

**Titel:**

**Unzulässige Klageänderung und Feststellungsklage**

**Normenkette:**

VwGO § 43, § 54 Abs. 1, § 91, § 113 Abs. 1 S. 4

ZPO § 42 Abs. 2

**Leitsätze:**

- 1. Ein Ablehnungsgesuch kann ausnahmsweise dann unter Mitwirkung abgelehnter Richter als unzulässig verworfen werden oder überhaupt unberücksichtigt bleiben, wenn es sich als offener Missbrauch des Ablehnungsrechts und deshalb als reine Formalentscheidung darstellt. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Die Umstellung auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist nur dann möglich, wenn der Streitgegenstand der Fortsetzungsfeststellungsklage vom bisherigen Antrag mitumfasst war. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Es gibt keinen Anspruch darauf, dass eine öffentlich-rechtliche Vorfrage eines Amtshaftungsprozesses durch das sachnähere Verwaltungsgericht entschieden wird. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

rechtsmissbräuchlicher Befangenheitsantrag, unzulässige Klageänderung von Untätigkeitsklage in Fortsetzungsfeststellungsklage, wenn Streitgegenstand nicht vom bisherigen Klageantrag mitumfasst ist, fehlendes Feststellungsinteresse und Subsidiaritätsgrundsatz stehen Zulässigkeit der einfachen Feststellungsklage entgegen, Befangenheitsantrag, rechtsmissbräuchlich, Klageänderung, Fortsetzungsfeststellungsklage, Streitgegenstand, Klageantrag, Feststellungsinteresse, Subsidiaritätsgrundsatz, Zulässigkeit

**Rechtsmittelinstanzen:**

VGH München, Beschluss vom 21.02.2022 – 9 C 21.3163

VGH München, Beschluss vom 21.03.2022 – 9 C 22.673

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass sein Bauantrag auf Nutzungsänderung bereits in der zweiten Augushälfte 2020 positiv vom Landratsamt ... hätte verbeschieden werden können.

**2**

1. Der Kläger betrieb auf dem Grundstück der Fl.Nr. ... der Gemarkung E\* ... einen Handel mit gebrauchten Elektrogeräten bzw. EDV-Geräten und entsprechenden Ersatzteilen. Im entsprechenden Betriebskonzept wird u.a. ausgeführt, das Unternehmen hole in einem Umkreis von 250 Kilometern gebrauchte Elektronikgeräte samt Elektronikbaugruppen und Zubehör von seinen Kunden ab. Der Transport erfolge in eigenen Fahrzeugen in geschlossenen Rollkunststoffbehältern. Die Geräte bzw. Bauteile würden anschließend überprüft, gereinigt sowie sortiert. Bei funktionsunfähigen Geräten würden Ersatzteile ausgebaut. Bei den Druckern betreffe dies etwa Druckköpfe, Trommeln und Entwicklungseinheiten, bei den Rechnern Netzteile, Laufwerke oder den Arbeitsspeicher und bei den medizinischen Geräten Displays, Umformer oder auch Relais. Zuletzt würden die Geräte und Bauteile entweder weiterverkauft oder an Entsorgungsunternehmen weitergegeben.

**3**

Mangels entsprechender Baugenehmigung für diese Nutzung wurde dem Kläger gegenüber mit Bescheid des Landratsamts ... vom 27. März 2019 die Nutzung des vorgenannten Grundstücks als Lagerplatz und Lagerraum für Elektro- und Elektronikaltgeräte innerhalb von zwei Wochen nach Bestandskraft des Bescheids untersagt. Die hiergegen errichtete Klage (W 4 K 19.450) wurde mit Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 26. Mai 2020 rechtskräftig abgewiesen. Auf die Gründe dieses Urteils wird verwiesen.

**4**

Mit weiterem Bescheid des Landratsamts ... vom 17. April 2019 wurde der Kläger zudem abfallrechtlich verpflichtet, den entsprechenden Betrieb einer Erstbehandlungsanlage binnen zwei Wochen nach Bestandskraft des Bescheides einzustellen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Würzburg (W 10 K 19.451) wurde mit Urteil vom 16. Oktober 2020 ebenfalls rechtskräftig abgewiesen. Auf die Gründe dieses Urteils wird ebenfalls verwiesen.

## 5

In der Folge stellte der Kläger unter dem 5. Juni 2020, eingegangen beim Landratsamt am 30. Juni 2020, einen Antrag auf Nutzungsänderung. Als neue Nutzung wurde dabei „Erhaltung und Handel mit gebrauchten EDV-Geräten“ angegeben. Dem Bauantrag war dabei u.a. eine Betriebsbeschreibung des Klägers beigelegt.

## 6

Nach Auffassung des Landratsamts war die dem Bauantrag beigelegte Betriebsbeschreibung allerdings nicht aussagekräftig genug. Der Kläger wurde in der Folge wiederholt aufgefordert, eine aussagekräftige Betriebsbeschreibung vorzulegen, aus der sich insbesondere die Art der behandelten Geräte, die Menge der behandelten Geräte, die Art der Behandlung/Zerlegung der Geräte, die dabei anfallenden Abfälle, die Betriebszeiten sowie der zu erwartende An- und Abfahrtsverkehr im Zusammenhang mit dem Betrieb ergibt.

## 7

2. Nachdem sich das Landratsamt in der Folge mangels nach seiner Auffassung aussagekräftiger Betriebsbeschreibung außerstande sah, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen, erhob der Kläger mit Schreiben vom 15. November 2020, eingegangen bei Gericht am 27. November 2020, Untätigkeitsklage mit dem sinngemäßen Antrag, den Beklagten zu verpflichten, die unter dem 5. Juni 2020 beantragte Baugenehmigung zu erteilen. Nach Auffassung des Klägers lagen dem Landratsamt mittlerweile alle notwendigen Angaben zum eingereichten Bauantrag vor, das Landratsamt verzögere willkürlich die Erteilung der von ihm beantragten Baugenehmigung.

## 8

Nachdem der Kläger mit E-Mail des Landratsamts vom 11. Dezember 2020 nochmals um Übermittlung einer aussagekräftigen Betriebsbeschreibung gebeten und ihm hierzu ein entsprechendes Muster mitübersandt worden war, reichte der Kläger mit Schreiben vom 16. Dezember 2021, eingegangen beim Landratsamt am 21. Dezember 2020, nochmals eine ausführlichere Betriebsbeschreibung ein. Aufgrund dessen wurde dem Kläger dann mit Bescheid vom 2. Februar 2021 eine Baugenehmigung zur Nutzungsänderung von landwirtschaftlichen Gebäuden in einen Handel mit gebrauchten EDV-Geräten erteilt. Zur Grundlage und Bestandteil der erteilten Baugenehmigung wurde dabei das vom Kläger eingereichte Betriebskonzept vom 16. Dezember 2020 gemacht. Darüber hinaus enthält die Baugenehmigung u.a. den Hinweis, dass die Baugenehmigung unbeschadet sonstiger gesetzlicher Vorgaben für den Betrieb erteilt werde, die im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren nicht geprüft würden, wozu insbesondere die abfallrechtlichen Regelungen zählten.

## 9

3. Aufgrund der erteilten Baugenehmigung fragte das Gericht beim Kläger mit Schreiben vom 19. Februar 2021 an, ob das Klageverfahren nunmehr für erledigt erklärt werde. Mit Schreiben vom 24. Februar 2021 teilte der Kläger daraufhin mit, dass er an seiner Klage festhalte, da ihm durch die verzögerte Erteilung der beantragten Baugenehmigung ein Schaden von 20.000,00 EUR entstanden sei. Das Baugenehmigungsverfahren hätte jedenfalls in der zweiten Augushälfte 2020 positiv abgeschlossen sein können. Auf das Aufklärungsschreiben des Gerichts vom 29. März 2021 hin teilte der Kläger sinngemäß mit Schreiben vom 2. April 2021 mit, dass er mit Blick auf eine beabsichtigte Schadensersatzklage festgestellt haben möchte, dass die Baugenehmigung verzögert erteilt worden sei.

## 10

Der Kläger beantragt mithin sinngemäß,

festzustellen, dass die unter dem 5. Juni 2020 beantragte Baugenehmigung zum 16. August 2020 vom Landratsamt ... hätte erteilt werden können.

## 11

Begründet wird die geänderte Klage im Wesentlichen damit, dass dem Landratsamt jedenfalls mit der Ergänzung der Betriebsbeschreibung mit Schreiben des Klägers vom 26. Juni 2020 alle notwendigen Unterlagen für den Erlass der beantragten Baugenehmigung vorgelegen hätten.

**12**

4. Der Beklagte beantragte mit Schriftsatz des Landratsamts ... vom 10. März 2021, die Klage abzuweisen.

**13**

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Kläger mit E-Mails vom 25. Juni 2020 und 1. Juli 2020 sowie mit Schreiben vom 16. Juli 2020, 24. Juli 2020 und 3. November 2020 wiederholt aufgefordert worden sei, eine prüffähige Betriebsbeschreibung als Ergänzung zum Bauantrag vorzulegen. Dem sei der Kläger nicht in ausreichendem Umfang nachgekommen. Erst auf die E-Mail des Landratsamts vom 11. Dezember 2020 zusammen mit einem entsprechenden Muster hin habe der Kläger mit Schreiben vom 16. Dezember 2021 eine ausreichende Betriebsbeschreibung vorgelegt. Der Vorwurf des Klägers, der Beklagte hätte erst auf die Untätigkeitsklage hin reagiert, sei daher nicht nachvollziehbar.

**14**

5. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte in diesem Verfahren und in den Verfahren W 4 K 19.450 und W 10 K 19.451 sowie auf die beigezogenen Behördenakten Bezug genommen. Dabei wird insbesondere auf das gerichtliche Aufklärungsschreiben vom 28. Juni 2021 (Blatt 88 der Gerichtsakte) sowie auf das gerichtliche Anhörungsschreiben zur etwaigen Entscheidung durch Gerichtsbescheid vom 4. August 2021 (Blatt 99 der Gerichtsakte) verwiesen.

**15**

Mit Schreiben des Klägers vom 10. August 2021, eingegangen bei Gericht am 23. August 2021, wurde gegen den Richter am Verwaltungsgericht ... ein Befangenheitsantrag gestellt. Dieser Antrag wurde mit Beschluss der Kammer vom 16. September 2021 verworfen. Auf die Gründe dieses Beschlusses wird ebenfalls Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**16**

Über die Klage konnte nach Anhörung der Beteiligten durch Gerichtsbescheid entschieden werden, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt hinreichend geklärt ist (§ 84 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwGO). Zweck des Gerichtsbescheides ist dabei nicht nur die Entlastung der Gerichte, sondern zugleich die Verfahrensbeschleunigung (vgl. hierzu etwa Clausen in Schoch/Schneider, VwGO, Stand Juli 2021, § 84 Rn. 4).

**17**

1. Die Kammer konnte dabei auch unter Mitwirkung des Richters am Verwaltungsgericht ... entscheiden. Denn der vom Kläger mit Schreiben vom 27. September 2021, eingegangen bei Gericht am 1. Oktober 2021, erneut gestellte Befangenheitsantrag gegen die Richter am Verwaltungsgericht ... und den seinerzeit als Vertreter mitwirkenden Richter am Verwaltungsgericht ... ist als rechtsmissbräuchlich zu verwerfen.

**18**

1.1. Nach § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit statt, „wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.“ Die Besorgnis der Befangenheit ist dann gegeben, wenn ein Beteiligter die auf objektiv feststellbaren Tatsachen beruhende, subjektiv vernünftigerweise mögliche Besorgnis hat, der Richter werde sich in der Sache nicht unparteiisch, unvoreingenommen oder unbefangen entscheiden oder habe sich in der Sache bereits festgelegt (BVerfG, B.v. 5.4.1990 - 2 BvR 413/88 - BVerfGE 82, 30). Tatsächliche Befangenheit oder Voreingenommenheit ist nicht erforderlich; es genügt schon der „böse Schein“, d.h. der mögliche Eindruck mangelnder Objektivität (BVerfG, B.v. 5.10.1977 - 2 BvL 10/75 - BVerfGE 46, 34/41).

**19**

Ein Ablehnungsgesuch kann ausnahmsweise dann unter Mitwirkung abgelehnter Richter als unzulässig verworfen werden oder überhaupt unberücksichtigt bleiben, wenn es sich als offenkundiger Missbrauch des Ablehnungsrechts und deshalb als reine Formalentscheidung darstellt (vgl. BVerwG, B.v. 22.1.2019 - 9 B 6.19 - juris Rn. 5 m.w.N.). Es bedarf dann auch keiner vorherigen dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters nach § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 44 Abs. 3 ZPO (vgl. hierzu etwa BVerfG, B.v. 11.3.2013 - 1 BvR 2853/11, BeckRS 2013, 49263; BVerwG, B.v. 14.11.2012 - 2 KSt 1/11, NVwZ 2013, 225; Hoppe in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 54 Rn. 24).

## 20

Indizien für einen Missbrauch des Ablehnungsrechts können sein, dass die Begründung des Gesuchs nicht hinreichend konkret auf den bzw. die abgelehnten Richter bezogen ist, dass der Inhalt der Begründung von vornherein ersichtlich ungeeignet ist, die Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen oder dass verfahrensfremde Zwecke, wie etwa das Ziel, den Prozess zu verschleppen, verfolgt werden (vgl. hierzu BVerfG, B.v. 11.3.2013 - 1 BvR 2853/11 - BeckRS 1013, 49263; BVerwG, B.v. 2.5.2018 - 6 B 118.18 - juris Rn. 3 m.w.N.; BayVGH, B.v. 8.4.2021 - 20 NE 21.774 - juris Rn. 10). Ein Ablehnungsgrund muss dabei durch nachvollziehbaren Bezug zum konkreten Rechtsstreit wenigstens ansatzweise substantiiert werden. Wertungen ohne Tatsachensubstanz genügen hierfür nicht (BVerwG, B.v. 7.8.1997 - 11 B 18.97 - BayVBl 1998, 59, BayVGH, B.v. 4.9.2019 - 13 A 18.2365 - juris Rn. 5).

## 21

1.2. Nach diesen Maßstäben stellt sich das Ablehnungsgesuch des Klägers vom 27. September 2021, eingegangen bei Gericht am 1. Oktober 2021, als rechtsmissbräuchlich dar. Denn der (weitere) Befangenheitsantrag lässt hinsichtlich des Beschlusses der Kammer vom 16. September 2021, mit dem der erste Befangenheitsantrag des Klägers vom 10. August 2021 verworfen wurde und der offenbar Anlass für den weiteren Befangenheitsantrag des Klägers gewesen ist, jegliche Auseinandersetzung mit den Gründen dieses Beschlusses vermissen. Die bloße Wertung des Klägers, dieser Gerichtsbeschluss sei willkürlich, vermag einen Befangenheitsantrag ersichtlich nicht zu begründen.

## 22

Im Übrigen wird der Befangenheitsantrag des Klägers vom 27. September 2021 auf dieselben Gründe gestützt wie das vorangegangene Ablehnungsgesuch vom 10. August 2021, ohne dass insoweit vom Kläger Neues vorgetragen wird. Auch diesbezüglich hat sich der Kläger mit dem Beschluss der Kammer vom 16. September 2021 und den dort angeführten Gründen nicht einmal ansatzweise auseinandergesetzt.

## 23

Daher war auch der Befangenheitsantrag des Klägers vom 27. September 2021 als rechtsmissbräuchlich zu verwerfen, mit der Folge, dass der Richter am Verwaltungsgericht Dr. F. an der vorliegenden Entscheidung mitwirken konnte.

## 24

2. Die Klage ist bereits unzulässig.

## 25

2.1. Die Klage hat deshalb keinen Erfolg, da es sich vorliegend um eine unzulässige Klageänderung im Sinne von § 91 Abs. 1 VwGO handelt. Weder hat der Beklagte in die Klageänderung eingewilligt, noch hält das Gericht die vorliegende Klageänderung für sachdienlich. Letzteres ergibt sich daraus, dass die Klageänderung nicht der Streitentscheidung im laufenden Verfahren dient und der Streitstoff auch nicht im Wesentlichen identisch ist.

## 26

Die Umstellung auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (analog) ist zwar auch nach einer Erledigung einer bereits erhobenen Verpflichtungs- bzw. Untätigkeitsklage grundsätzlich möglich (vgl. zum Ganzen: Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 113 Rn. 127 ff.). Dies aber nur dann, wenn der Streitgegenstand der Fortsetzungsfeststellungsklage vom bisherigen Antrag mitumfasst war, denn nur dann gebietet der Gedanke der Prozessökonomie, die Weiterführung des bisherigen Gerichtsverfahrens (vgl. hierzu etwa Decker in BeckOK, VwGO, Stand 1.4.2021, § 113 Rn. 97a m.w.N. zur Rechtsprechung). Die Fortsetzungsfeststellungsklage wäre hier mithin zulässig, wenn der Kläger festgestellt haben wollte, dass er unmittelbar vor der Erledigung, also unmittelbar vor der erteilten Baugenehmigung, einen Anspruch auf die Baugenehmigung hatte. Der Kläger möchte mit seiner

geänderten Klage jedoch festgestellt haben, dass er einen Anspruch auf die von ihm beantragte Baugenehmigung bereits seit der zweiten Augushälfte 2020, also dem 16. August 2020, hatte bzw. dass ihm die Baugenehmigung bereits zu diesem Zeitpunkt hätte erteilt werden können (so jedenfalls die Ausführungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 24.2.2021). Damit ist der Klagegegenstand der geänderten Klage aber ersichtlich ein anderer als der der ursprünglichen Verpflichtungsklage in Form der Untätigkeitsklage.

## **27**

2.2. Für den vom Kläger gestellten Feststellungsantrag bliebe mithin nur die Feststellungsklage nach § 43 VwGO. Diese ist jedoch wegen ihrer Subsidiarität (vgl. § 43 Abs. 2 VwGO) ebenfalls unzulässig.

## **28**

Denn es gibt keinen Anspruch darauf, dass eine öffentlich-rechtliche Vorfrage eines Amtshaftungsprozesses durch das sachnähere Verwaltungsgericht entschieden wird (vgl. hierzu Pietzcker in Schoch/Schneider, VwGO, § 43 Rn. 53 m.w.N.). Unter Berücksichtigung des § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG, wonach das Gericht des zulässigen Rechtswegs über den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten entscheidet, ist daher die Frage, ob dem Kläger bereits in der zweiten Augushälfte 2020 ein Anspruch auf die begehrte Baugenehmigung zustand bzw. ob ihm zu diesem Zeitpunkt die beantragte Baugenehmigung bereits hätte erteilt werden können, allein von dem für Amtshaftungssachen zuständige Zivilgericht zu prüfen.

## **29**

Nur ergänzend weist das Gericht noch darauf hin, dass einer Feststellungsklage hier auch das notwendige Feststellungsinteresse fehlen dürfte, weil ein Schadensersatz des Klägers, den er zivilgerichtlich durchsetzen möchte, jedenfalls für den Zeitraum bis zum Erlass der Baugenehmigung mit Bescheid vom 2. Februar 2021 von vornherein bzw. offensichtlich ausscheiden dürfte (vgl. zum fehlenden Feststellungsinteresse bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit eines beabsichtigten Amtshaftungsprozesses etwa Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 15. Auflage 2019, § 113 Rn. 116 f. m.w.N. zur höchstrichterlichen Rechtsprechung).

## **30**

Denn für den vom Kläger geführten Betrieb, bei dem Elektroaltgeräte im Sinne des § 3 Nr. 3 ElektroG einer Erstbehandlung im Sinne von § 3 Nr. 24 ElektroG unterzogen werden (vgl. hierzu VG Würzburg, U.v. 16.10.2020 - W 4 K 19.451 - Seite 16 und 22 f.), bedarf es u.a. einer vorherigen Zertifizierung nach § 21 Abs. 1 ElektroG (vgl. hierzu VG Würzburg, U.v. 16.10.2020 - W 4 K 19.451 - Seite 23). Wer entgegen § 21 Abs. 1 ElektroG vorsätzlich oder fahrlässig eine Erstbehandlung ohne Zertifizierung durchführt, handelt ordnungswidrig und kann mit einer Geldbuße von bis zu zehntausend Euro geahndet werden (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 14 und § 45 Abs. 2 Halbs. 2 ElektroG). Eine solche Zertifizierung nach § 21 Abs. 1 ElektroG hatte der Kläger jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Baugenehmigungserteilung jedoch nicht. Auch aus diesem Grund wäre eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO unzulässig, ohne dass es auf diese Frage allerdings noch streitentscheidend ankäme.

## **31**

Die Klage ist daher bereits unzulässig und war dementsprechend abzuweisen.

## **32**

3. Die Kostenfolge beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.