, anders als bei Übermittlung per Telefax, Kopien nachgereicht werden.

- 12 Klagen und Anträge sind schließlich **schriftlich** zu erheben. Beim Verwaltungsgericht kann diese Form auch durch Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gewahrt sein, § 81 I 2 VwGO.
- 13 *bb) (Un-)zuständiges Gericht oder Behörde.* Mit der Erhebung beim Gericht meint § 81 I 1 VwGO das örtlich und sachlich zuständige Gericht (hierzu → Rn. 25f.). Eine beim **unzuständigen Gericht** eingereichte Klage ist jedoch grundsätzlich erhoben, wie § 83 VwGO iVm § 17b I 2 GVG zeigt. Sie wahrt damit eine etwaige Klagefrist und kann sodann an das zuständige Gericht verwiesen werden (→ Rn. 28f.). Wird indessen das die Klage bzw. den Antrag empfangene Gericht nicht um Sachentscheidung, sondern um bloße Weiterleitung gebeten, beispielsweise, um eine Zivilklage schon ohne Zustellung beim Gegner durch Übersendung an das Verwaltungsgericht anhängig zu machen, liegt keine wirksame Klageerhebung vor. Denn dann wird das Gericht als Bote missbraucht, so dass mangels Rechtsschutzbegehrt gegenüber dem angerufenen Gericht keine wirksame Klageerhebung vorliegt (OVG Münster NJW 2009, 2615).
- 14 Auch die Einlegung einer Klage bei der **Behörde** begründet noch keine Klageerhebung iSd § 81 I 1 VwGO. Die Behörde ist jedoch zur unverzüglichen Weiterleitung an das Gericht verpflichtet, wobei es für die Einhaltung einer etwaigen Klagefrist auf den Eingang der Weiterleitung bei Gericht ankommt. § 91 SGG findet in der VwGO keine Entsprechung.
- 15 *cc) Rechtshängigkeit.* Mit Eingang der Ke bzw. des Antrages bei Gericht wird die Sache **rechtshängig**, § 90 I VwGO. Die Zustellung der Klageschrift ist jedoch anders als im Zivilprozess nicht von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig.
- 16 **b) Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges.** Die Verwaltungsgerichte entscheiden (nur) über **öffentlich-rechtliche Streitigkeiten**, die nichtverfassungsrechtlicher Art sind und keinem anderen Gerichtszweig zugewiesen wurden (§ 40 I 1 VwGO). Sofern nicht die Rechtsstreitigkeit nicht schon durch eine aufdrängende Sonderzuweisung dem Verwaltungsrechtsweg zugewiesen ist, sind dreistufig die Voraussetzungen dieser Generalklausel des § 40 I 1 VwGO zu prüfen. Es muss danach eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (1. Prüfungsschritt) nichtverfassungsrechtlicher Art (2. Prüfungsschritt) vorliegen, die nicht durch eine abdrängende Sonderzuweisung (3. Prüfungsschritt) einem anderen Rechtsweg zugewiesen ist.
- 17 *aa) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit.* Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten sind Streitigkeiten, die nach Maßgabe des öffentlichen Rechtes zu entscheiden sind. Gestritten wird regelmäßig um subjektive Rechte (anders jedoch in Normenkontrollverfahren gemäß § 47 VwGO), zB Ansprüche auf Erteilung einer Baugenehmigung oder Abwehransprüche gegen baurechtliche Verwaltungsakte. Entscheidend ist also, ob die **Anspruchs- bzw. Rechtsgrundlage** des Rechts, um das gestritten wird, dem öffentlichen Recht entstammt. Dies ist der Fall, soweit ein Zuordnungssubjekt der Norm notwendig Träger staatlicher Gewalt ist (vgl. zu dieser und weiteren Abgrenzungstheorien Ehlers in SSB § 40 Rn. 217 ff.). Dies ist im Baurecht regelmäßig der Fall, weil seitens des Bürgers zumeist Art. 14 GG oder Ansprüche und Eingriffsnormen aus den Bauordnungen der Länder als öffentlich-

rechtliche Normen maßgeblich sind. Indessen scheiden wegen der privatrechtlichen Determiniertheit das private Nachbarrecht ebenso wie grundstücksinterner Streit zwischen Wohnungseigentümern aus.

Im **Einzelfall** kann die Abgrenzung Schwierigkeiten bergen. Baurechtlich relevant sind 18 insofern folgende Beispiele:

- **Entschädigungsklagen** bei **Rücknahme** einer rechtswidrigen **Baugenehmigung** haben eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit zum Inhalt. Dies folgt schon daraus, dass die Anspruchsgrundlage des § 48 III VwVfG in S. 4 der Norm eine Festsetzung durch Verwaltungsakt vorsieht, also der Anspruchsinhalt ein hoheitliches Handeln ist (*Kopp/Ramsauer* § 48 Rn. 3). Soweit statt der Verpflichtung auf Festsetzung unmittelbar Zahlung begehrt wird, kommt dafür als Anspruchsgrundlage das Rechtsinstitut des enteignenden bzw. enteignungsähnlichen Eingriffs in Betracht, so dass der Streit gemäß Art. 14 III 4 GG vor die Zivilgerichte gehört. Bei **Widerruf** einer rechtmäßigen Baugenehmigung ist für Entschädigungen gemäß § 49 VI 3 VwVfG der Zivilrechtsweg gegeben, das den Anspruch auch unter dem Gesichtspunkt des § 839 BGB iVm Art. 34 GG zu prüfen hat.
- Bei der Ausübung des **gemeindlichen Vorkaufsrechts** gemäß § 24 BauGB kann eine Rechtswegspaltung auftreten, die indessen nicht in einer Divergenz der Rechtsnatur begründet liegt, sondern in der Sondervorschrift des § 217 I 1 BauGB. Für eine Ausübung zum vertraglichen Kaufpreis (§ 28 II BauGB) ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben, bei einer Ausübung zum Verkehrswert (§ 28 III BauGB) gemäß § 217 I 1 BauGB der Zivilrechtsweg.
- Bei **Immissionabwehr** ist zu beachten, dass hoheitliches Handeln nur durch weiteres hoheitliches Handeln beseitigt werden kann (*actus contrarius*). Erfolgt also die Immission aufgrund hoheitlichen Handelns, ist ein Abwehrensanspruch auf Verpflichtung eines Verwaltungsträgers zu einem (die Immission beendenden) hoheitlichen Handeln gerichtet, mithin selbst öffentlich-rechtlich (BGH NJW 1964, 1472). Wann Immissionen durch hoheitliches oder – im Gegensatz hierzu – rein fiskalisch-privatrechtliches Handeln der Verwaltung verursacht werden, wird im Einzelfall nach nicht immer eindeutigen Kriterien ermittelt (vgl. *Ehlers/Schneider* in SSB § 40 Rn. 428), im Zweifel wird sich ein Verwaltungsträger indessen bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben auch seines Sonderrechtes bedienen. So soll beispielsweise Schall von Feueralarmsirenen (BVerwGE 79, 256) und gemeindlichen Kinderspielplätzen (BVerwGE 81, 197) aus hoheitlichem Handeln resultieren, soweit mit den Anlagen hoheitliche Aufgaben erfüllt werden. Auch Lärmemissionen durch Nutzung öffentlicher Straßen sollen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sein, soweit die Ermöglichung der Straßennutzung als hoheitliche Aufgabe erfolgt (BVerwGE 94, 100). Zur Frage des Rechtswegs bei Erstattungsansprüchen für passiven Schallschutz: BVerwG UPR 2016, 257. Indessen soll der Bahnbetrieb durch die Deutsche Bahn AG trotz hoheitlicher Aufgabe (Art. 87e III GG) privatrechtlich organisiert und insofern kein hoheitliches Handeln sein (BGH NJW 1997, 744).
- Für Rechtsschutz bei der **Vergabe von Aufträgen für Bauvorhaben der öffentlichen Hand** ist für unterschwellige Vergabeverfahren nach BVerwGE 129, 9 und BGH NZBau 2012, 248 grundsätzlich der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet, weil die Vergabe selbst fiskalisch abgewickelt wird (BVerwGE 14, 71). Das dürfte auch dann gelten, wenn Normen die bevorzugte Berücksichtigung besonderer Bietergruppen (z. B. Vertriebene, Flüchtlinge, Spätaussiedler oder Schwerbehinderte) im Verfahren verlangen, weil eine zunehmende öffentlich-rechtliche Determinationsdichte nichts an der fiskalischen Grundlage des Handelns ändert – immerhin hat der Staat ohnehin zB Art. 3 I GG zu beachten (str., vgl. *Ehlers/Schneider* in SSB § 40 Rn. 309 mwN). Für überschwellige Vergabeverfahren sehen die §§ 155 ff. GWB 2016 als Sonderzuweisungen Rechtsschutz vor den Vergabekammern des Bundes und der Länder vor, die bisweilen auch im Bereich niedrigerer Schwellenwerte landesrechtlich zuständig sind (vgl. zB § 19 III, IV Landesvergabegesetz Sachsen-Anhalt).
- Bei **vertraglichen Ansprüchen** ist zu ermitteln, ob der Vertrag selbst nach seinem Gegenstand öffentlich-rechtlich ist; in diesem Fall sind es auch die aus ihm folgenden Ansprüche auf Primär-(Leistung) und Sekundärebene (Schadensersatz) bis hin zum Vertragsvorfeld (*culpa in contrahendo*, str.). Dabei sind zur Gegenstandsermittlung Leistung und konkrete Gegenleistungen stets einheitlich zu betrachten (vgl. § 56 VwVfG); im Übrigen müssen voneinander abtrennbare Vertragsteile nicht zwingend dieselbe Rechtsnatur teilen (BVerwG NJW 1980, 2538). Öffentlich-rechtlich sind im Baurecht beispielsweise Vorfinanzierungsverträge (OVG Münster NJW 1989, 1879) oder die Rückabwicklung von Verträgen über Folgelastpauschalen (*VGH Mannheim* NVwZ 1991, 583). Städtebauliche Verträge gemäß § 11 BauGB können indessen sowohl privat- als auch öffentlich-rechtlich sein (BVerwGE 92, 56); privatrechtlich sind insofern Grundstücksübereignungen zum

Zwecke der Wohnraumdeckung, auch wenn diese teilweise öffentlich-rechtlich überlagert sind (BGH NJW 2003, 888).

- 18 *bb) Nichtverfassungsrechtlicher Art.* Die Streitigkeit muss nichtverfassungsrechtlicher Art sein, was im Baurecht regelmäßig der Fall ist, da hier nicht Verfassungsorgane um sich aus der Verfassung ergebende Rechte und Pflichten streiten (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit).
- 20 *cc) Sonderzuweisungen.* Sonderzuweisungen bestehen im Baurecht gemäß § 217 I BauGB für die dort enumerativ aufgeführten **Baulandsachen**, die ausdrücklich den Landgerichten in Zivilsachen zugewiesen sind (Näheres → K 7. Teil). Diese Norm soll nach verbreiteter Auffassung weit zu verstehen sein und auch Ansprüche, die mit den dort benannten Sachen im Zusammenhang stehen, erfassen (*Kalb* in EZBK BauGB § 217 BauGB Rn. 36 ff.; BGHZ 99, 262, 270). Einen solchen Sachzusammenhang wird indessen spätestens bei reinen Kostenfragen etwa aus Widerspruchsverfahren problematisch sein, weil hier nach dem Zweck der besonderen Sachkunde keine Auslegung zu Lasten von § 40 I 1 VwGO mehr geboten ist (VG Stuttgart VBIBW 1988, 485).
- 21 Baurechtlich relevant ist auch die Sonderzuweisung gemäß § 14 III 4 GG, welche für vermögensrechtliche Ansprüche aus **Enteignung**, enteignungsgleichen Eingriff und Aufopferung den Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet. Diese Norm erfasst ihrem Wortlaut nach indessen nicht mit den Vermögensansprüchen im Zusammenhang stehende Streitigkeiten wie beispielsweise über die Kosten eines Vorverfahrens (BVerwG, Beschl. v. 8.5.2014 – 9 B 4/14, juris), (vertragsrechtliche) Ansprüche zur Abwendung eines Enteignungsverfahrens (VGH Mannheim VBIBW 1987, 390) oder Rückübertragungsansprüche. Ebenso nicht unter Art. 14 III 4 GG fallen Ausgleichsansprüche für rechtmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen (Art. 14 I 2 GG), welche die Schwelle zur Enteignung nicht überschreiten (sog. „**Vorfeld der Enteignung**“). Dies betrifft zB Entschädigungsansprüche im Planfeststellungsrecht nach § 75 II 4 VwVfG (näher *Neumann* in SBS VwVfG § 75 Rn. 26 ff.).
- 22 *dd) Rechtsfolge fehlender Rechtswegeröffnung.* Rechtsfolge einer mangelnden Eröffnung des Verwaltungsrechtes ist, dass das Verwaltungsgericht keine **Sachentscheidung** treffen darf. Es handelt sich damit um eine echte Sachentscheidungsvoraussetzung. Allerdings erfolgt bei ihrem Nichtvorliegen keine Klageabweisung, sondern wegen der Spezialvorschrift des § 17a II 1 GVG eine **Verweisung** an das Gericht des zulässigen Rechtsweges, wobei bei einer verfassungsrechtlichen Streitigkeit eine Verweisung an ein Verfassungsgericht nicht möglich ist. Die Verweisung erfolgt von Amts wegen durch Beschluss nach voriger Anhörung der Beteiligten. Das Fehlen der Anhörung macht die Verweisung nicht unwirksam (BGH NJW 2003, 2990). Ihre Bindungswirkung gemäß § 17a II 3 GVG entfällt nur dann, wenn sie inhaltlich unvertretbar und damit willkürlich ist (BVerwG NVwZ 1993, 770; BSG SozR 4–1500 § 57a Nr 2; BGH NZA 2016, 448). Die Verweisung ist auch in den Eilverfahren nach §§ 47 VIII, 80 und 123 VwGO möglich (*BVerwG ZO 2002, 236; OVG Münster NVwZ 1994, 178*). Der Beschluss über die Verweisung ist mit der Beschwerde angreifbar. Für denjenigen, der die Verweisung beantragt hat, mangelt es jedoch an der Beschwer und für Beteiligte, die vorab Einverständnis erklärt haben, idR am Rechtsschutzbedürfnis (*Kopp/Schenke Anh § 41 Rn. 28*).
- 23 Hat ein Gericht den Verwaltungsrechtsweg angenommen, so ist das jeweilige **Rechtsmittelgericht** hieran gemäß § 17a V GVG gebunden. Hiervon dürfte jedoch dann eine Ausnahme zu machen sein, wenn das niedrigere Gericht entgegen § 17a III 2 GVG trotz Rüge eines Beteiligten nicht vorab über den Rechtsweg entschieden hat (*Kopp/Schenke Anh § 41 Rn. 36*). Denn insofern dürfte § 17a V GVG teleologisch zu reduzieren sein, weil die sonst gemäß § 17a IV GVG im Rechtsmittel zu prüfende Rüge in der Sache funktionslos würde.