

Grundkurs Öffentliches Recht III

Allgemeines Verwaltungsrecht

Montag, den 30. November 2006

Thema: Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten

Nebenbestimmungen sind einem Verwaltungsakt beigegebene Regelungen, welche die in dem Verwaltungsakt enthaltene Hauptregelung inhaltlich oder zeitlich beschränken oder welche diese Regelung inhaltlich als weitere ergänzen. Ihr Zweck besteht darin, der Behörde zwischen einem uneingeschränkten Verwaltungsakt und dessen vollständiger Ablehnung weitere Entscheidungsoptionen zu eröffnen. Ist zum Beispiel ein Bauantrag bis auf einen kleinen Punkt, ein fehlendes, aber aus Sicherheitsgründen erforderliches Geländer an einer Kellertreppe, genehmigungsfähig, so muss die Baugenehmigungsbehörde den Bauantrag deswegen nicht ablehnen, sondern sie kann die Genehmigung erteilen, verbunden mit der Auflage, an der Kellertreppe noch ein Geländer anzubringen.

Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen ist im VwVfG § 36. Nach dessen Abs. 2 gibt es einen *numerus clausus* von Nebenbestimmungen: Befristung, Bedingung, Widerrufsvorbehalt, Auflage und Auflagenvorbehalt. Bei der Darstellung dieser fünf Rechtsinstitute sind im Folgenden drei Fragen auseinanderzuhalten und zu beantworten:

- 1) Die Frage nach der Eigenart der jeweiligen Nebenbestimmung und, damit zusammenhängend, ihrer gegenseitigen Abgrenzung und ihres Verhältnisses zum Hauptverwaltungsakt.
- 2) Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit der Beifügung von Nebenbestimmungen zu einem Verwaltungsakt.
- 3) Die Frage nach dem Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen.

1. Die Arten der Nebenbestimmungen

Bei der Beantwortung der ersten Frage will ich so vorgehen, die fünf Nebenbestimmungen einzeln zu definieren und dabei zugleich voneinander abzugrenzen und dann als zweites ihr jeweiliges Verhältnis zum Hauptverwaltungsakt darzustellen.

a) Befristung: Nebenbestimmung, nach der eine Begünstigung oder Belastung (= Regelung des Hauptverwaltungsakts) zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt. Die Befristung betrifft den zeitlichen Geltungsbereich des Verwaltungsaktes und damit die innere Wirksamkeit seiner Regelung. Bei der Befristung steht fest, dass das Ereignis eintritt, an das Beginn und / oder Ende der inneren Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes geknüpft sind. Zwei Alternativen: 1) Dies certus an, certus quando. 2) Dies certus an, incertus quando (Beispiel: Befristung auf den Todestag des Adressaten eines Verwaltungsaktes).

b) Bedingung: Nebenbestimmung, nach der die innere Wirksamkeit des Verwaltungsaktes von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängt. Von einer aufschiebenden Bedingung spricht man, wenn der Verwaltungsakt erst mit Eintritt des bedingenden Ereignisses wirksam wird, und von einer auflösenden Bedingung, wenn der Verwaltungsakt sofort wirksam wird, mit dem Eintritt des Ereignisses aber seine Wirksamkeit wieder verliert. Das Ereignis kann auch in einem Verhalten des Adressaten des Verwaltungsaktes bestehen (Potestativbedingung). Spiegelbildlich zur Befristung, bei welcher der Eintritt immer gewiss ist und der Zeitpunkt gewiss sein kann, ist bei der Bedingung der Eintritt immer ungewiss, während der Zeitpunkt gewiss sein kann: 3) Dies incertus an, incertus quando. 4) Dies incertus an, certus quando. Eine aufschiebende Bedingung liegt vor, wenn ein Wehrpflichtiger vorsorglich für den Eintritt des Verteidigungsfalls einberufen wird (BVerwGE 57, 69), eine auflösende Bedingung, wenn ein Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nur für den Fall der Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber erhält.

c) Widerrufsvorbehalt: Der Widerrufsvorbehalt kann als ein Unterfall der auflösenden Bedingung aufgefasst werden, nur dass das Ereignis, das hier zur Beendigung der Wirksamkeit des Verwaltungsaktes führt, ein anderer Verwaltungsakt ist: der Widerruf. Der Widerrufsvorbehalt ist nach § 49 II Nr. 1 VwVfG ein Widerrufsgrund. Sein Zweck besteht darin, den Adressaten von vornherein auf die Möglichkeit eines späteren Widerrufs hinzuweisen und so die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens auszuschließen, das einem Widerruf entgegengesetzt werden könnte. Demgemäß besteht gemäß § 49 VI VwVfG kein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, wenn ein Verwaltungsakt, der unter Widerrufsvorbehalt erlassen worden ist, später tatsächlich widerrufen wird.

d) Auflage: Die Auflage ist eine Nebenbestimmung zu einem begünstigenden Verwaltungsakt, durch die dessen Adressat ein Tun, Dulden oder Unterlassen aufgegeben wird. Sie begründet eine selbstständige Verpflichtung, die nach den Regeln des Verwaltungsvollstreckungsrechts durchgesetzt werden kann, ohne dass dies Einfluss auf den Bestand des Hauptverwaltungsaktes hätte. Wird die Auflage nicht erfüllt, so hat allein das auf die Wirksamkeit des Hauptverwaltungsaktes keinen Einfluss, kann aber zur Folge haben, dass die Behörde den Adressaten des auflagenbehafteten Verwaltungsaktes mit Vollstreckungsmaßnahmen überzieht. Hierin äußert sich der Unterschied zur Bedingung.

Dies sei an einem Beispiel erläutert: G erhält auf seinen Antrag die Erlaubnis zum Betrieb einer Gaststätte mit dem Zusatz, er habe noch eine weitere Lärmschutzvorrichtung anzubringen, um Lärmbelästigungen für die Nachbarschaft zu vermeiden. Handelt es sich bei diesem Zusatz um eine Auflage, so führt ihre Nichterfüllung nicht dazu, dass die Erlaubnis unwirksam wird. G kann nicht vorgeworfen werden, eine Gaststätte ohne Erlaubnis zu betreiben. Er verstößt aber gegen die Auflage, die, wie jeder Verwaltungsakt, der auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen des Adressaten gerichtet ist, mit den Mitteln des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden kann (§§ 6

ff. BVwVG). Es ist deshalb möglich, dass G Zwangsgelder auferlegt bekommt, weil er der Auflage zuwiderhandelt. Es ist auch möglich, dass die Erlaubnis deshalb nach § 49 II Nr. 2 VwVfG widerrufen wird.

Anders bei der aufschiebenden Bedingung. Eine zwangsweise Durchsetzung oder ein Widerruf sind dann weder möglich noch erforderlich, weil die Erlaubnis von vornherein nicht wirksam wird, wenn G keine Lärmschutzvorrichtungen anbringt. Betreibt G die Gaststätte trotzdem, so tut er dies ohne die erforderliche Erlaubnis. Ein Einschreiten der Behörden setzt in diesem Fall nicht die zuvorige Aufhebung einer Erlaubnis voraus; eine solche existiert nicht. Es muss im Fall der Bedingung also im Interesse von G selbst liegen, diese Vorrichtungen anzubringen, um in den Besitz der Erlaubnis zu gelangen. Bei der Auflage kehrt sich dies um, weil G die Erlaubnis zunächst unabhängig davon hat, ob er der Auflage nachkommt.

Die Bedingung ist also im Vergleich mit der Auflage das schneidigere Instrument. Den Unterschied hat Friedrich Carl von Savigny in die einprägsame Formel gefasst: "Die Bedingung ... suspendiert, zwingt aber nicht; der Modus (= die Auflage) zwingt, suspendiert aber nicht." Wird von dem Adressaten ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen verlangt, können sowohl Auflage als auch Bedingung gegeben sein. Was im Einzelnen gewollt ist, muss durch Auslegung ermittelt werden. Auslegungskriterium ist dabei nicht in erster Linie die von der Behörde selbst gewählte Bezeichnung, denn diese kann falsch oder nichtssagend ("Zusatz") sein. Entscheidend ist der Wille der Behörde. Eine Bedingung wird dann gewollt sein, wenn die Beachtung einer Verhaltensvorgabe an den Adressaten des (Haupt-)Verwaltungsaktes als so wichtig erscheint, dass davon die Wirksamkeit des (Haupt-)Verwaltungsaktes abhängen soll. Ist die Bedingung aus Rechtsgründen aber unzulässig, die Auflage dagegen zulässig, so wird man in jedem Fall für eine Auflage plädieren, weil nicht anzunehmen ist, dass die Behörde eine rechtswidrige Nebenbestimmung erlassen wollte.

e) Auflagenvorbehalt: Der Auflagenvorbehalt ist die rechtserhebliche Anordnung, eine Auflage nachträglich erlassen zu können, ohne daran durch die Bestandskraft des Hauptverwaltungsaktes gehindert zu sein. Von seiner Funktion her ist der Auflagenvorbehalt mit dem Widerrufsvorbehalt verwandt. Eine nachträgliche Auflage setzt nämlich den teilweisen Widerruf des Verwaltungsaktes, dem die Auflage beigegeben werden soll, voraus. Wie der Widerrufsvorbehalt dient auch der Auflagenvorbehalt in erster Linie dem Zweck, die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens zu verhindern. Ein Beispiel, wo ein Auflagenvorbehalt sinnvoll sein kann, lässt sich im Anlagenzulassungsrecht bilden. Eine Behörde mag eine technische Anlage genehmigen, dies mit dem Vorbehalt, später, im Lichte gewachsener technischer Kenntnisse und Möglichkeiten, Auflagen für den Betrieb zu machen, etwa im Interesse des Umweltschutzes.

2. Verhältnis zum Hauptverwaltungsakt

Die fünf Nebenbestimmungen haben eines gemeinsam: Sie stehen in einem Akzessorietätsverhältnis zu dem Hauptverwaltungsakt. Das hat folgende Konsequenzen: Ist oder wird der Hauptverwaltungsakt unwirksam, so verliert auch die Nebenbestimmung ihre Wirksamkeit. Ist der Hauptverwaltungsakt rechtswidrig und wird er deshalb erfolgreich angefochten, so erstreckt sich die gerichtliche Aufhebungsentscheidung nach § 113 I 1 VwGO auch auf die Nebenbestimmung. Wird der Hauptverwaltungsakt bestandskräftig, so wird dies auch die Nebenbestimmung, es sei denn, gegen sie sind isoliert Rechtsmittel eingelegt worden.

Allerdings stehen die fünf Nebenbestimmungen nicht im gleichen Verhältnis zu dem Hauptverwaltungsakt. Das kann schon der Formulierung des Gesetzes entnommen werden. Danach wird der Hauptverwaltungsakt erlassen mit Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt und verbunden mit Auflage und Auflagenvorbe-

halt. Hieraus wird gefolgert, dass Befristung, Bedingung und Widerrufsvorbehalt keine selbstständigen Verwaltungsakte, sondern integrale Bestandteile des Hauptverwaltungsaktes seien. Die Auflage stellt dagegen einen selbstständigen Verwaltungsakt dar, der zu dem Hauptverwaltungsakt hinzukommt und dessen Regelung in der Begründung einer Verhaltenspflicht für den Adressaten eines begünstigenden Verwaltungsaktes darstellt.

Von allen Nebenbestimmungen nimmt die Auflage also eine besondere Rolle ein: Sie ist ein weiterer Verwaltungsakt, dessen Regelung inhaltlich von der Regelung des Hauptverwaltungsaktes abzugrenzen ist. Bei den anderen Nebenbestimmungen ist eine solche Konkurrenz nicht möglich. Bedingung, Befristung, Widerrufs- und Auflagenvorbehalt betreffen die innere Wirksamkeit oder die Bestandskraft des Hauptverwaltungsaktes. Nur die Auflage ergänzt dessen Sachaussage. Die anderen Nebenbestimmungen treffen keine zusätzliche Sachaussage.

3. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

Die Frage, ob einem Verwaltungsakt Nebenbestimmungen beigelegt werden dürfen, hat der Gesetzgeber des Besonderen Verwaltungsrechts in vielen Fällen ausdrücklich geregelt, wobei diese Regelungen sich immer auf bestimmte Nebenbestimmungen beziehen. Es gibt Normen, die Nebenbestimmungen verbieten, sie in das Ermessen der Behörde stellen oder sie sogar vorschreiben. Weiterhin gibt es einige Verwaltungsakte, die schon ihrem Wesen nach nicht mit Nebenbestimmungen verknüpft werden dürfen, die insbesondere bedingungsfeindlich sind. Das sind die sogenannten Statusverwaltungsakte: z.B. Abitur, Staatsexamen, Einbürgerung, beamtenrechtliche Ernennung.

Soweit keine Spezialnorm vorhanden ist, kommen die Regelungen des § 36 VwVfG zur Anwendung. Diese unterscheiden danach, ob der Hauptverwaltungsakt ein gebundener oder ein Ermessensverwaltungsakt ist.

Handelt es sich um einen gebundenen Verwaltungsakt, dann ist eine Nebenbestimmung vorbehaltlich spezialgesetzlicher Zulassung nach § 36 I VwVfG nur zulässig, wenn sie sicherstellen soll, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Diese Einschränkung resultiert daraus, dass die Nebenbestimmung den Anspruch auf Erlass des Verwaltungsaktes einschränkt. Da der Anspruch gesetzlich begründet ist, sind auch Einschränkungen nur auf gesetzlicher Grundlage oder zu dem Zweck zulässig, sicherzustellen, dass die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Beispiel für Letzteres: Ein Bauantrag entspricht in einem marginalen Punkt nicht den Bauvorschriften. Hier darf eine Baugenehmigung, die ein gebundener Verwaltungsakt ist, ergehen, allerdings unter der Bedingung oder mit der Auflage, dass in dem (marginalen) Punkt Abhilfe geschaffen wird. Hier lässt sich das oben gegebene Beispiel des bei einer Kellertreppe fehlenden Handlaufs einordnen.

Bei Ermessensverwaltungsakten sind Nebenbestimmungen dagegen grundsätzlich zulässig (§ 36 II VwVfG). Wenn es schon im Ermessen der Behörde steht, ob sie den Verwaltungsakt überhaupt erlässt, wenn sie also auch "Nein!" sagen könnte, dann darf sie auch "Ja, aber" sagen. Allerdings muss die Nebenbestimmung ermessensfehlerfrei erlassen werden. Ein Ermessensfehler liegt vor, wenn zwischen der Nebenbestimmung und dem Verwaltungsakt kein sachlicher Zusammenhang besteht, ja wenn, wie § 36 III VwVfG in exemplarischer Hervorhebung eines besonders gravierenden Ermessensfehlers sagt, eine Nebenbestimmung dem Zweck des Hauptverwaltungsaktes zuwiderläuft. Häufiger ist der Fall, dass die Nebenbestimmung Zwecke verfolgt, für die die erlassende Behörde unzuständig ist, so wenn die Straßenbaubehörde eine Sondernutzungserlaubnis für die Aufstellung eines Zeitschriftenkiosks auf einem Bürgersteig erteilt, diese aber mit der Nebenbestimmung verbindet, in dem Kiosk dürften keine jugendgefährdenden Schriften verteilt werden. Diese Nebenbestimmung ist rechtswidrig, weil die

Straßenbaubehörde nur für Belange des Straßenwesens, nicht aber für Belange des Jugendschutzes zuständig ist.

4. Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen war lange Zeit die umstrittenste und ist eine praktisch relevante Frage aus dem Recht der Nebenbestimmungen. Ihre Beantwortung gibt Aufschlüsse über das Verhältnis von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage. Dabei geht es im Folgenden stets um einen Rechtsschutz nur gegen die Nebenbestimmung. Wird der Hauptverwaltungsakt - etwa auf eine Drittanfechtungsklage aufgehoben -, dann sind auch alle Nebenbestimmungen aufgehoben; diese teilen infolge Akzessorietät das rechtliche Schicksal des Hauptverwaltungsaktes. Der typische Fall ist ein begünstigender Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen, die den Adressaten belasten. Die Frage lautet dann, ob und wie der Adressat zu einer nicht durch Nebenbestimmungen geschmälernten Begünstigung kommen kann. Diese Frage ist umstritten. Aus Gründen der Verständlichkeit werde ich nur die Position des BVerwG vorstellen, die sich aber auch oft geändert hat. Für nähere Informationen verweise ich auf Maurer, Allg. Verw.R., § 12 Rn. 22 - 26 und die Entscheidung BverwGE 112, 221, und füge hinzu, dass theoretisches Wissen über Nebenbestimmungen nutzlos bleibt, wenn man nicht zugleich weiß, wie gegen Nebenbestimmungen prozessual vorzugehen ist.

Bedingung, Befristung, Widerrufsvorbehalt und Auflagenvorbehalt hielt das BVerwG immer und hält es weiterhin für grundsätzlich isoliert anfechtbar, ebenso seit neuerem auch die Auflage. Es weicht mit seiner neueren Rechtsprechung von der früher herrschenden Meinung ab, dass nur die Auflage isoliert anfechtbar sei, während bei den anderen Nebenbestimmungen Verpflichtungsklage auf Erlass eines nebenbestimmungsfreien Verwaltungsaktes erhoben werden müsse. Richtige Klageart ist nach Ansicht des BVerwG nun bei allen Nebenbestimmungen die Anfechtungsklage. Dafür spielt es keine Rolle, ob diese

Nebenbestimmungen selbstständige Verwaltungsakte, sondern nur Teile des Hauptverwaltungsaktes sind. Selbst wenn eine Nebenbestimmung nämlich bloßer Teil des Hauptverwaltungsaktes ist, steht dies der Anfechtungsklage nicht entgegen. Verwaltungsakt im Sinne des § 42 I VwGO ist dann nicht die Nebenbestimmung, sondern der Hauptverwaltungsakt. Gleichwohl kann die Anfechtungsklage auf die Nebenbestimmung beschränkt werden, weil § 113 I 1 VwGO von der Möglichkeit einer teilweisen Anfechtung ausgeht. Dieser Grundsatz, dass gegen alle Nebenbestimmungen mit der Anfechtungsklage vorzugehen ist, gilt uneingeschränkt bei gebundenen Verwaltungsakten.

Schwieriger sind Dinge bei Ermessensverwaltungsakten. Würde hier die Nebenbestimmung aus der Hauptregelung im Wege der Anfechtungsklage isoliert herausgebrochen, dann würde der Behörde möglicherweise ein Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmung aufgezwungen, den sie nicht erlassen musste und möglicherweise auch nicht erlassen wollte. Die Ermessensbetätigung nimmt Verwaltungsakt und Nebenbestimmung nämlich als Einheit.

Um hierüber hinwegzuhelfen, hielt das BVerwG bei Ermessensverwaltungsakten früher die Verpflichtungsklage, gerichtet auf unbeschränkte Gewährung, für die richtige Klageart. Ist die Klage erfolgreich, wird der ursprüngliche Verwaltungsakt nicht insgesamt aufgehoben, denn mit einer Ingesamt-Aufhebung erhielte der Kläger, weil ihn dieser Verwaltungsakt in der Hauptsache ja begünstigt, Steine statt Brot. Es wird nur die Verpflichtung der Behörde ausgesprochen, erneut über die Nebenbestimmung zu entscheiden. Die Behörde ist dann ggfs. gehalten, nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Gerichts den Verwaltungsakt ohne Nebenbestimmung zu erlassen.

Nunmehr ist das BVerwG generell der Meinung, dass gegen belastende Nebenbestimmungen die Anfechtungsklage gegeben ist. Ob diese zur isolierten Aufhebung der Nebenbestimmung führen könne, sei eine Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit des Anfechtungsbegehrens, sofern nicht eine

isolierte Aufhebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheide. Führe die isolierte Aufhebung dazu, dass der verbleibende Hauptverwaltungsakt rechtswidrig sei, so sei nach dem Rechtsgedanken, der etwa in § 44 III VwVfG zum Ausdruck kommt, die Anfechtungsklage unbegründet. Der Anfechtungskläger müsse dann die Klage auf eine Verpflichtungsklage umstellen, die zu einem Bescheidungsurteil führe, das zum Erlass eines von der rechtswidrigen Nebenbestimmung freien und seinerseits rechtmäßigen Hauptverwaltungsaktes führe.

Das BVerwG hat sich damit in zwei Schritten dazu bekannt, dass bei belastenden Nebenbestimmungen generell die Anfechtungsklage die richtige Klageart sei. Zunächst hat es nur die Auflage für selbstständig anfechtbar gehalten, weil nur die Auflage ein selbstständiger Verwaltungsakt sei; im Übrigen sei die Verpflichtungsklage auf uneingeschränkte Gewährung die richtige Klageart. Dann hat das BVerwG bei gebundenen Verwaltungsakten die Anfechtungsklage generell für die richtige Klageart erklärt und die Ausnahme - Verpflichtungsklage - auf Nebenbestimmungen zu Ermessensverwaltungsakten beschränkt. Nunmehr hält das BVerwG die Verpflichtungsklage in keinem Fall mehr für die richtige Klageart; der Rechtsschutz läuft ausschließlich über die Anfechtungsklage. Die Probleme, die früher zur Annahme geführt haben, die Verpflichtungsklage sei die richtige Klageart, werden heute in der Begründetheitsstation der Anfechtungsklage gelöst.

5. Die modifizierende Auflage

Die sog. modifizierende Auflage hat lange Zeit das Recht der Nebenbestimmungen verwirrt. Eine "modifizierende Auflage" sei z.B. in einer Baugenehmigung zu sehen, die dem Bauherrn ein Walmdach anstelle des beantragten Satteldaches vorschreibt. Entgegen der Bezeichnung als "modifizierende Auflage" handelt es sich hier aber nicht um eine Auflage im Sinne der Begründung einer selbstständigen Verhaltenspflicht, sondern um eine inhaltliche Änderung oder Einschränkung des Verwaltungsaktes im

Verhältnis zu dem von dem Bürger gestellten Antrag. Aus der Sicht des antragstellenden Bürgers geht es nicht um eine Auflage, sondern um eine inhaltliche Modifizierung des Hauptverwaltungsakts. Der Bürger hat nur zum Teil bekommen, was er beantragt hat. Ebenso ist es mit der Genehmigung der Errichtung und des Betriebs einer Ölfeuerungsanlage, die mit der Maßgabe versehen wird, dass nur Heizöl von einem Schwefelgehalt von maximal 1 % verwendet wird (BVerwGE 69, 37). Wird die Anlage mit schwefelhaltigerem Heizöl betrieben, so liegt ein ungenehmigter Betrieb vor, auch wenn im Immissionsschutzrecht, anders als im Baurecht, nicht nur die Errichtung, sondern auch der Betrieb einer Anlage Inhalt der Genehmigung sind. Die Maßgabe ist also Einschränkung des Hauptverwaltungsaktes, nicht zusätzliche Verhaltenspflicht. Die Bezeichnung "modifizierende Auflage" ist vor diesem Hintergrund verwirrend. In Wahrheit geht es in diesen Fällen um Einschränkungen oder Veränderungen des Inhalts des erlassenen im Verhältnis zum beantragten Verwaltungsakt. Die "modifizierende Auflage" ist keine Nebenbestimmung; vgl. hierzu auch Maurer, Allg. Verw.R., § 12 Rn. 16.

Bei der modifizierenden Auflage kommt nur die Verpflichtungsklage, gerichtet auf Erteilung einer antragsgemäß unbeschränkten Gewährung in Betracht. Denn hier liegt nur ein Verwaltungsakt vor, kein Hauptverwaltungsakt mit Nebenbestimmung. Bleibt dieser Verwaltungsakt hinter den Erwartungen des Antragstellers zurück, so muss Verpflichtungsklage auf antragsgemäße Bescheidung erhoben werden. Während eine "normale" Auflage, da sie ein selbstständiger Verwaltungsakt ist, grundsätzlich isoliert angefochten werden kann, soll dies bei einer "modifizierenden Auflage" nicht möglich sein; bei ihr sei richtige Klage die Verpflichtungsklage, die auf Erteilung einer uneingeschränkten, antragsgemäßen Gewährung gerichtet sei.

Die modifizierende Auflage betrifft ein Problem des Verhältnisses von Antrag und Hauptverwaltungsakt. Die Behörde

hat zwei Möglichkeiten, hinter dem Antrag zurückzubleiben. Sie kann einmal einen Verwaltungsakt erlassen, der im Verhältnis zum beantragten Verwaltungsakt ein Minus ist. Sie kann sodann den beantragten Verwaltungsakt erlassen, diesen Verwaltungsakt aber mit einer Auflage verbinden. Im Ergebnis läuft beides auf ein „Ja, aber!“ hinaus. Die rechtliche Konstruktion ist aber unterschiedlich. Welche Konstruktion richtig ist, muss durch Interpretation der Regelung des (Haupt-)Verwaltungsaktes ermittelt werden.