

# S

Skripten

Wüstenbecker

# Verwaltungsrecht AT 1

15. Auflage **2014**

Alpmann Schmidt



# **Verwaltungsrecht AT 1**

**2014**

Horst Wüstenbecker  
Rechtsanwalt

**ALPMANN UND SCHMIDT Juristische Lehrgänge Verlagsges. mbH & Co. KG  
48143 Münster, Alter Fischmarkt 8, 48001 Postfach 1169, Telefon (0251) 98109-0  
AS-Online: [www.alpmann-schmidt.de](http://www.alpmann-schmidt.de)**

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir sind stets bemüht, unsere Produkte zu verbessern. Daher sind uns Ihre Wünsche, Anregungen, Lob oder auch Kritik jederzeit willkommen.

Schreiben Sie einfach an: [feedback@alpmann-schmidt.de](mailto:feedback@alpmann-schmidt.de)

Danke

Ihr AS-Team

**Wüstenbecker, Horst**

Verwaltungsrecht AT 1

15., überarbeitete Auflage 2014

ISBN: 978-3-86752-377-6

Verlag Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge  
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren der Skripten,  
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).  
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

**INHALTSVERZEICHNIS**

- 1. Abschnitt: Grundbegriffe des Verwaltungsrechts** ..... 1
  - A. Die öffentliche Verwaltung ..... 1
    - I. Verwaltungsrecht ..... 1
    - II. Verwaltung ..... 2
      - 1. Definition des Begriffs Verwaltung ..... 2
      - 2. Formale Unterscheidung ..... 3
      - 3. Materielle Unterscheidung ..... 3
  - B. Verwaltungsträger ..... 3
    - I. Unmittelbare Staatsverwaltung ..... 4
    - II. Mittelbare Staatsverwaltung ..... 5
    - III. Verwaltung durch private Rechtsträger ..... 7
    - IV. Übersicht zur Verwaltungsstruktur ..... 7
  - C. Behörden ..... 8
    - I. Organe juristischer Personen ..... 8
    - II. Behördenbegriff ..... 9
    - III. Behördeninterne Organisationseinheiten ..... 9
- 2. Abschnitt: Abgrenzung Öffentliches Recht und Privatrecht** ..... 10
  - A. Bedeutung der Unterscheidung ..... 10
  - B. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verwaltungstätigkeit ..... 10
  - C. Kriterien für die Abgrenzung ..... 11
    - I. Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben durch Privatpersonen ..... 11
      - Fall 1: Feindliches Grün ..... 12
    - II. Handeln des Staates in öffentlich-rechtlichen Formen ..... 17
      - 1. Abgrenzungskriterien ..... 17
        - a) Eindeutige Zuordnung ..... 17
        - b) Indizien ..... 18
      - 2. Die Abgrenzungstheorien ..... 19
        - Fall 2: Unstimmigkeiten bei der Sportförderung ..... 20
  - D. Im Zweifel: Öffentliches Recht ..... 25
- Übersicht: Abgrenzung Öffentliches Recht und Privatrecht ..... 25
- 3. Abschnitt: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** ..... 26
  - A. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes ..... 26
    - I. Die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht ..... 26
    - II. Der Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes ..... 26
      - 1. Die Normenhierarchie ..... 26
      - 2. Geltungsbereich des Grundsatzes vom Vorrang des Gesetzes ..... 28
        - Fall 3: Nachzahlung auf privatrechtlichen Kaufpreis ..... 28
    - III. Der Vorbehalt des Gesetzes ..... 33
      - 1. Anwendungsbereich ..... 33
        - a) Kein Totalvorbehalt ..... 33
        - b) Gesetzesvorbehalt bei belastenden Maßnahmen ..... 33
        - c) Gesetzesvorbehalt bei wesentlichen Maßnahmen ..... 34
      - 2. Rechtsfolge ..... 35
        - Fall 4: Schulärger ..... 37
    - IV. Folgen der Gesetzesbindung der Verwaltung ..... 42
      - 1. Normprüfungskompetenz ..... 42

2. Normverwerfungskompetenz .....	42
B. Verwaltungsvorschriften .....	43
I. Unterscheidung zwischen Außenrecht und Innenrecht .....	43
II. Rechtliche Bedeutung von Verwaltungsvorschriften .....	43
1. Keine unmittelbare Außenwirkung .....	43
2. Mittelbare Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften .....	44
a) Organisations- und Verfahrensvorschriften .....	44
b) Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften .....	44
c) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften .....	45
d) Ermessensrichtlinien .....	46
III. Verwaltungsvorschriften im gesetzlich geregelten Bereich .....	47
Fall 5: Rechtswidrigkeit – ja oder nein? .....	47
IV. Verwaltungsvorschriften im gesetzlich nicht normierten Bereich .....	50
Fall 6: Divergenz .....	51
V. Anwendung und Auslegung von Verwaltungsvorschriften .....	56
■ Übersicht: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung/Verwaltungsvorschriften .....	57
<b>4. Abschnitt: Der Verwaltungsakt .....</b>	<b>58</b>
A. Arten des Verwaltungshandelns .....	58
B. Bedeutung des Verwaltungsakts .....	58
I. Funktionen des VA .....	58
II. Rechtswirkungen des VA .....	59
III. Verwaltungsprozessuale Konsequenzen .....	59
IV. Fallaufbau .....	60
C. Die Merkmale des VA im Einzelnen .....	61
I. Hoheitliche Maßnahme .....	61
II. Maßnahme einer Behörde .....	61
III. Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts .....	62
1. Abgrenzung zum Privatrecht .....	62
2. Formeller VA .....	63
IV. Das Merkmal der Regelung .....	64
1. Herbeiführung einer Rechtsfolge .....	64
Fall 7: Ausgerechnet – Aufgerechnet .....	64
2. Nicht regelndes Verwaltungshandeln .....	66
a) Hinweis und feststellender VA .....	66
b) Wiederholende Verfügung und Zweitbescheid .....	67
3. Finaler Aspekt .....	67
a) Konkludente Regelung .....	67
b) Vorgeschaltete Regelung .....	68
Fall 8: Die Auskunft .....	70
4. Vorbereitende Maßnahmen und vorläufiger VA .....	73
Fall 9: Unter Vorbehalt .....	73
V. Regelung eines Einzelfalls .....	77
1. Begriff der Einzelfallregelung .....	77
2. Die Allgemeinverfügung .....	78
a) Die personenbezogene Allgemeinverfügung .....	79
Fall 10: Alle oder keiner .....	79
b) Die sachbezogene Allgemeinverfügung .....	81
c) Die benutzungsbezogene Allgemeinverfügung .....	82
VI. Die Außenwirkung der Regelung .....	84

1. Verwaltungsinterne Maßnahmen .....	84
Fall 11: Verkehrsberuhigte Zonen .....	84
2. Mehrstufige Verwaltungsakte .....	89
3. Maßnahmen in verwaltungsrechtlichen Sonderverhältnissen .....	90
a) Maßnahmen im Beamtenrecht .....	91
Fall 12: Umsetzung eines Beamten .....	91
b) Maßnahmen im Schulrecht .....	97
■ Übersicht: Begriffsmerkmale des VA .....	98
<b>5. Abschnitt: Rechtmäßigkeit eines VA .....</b>	<b>100</b>
A. Die Ermächtigungsgrundlage .....	101
I. Erforderlichkeit der Ermächtigungsgrundlage .....	101
II. Die VA-Befugnis .....	101
Fall 13: Verkehrsunfall .....	102
III. Die Auswahl der Ermächtigungsgrundlage .....	106
B. Formelle Rechtmäßigkeit .....	109
I. Zuständigkeit .....	109
1. Bestimmung der Zuständigkeit .....	110
a) Sachliche Zuständigkeit .....	110
b) Instanzielle Zuständigkeit .....	111
c) Örtliche Zuständigkeit .....	111
2. Funktionsbezeichnungen .....	111
3. Prüfung der Zuständigkeit – Zuständigkeitsfehler .....	112
Fall 14: Ausweisung eines Ausländers .....	112
II. Das Verwaltungsverfahren .....	114
1. Anwendbarkeit des VwVfG .....	114
2. Arten des Verwaltungsverfahrens .....	116
III. Die wesentlichen Verfahrensregeln des VwVfG .....	117
1. Einleitung des Verfahrens .....	117
2. Untersuchungsgrundsatz .....	118
3. Ausschluss bei Befangenheit .....	118
4. Akteneinsicht .....	119
5. Anhörung .....	120
a) Voraussetzungen .....	120
b) Rechtsfolge .....	123
c) Folgen formeller Fehler .....	124
Fall 15: Schnelle Entscheidung .....	124
Fall 16: Heilung im Prozess (Abwandlung zu Fall 15) .....	129
IV. Die Form des VA .....	135
1. Die Form im engeren Sinne .....	135
2. Der elektronische VA .....	135
3. Die Begründung des VA gemäß § 39 VwVfG .....	137
Fall 17: Versetzung ohne Begründung .....	137
4. Nachschieben von Gründen .....	139
Fall 18: Verschiedene Gründe .....	139
C. Materielle Rechtmäßigkeit .....	145
I. Die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage .....	145
II. Richtiger Adressat .....	146
III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen .....	146

1. Die Bestimmtheit des VA .....	146
a) Erlassende Behörde .....	146
b) Adressat .....	147
c) Inhalt .....	147
2. Möglichkeit der Maßnahme .....	148
Fall 19: Abbruch eines vermieteten Wochenendhauses .....	148
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit .....	152
a) Grundlagen .....	152
b) Dogmatische Herleitung .....	152
c) Bedeutung der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	153
d) Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	154
e) Aufbauhinweis .....	157
Fall 20: Fahrtenbuchauflage nach falschem Parken .....	157
IV. Rechtsfolge .....	160
1. Gebundener VA und Ermessensentscheidung .....	160
2. Ermessensfehler .....	162
a) Ermessensüberschreitung .....	163
b) Ermessensunterschreitung .....	163
c) Ermessens Fehlgebrauch .....	164
Fall 21: Drei Ausländer – drei Fehler .....	166
3. Ermessensreduzierung auf Null .....	169
Fall 22: Nachbarstreit .....	169
V. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Beurteilungsspielraum .....	174
1. Unterscheidung zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum .....	174
2. Gerichtliche Kontrolldichte .....	174
3. Lehre vom Beurteilungsspielraum .....	175
4. Die gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen .....	177
Fall 23: Missglücktes Examen .....	177
■ Übersicht: Rechtmäßigkeit des VA .....	185
VI. Erklärungen der Verwaltung als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung .....	187
1. Zusicherung .....	187
Fall 24: Hin und her .....	187
2. Die allgemeine Zusage .....	192
VII. Nebenbestimmungen zum VA .....	192
1. Begriffliche Abgrenzung der Nebenbestimmungen .....	192
Fall 25: Der nachtblinde Autofahrer .....	192
2. Abwehr und Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen .....	196
Fall 26: Parabolantenne gegen Fernsehschatten .....	196
3. Materielle Teilbarkeit von Nebenbestimmung und HauptVA .....	202
a) Rechtswidriger RestVA .....	202
b) Ermessensakte .....	203
■ Übersicht: Zusätze zum Verwaltungsakt .....	204
<b>6. Abschnitt: Wirksamkeit des VA .....</b>	<b>205</b>
A. Unterscheidung Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit .....	205
B. Nichtigkeitsgründe .....	206
Fall 27: Gaststättenlärm .....	206
C. Umdeutung eines fehlerhaften VA .....	213
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>215</b>

**LITERATURVERZEICHNIS**

Bader/Ronellenfitsch	Beck-OK VwVfG Online-Kommentar Stand: 01.04.2014
Brandt/Sachs	Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess 3.Aufl. 2009
Bull/Mehde	Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre 8. Aufl. 2009
Detterbeck	Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht 12. Aufl. 2014
Erbguth	Allgemeines Verwaltungsrecht 5. Aufl. 2012
Erichsen/Ehlers	Allgemeines Verwaltungsrecht 14. Aufl. 2010
Eyermann	Verwaltungsgerichtsordnung 14. Aufl. 2014
Fehling/Kastner/Störmer	Verwaltungsrecht VwVfG – VwGO 3. Aufl. 2012
Gärditz	VwGO – Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen 2013
Huck/Müller	Verwaltungsverfahrensgesetz 2011
Hufen	Verwaltungsprozessrecht 9. Aufl. 2013
Ipsen	Allgemeines Verwaltungsrecht 8. Aufl. 2012
Knack/Henneke	Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 9. Aufl. 2010

Kopp/Ramsauer	Verwaltungsverfahrensgesetz 14. Aufl. 2013
Kopp/Schenke	Verwaltungsgerichtsordnung 20. Aufl. 2014
Maurer	Allgemeines Verwaltungsrecht 18. Aufl. 2011
Posser/Wolff	Beck-OK VwGO Online-Kommentar Stand: 01.04.2014
Redeker/v.Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung 15. Aufl. 2010
Schenke	Verwaltungsprozessrecht 13. Aufl. 2012
Schoch/Schneider/Bier	Verwaltungsgerichtsordnung Loseblatt Stand: April 2013
Sodan/Ziekow	Verwaltungsgerichtsordnung 4. Aufl. 2014
Stelkens/Bonk/Sachs	Verwaltungsverfahrensgesetz 8. Aufl. 2014
Wolff/Bachof/Stober	Verwaltungsrecht I 12. Aufl. 2007
Wolff/Decker	Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 3. Aufl. 2012
Wysk	Verwaltungsgerichtsordnung 2011
Ziekow	Verwaltungsverfahrensgesetz 3. Aufl. 2013

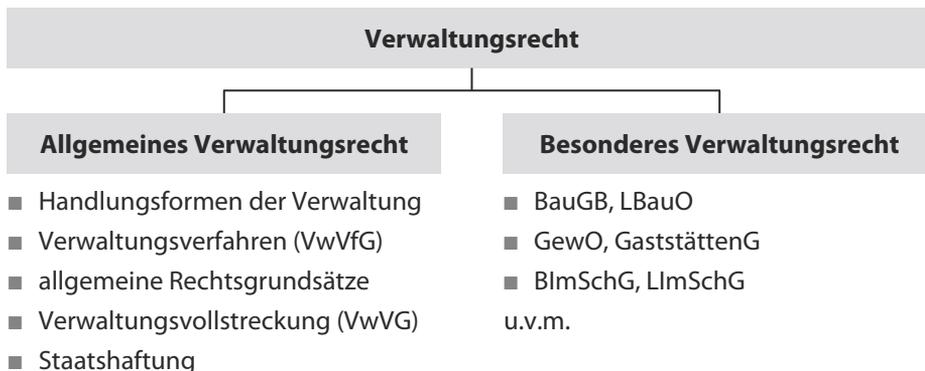
## 1. Abschnitt: Grundbegriffe des Verwaltungsrechts

### A. Die öffentliche Verwaltung

#### I. Verwaltungsrecht

Das **Verwaltungsrecht** ist neben dem Staatsrecht das wichtigste Teilgebiet des Öffentlichen Rechts. Es regelt die Rechtsgrundlagen für das öffentlich-rechtliche Handeln der Verwaltung und damit die Voraussetzungen für die **Rechtmäßigkeit von hoheitlichen Maßnahmen**.

- Hierbei umfasst das **Allgemeine Verwaltungsrecht** die Vorschriften, die unabhängig von der betroffenen Sachmaterie grundsätzlich für die gesamte Verwaltung maßgebend sind.
- Es wird ergänzt durch das **Besondere Verwaltungsrecht** mit einer Vielzahl sachgebietsbezogener Normenkomplexe, die spezielle Voraussetzungen für die Tätigkeit der Verwaltung in bestimmten Bereichen aufstellen (z.B. Baurecht, Polizeirecht, Gewerbeamt, Umweltschutz).



Zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehören vor allem die Vorschriften über die **Handlungsformen der Verwaltung** und das **Verwaltungsverfahren**, im weiteren Sinne auch die Vorschriften über die Verwaltungsorganisation. Überwiegend werden auch das Verwaltungsvollstreckungsrecht und das Staatshaftungsrecht zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gezählt.

Die wesentlichen Regelungen des Allgemeinen Verwaltungsrechts finden sich im **Verwaltungsverfahrensgesetz** (VwVfG) des Bundes bzw. des Landes. Ergänzend gelten allgemeine, aus Art. 20 Abs. 3 GG (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) abgeleitete Rechtsgrundsätze (z.B. den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit). Das **Verwaltungsvollstreckungsrecht** findet sich für Bundesbehörden vor allem im Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes (VwVG) und für Landesbehörden im LVwVG und spezialgesetzlich teilweise im Polizei- und Sicherheitsrecht. Das **Staatshaftungsrecht** ist nur teilweise kodifiziert. Im Vordergrund steht hierbei die Amtshaftung gemäß Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB. Hinzu treten eine Reihe gewohnheitsrechtlicher Anspruchsgrundlagen (dazu AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2).

## II. Verwaltung

- 4 Der Begriff „**Verwaltung**“ taucht in einer Reihe von Gesetzen auf (z.B. in den Art. 83 ff. GG und in § 1 VwVfG). Definiert wird der Begriff aber weder im Grundgesetz noch in den einfachen Gesetzen.
- 5 Nach dem **Gewaltenteilungsprinzip** (Funktionentrennung) übt das Volk die Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung aus (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG).<sup>1</sup> Die Verwaltung bezeichnet hierbei die **zweite (vollziehende) Gewalt**.



### 1. Definition des Begriffs Verwaltung

- 6 Zunächst ist versucht worden, den Begriff der Verwaltung **positiv** zu bestimmen. Die positiven Definitionsansätze greifen jedoch i.d.R. nur ein oder mehrere Merkmale der Verwaltungstätigkeit auf oder sind so abstrakt, dass sie praktisch kaum zu befriedigenden Ergebnissen führen.

Verwaltung ist danach z.B. der Vollzug der Gesetze, die Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens, der Einsatz hoheitlicher Mittel sowie die Gestaltung und Gewährleistung des sozialen Zusammenlebens.<sup>2</sup> Die differenzierteste Definition findet sich bei Wolff<sup>3</sup>: Danach ist Verwaltung „die mannigfaltige, konditional oder nur zweckbestimmte, also insoweit fremdbestimmte, nur teilplanende, selbstbeteiligt entscheidend ausführende und gestaltende Wahrnehmung der Angelegenheiten von Gemeinwesen und ihrer Mitglieder als solcher durch die dafür bestellten Sachwalter des Gemeinwesens“.

- 7 Deshalb wird der Begriff der Verwaltung heute überwiegend **negativ** bestimmt. Verwaltung ist die Staatstätigkeit, die weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung ist (sog. **Subtraktionsmethode**).<sup>4</sup> Danach ist Verwaltung **nicht**:

- der Erlass allgemein verbindlicher Regeln (Gesetze),
- die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten und die Verhängung von Strafen.

Mit dieser Methode lässt sich Verwaltungstätigkeit zwar im Groben bestimmen, jedoch gibt es eine Vielzahl von **Überschneidungen**: Rechtsverordnungen (Gesetze im materiellen Sinne) werden nicht durch die Legislative, sondern aufgrund gesetzlicher Ermächtigung (Art. 80 GG) von der Exekutive erlassen. Ebenso werden Bußgelder nicht durch Gerichte, sondern durch Verwaltungsbehörden verhängt (§§ 56 ff. OWiG).

<sup>1</sup> Vgl. dazu im Einzelnen AS-Skript Staatsorganisationsrecht (2014), Rn. 80 ff.

<sup>2</sup> Vgl. die unterschiedlichen Ansätze bei Erichsen/Ehlers, § 1 Rn. 6 m.w.N.

<sup>3</sup> Wolff/Bachof/Stober I § 2 Rn. 19.

<sup>4</sup> Vgl. beispielhaft BVerwG, Urt. v. 03.11.2011 – BVerwG 7 C 3.11, RÜ 2012, 188, 190; grundlegend Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, S. 7; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 5 f.; kritisch Erichsen/Ehlers, § 1 Rdnr. 7 ff.

## Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG)

### Vorrang des Gesetzes

- kein Handeln **gegen** das Gesetz
- **Anwendungsbereich:**
  - **jede Verwaltungstätigkeit**, ob öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich
  - **Folge:** auch bei fiskalischem Handeln des Staates unmittelbare Grundrechtsgeltung (str.)

#### Sonderfall: Verwaltungsprivatrecht

- Handeln eines Trägers öffentlicher Verwaltung (auch als GmbH, AG)
- in privatrechtlichen Formen
- unmittelbar zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

#### Rechtsfolgen:

- unmittelbare Geltung der Grundrechte
- Zuständigkeitsvorschriften nach öffentlichem Recht
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
- Zivilrechtsweg, § 13 GVG

### Vorbehalt des Gesetzes

- kein Handeln **ohne** Gesetz
- **Anwendungsbereich:** nach h. M. kein „Totalvorbehalt“, sondern nur bei
  - **belastenden Maßnahmen** (VAe, Realakte)
  - **wesentlichen Entscheidungen**, insbes. grundrechtsrelevanten Maßnahmen
    - **Beispiele:** Pressesubventionen, gentechnische Anlagen, Nutzung der Atomenergie, str. bzgl. Rechtschreibreform
  - **Leistungsgewährung** nur bzgl. generellem „Ob“ der Leistung
- **Rechtsfolge:**
  - wirksame Rechtsgrundlage (Ermächtigung) erforderlich
    - grds. untergesetzliche Normen (RechtsVO, Satzung) ausreichend
    - nach Wesentlichkeitstheorie muss Gesetzgeber das „Wesentliche vom Wesentlichen“ selbst durch formelles Gesetz regeln (sog. **Parlamentarvorbehalt**)
  - bei Fehlen einer (ausreichenden) Rechtsgrundlage:
    - Verwaltungshandeln **rechtswidrig**, wie wenn es gegen eine vorhandene Rechtsnorm verstößt
    - **Ausnahme:** für Übergangszeit Fortgeltung des bisherigen Rechts, um Funktionsunfähigkeit staatlicher Einrichtungen zu vermeiden

## Verwaltungsvorschriften (VV)

- **Organisationsvorschriften:** Bindung bei bewusster Gesetzeslücke (str.)
- **norminterpretierende VV:** nur verwaltungsinterne Wirkung, keine Rechtsnormen
- **normkonkretisierende VV** (z.B. nach § 48 BImSchG) haben aufgrund Beurteilungsspielraums der Behörde Außenwirkung gegenüber dem Bürger (a. A. antizipierte Sachverständigengutachten)
- **Ermessenrichtlinien:** mittelbare Außenwirkung über Art. 3 Abs. 1 GG; Abweichung von den VV nur zulässig aus sachlichem Grund (**Selbstbindung der Verwaltung**)

## 4. Abschnitt: Der Verwaltungsakt

### A. Arten des Verwaltungshandelns

**158** Handelt die Verwaltung öffentlich-rechtlich, so ist wichtigste Handlungsform der **Verwaltungsakt** (VA). Nach § 35 Satz 1 VwVfG ist Verwaltungsakt „jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist“ (ebenso § 118 AO für das Abgabenrecht und § 31 SGB X für das Sozialrecht).

**Beispiele:** Platzverweis durch die Polizei, baurechtliche Beseitigungsverfügung, Erteilung einer Baugenehmigung, einer Fahrerlaubnis o.Ä.

**159** **Andere Arten des Verwaltungshandelns** sind vor allem

- **Willenserklärungen**, insbesondere wenn die Behörde nicht öffentlich-rechtlich, sondern privatrechtlich handelt,
- **öffentlich-rechtliche Verträge** (§§ 54 ff. VwVfG), wenn die Behörde nicht einseitig handelt, sondern eine verwaltungsrechtliche Vereinbarung mit dem Bürger trifft,
- **schlichtes Verwaltungshandeln** und **Realakte**, wenn keine Regelung erfolgt, also unmittelbar keine Rechtsfolgen herbeigeführt werden,
- **Rechtsnormen** (RechtsVO und Satzung), wenn es nicht um einen Einzelfall, sondern um allgemeine Regelungen geht,
- **Verwaltungsvorschriften** und **Weisungen**, wenn die Maßnahme keine Außenwirkung hat und nur verwaltungsintern wirkt.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Daneben gibt es öffentlich-rechtliche Willenserklärungen (z.B. die öffentlich-rechtliche Aufrechnung), Beschlüsse (z.B. des Gemeinderates) und sonstige Maßnahmen sui generis, z.B. den Flächennutzungsplan nach § 5 BauGB, der anders als der Bebauungsplan (Satzung nach § 10 BauGB) mangels Außenwirkung keine Rechtsnorm, aber andererseits auch keine bloße Verwaltungsvorschrift darstellt, da ihm Rechtswirkungen im Außenverhältnis zukommen (vgl. z.B. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 u. S. 3 BauGB).<sup>253</sup>

### B. Bedeutung des Verwaltungsakts

#### I. Funktionen des VA

- 160** ■ **Verfahrensrechtlich** ist der VA das wichtigste Mittel der Verwaltung, um ein Verwaltungsverfahren zum Abschluss zu bringen (§ 9 VwVfG). Beim Erlass eines VA sind deshalb besondere Verfahrensvorschriften zu beachten (vgl. z.B. die Anhörung nach § 28 VwVfG und die Begründung nach § 39 VwVfG).
- **Materiellrechtlich** konkretisiert der VA die im Gesetz zunächst nur abstrakt-generell geregelten Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltung und Bürger. Die durch den VA getroffene Regelung wird von der gesetzlichen Rechtsfolge verselbstständigt, d.h. der VA führt selbst eine **Rechtsfolge** herbei und hat damit Regelungswirkung.<sup>254</sup>

<sup>253</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 2007, 1081, 1082; Schenke NVwZ 2007, 134, 140 ff.

- **Prozessrechtlich** eröffnet der VA spezifische Rechtsschutzmöglichkeiten wie das Widerspruchsverfahren (§ 68 VwGO), die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) sowie vorläufigen Rechtsschutz durch aufschiebende Wirkung der gegen den VA erhobenen Rechtsbehelfe (§ 80 Abs. 1 VwGO).
- **Vollstreckungsrechtlich** ist ein VA, der ein Gebot oder Verbot enthält, Vollstreckungstitel nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz (vgl. § 6 Abs. 1 VwVG des Bundes). Die Behörde kann den VA ohne gerichtliche Hilfe durchsetzen.

## II. Rechtswirkungen des VA

Gesetze, RechtsVOen und Satzungen sind i.d.R. **unwirksam**, wenn sie gegen höherrangiges Recht verstoßen (s.o. Rn. 70). Dagegen wird der VA mit der Bekanntgabe wirksam (§§ 43 Abs. 1, 41 VwVfG) und bleibt wirksam, wenn er nicht erfolgreich angefochten wird. Daher ist der VA **trotz Rechtswidrigkeit grundsätzlich wirksam**. Nur der nichtige VA ist unwirksam (§ 43 Abs. 3 VwVfG). Nichtig ist ein VA nur unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 u. Abs. 2 VwVfG. Ist der VA **unanfechtbar** (bestandskräftig) geworden (also nach Ablauf der Widerspruchs- oder Klagefrist, vgl. §§ 70, 74, 58 Abs. 2 VwGO), so ist er, auch wenn er rechtswidrig ist, von allen Beteiligten zu beachten und kann erforderlichenfalls zwangsweise im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchgesetzt werden.

161

## III. Verwaltungsprozessuale Konsequenzen

Anders als im Zivilrecht und im Strafrecht sind die meisten Klausuren im Öffentlichen Recht unmittelbar mit einer **prozessualen Fragestellung** verbunden (Fallfrage: „Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?“ oder „Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden?“). Die **Zulässigkeit** einer verwaltungsgerichtlichen Klage hängt im Wesentlichen davon ab, gegen welche Art von Verwaltungshandeln sie sich richtet.

162

### Klagearten im Verwaltungsprozess



- Die **Anfechtungsklage** gemäß § 42 Abs. 1, 1. Fall VwGO ist gerichtet auf die Aufhebung eines (belastenden) Verwaltungsaktes durch das Gericht.

**Beispiele:** Klage gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis, gegen eine baurechtliche Beseitigungsverfügung, gegen eine gewerberechtliche Untersagungsverfügung usw.

- Die in § 42 Abs. 1, 2. Fall VwGO geregelte **Verpflichtungsklage** ist ein Spezialfall der Leistungsklage, gerichtet auf den Erlass eines (begünstigenden) Verwaltungsaktes.  
**Beispiele:** Klage auf Erteilung einer Gewerbeerlaubnis, einer Baugenehmigung etc.
- Gegenstand der **Fortsetzungsfeststellungsklage** (§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsaktes.  
**Beispiele:** K wendet sich Anfang Juni gegen das Verbot einer Versammlung am 01.05. K, der sich um die Zulassung zum Oktoberfest beworben hat, klagt gegen die Ablehnung im November.
- Die (allgemeine) **Leistungsklage**, die in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt, aber mehrfach erwähnt ist (vgl. §§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 4 VwGO) hat ein Verwaltungshandeln zum Gegenstand, das **nicht im Erlass oder in der Aufhebung eines Verwaltungsaktes** besteht. Begehrt werden kann mit ihr also entweder eine (sonstige) Begünstigung oder die Abwehr belastenden Verwaltungshandelns, das keinen Verwaltungsakt darstellt (also insbes. Realakte).  
**Beispiele:** Klage auf Geldzahlung, Klage auf Unterlassung störenden Lärms durch eine öffentliche Einrichtung (z.B. eines gemeindlichen Sportplatzes), Widerruf ehrbeeinträchtigender Äußerungen.
- Die (allgemeine) **Feststellungsklage** (§ 43 Abs. 1 VwGO) ist vor allem auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet.  
**Beispiele:** Klage auf Feststellung, dass der Betroffene nicht Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist, Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts (§ 43 Abs. 1, 2. Alt. VwGO).
- Das **Normenkontrollverfahren** hat die Feststellung der (Un-)Wirksamkeit einer der in § 47 Abs. 1 VwGO aufgeführten Rechtsnormen zum Gegenstand.  
**Beispiel:** Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Bebauungsplanes.

#### IV. Fallaufbau

Die Frage danach, ob eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme einen VA darstellt, kann im Fallaufbau an verschiedenen Stellen auftauchen:

- 163** ■ **Prozessualer Aufbau:** Ist die Fallfrage auf die Erfolgsaussichten einer Klage gerichtet, so ist der VA-Charakter im Rahmen der Prüfung der **Klageart** festzustellen: Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sind nur statthaft, wenn Streitgegenstand ein VA ist (§ 42 Abs. 1 VwGO).
- Regelmäßig sind die Merkmale „Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ bereits beim zulässigen Rechtsweg zu prüfen, da der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO nur bei Vorliegen einer „öffentlich-rechtlichen“ Streitigkeit eröffnet ist. Das Schwergewicht bei der Prüfung der Klageart liegt daher bei der Frage, ob eine „Regelung mit Außenwirkung“ und ein „Einzelfall“ vorliegt.
- 164** ■ **Materieller Aufbau:** Ist allgemein die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme zu prüfen, so stellt sich die Frage, ob die Maßnahme einen VA darstellt, logisch vorrangig vor der eigentlichen Rechtmäßigkeitsprüfung. Denn die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Maßnahme hängen von ihrer Rechtsnatur ab.
- So gelten für einen VA z.B. die besonderen formellen Anforderungen in §§ 28, 37, 39 VwVfG. Die Rechtsnatur der Maßnahme braucht aber nur dann im Einzelnen geprüft zu werden, wenn Zweifel bestehen. Liegt eindeutig eine „Verfügung“ vor, z.B. nach dem PolG, ist unmittelbar auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Einzelnen einzugehen.

## C. Die Merkmale des VA im Einzelnen

Fasst man die **Legaldefinition** des § 35 VwVfG sprachlich etwas knapper und lässt die doppelt aufgeführten Gesichtspunkte weg, so sind folgende Merkmale für den VA konstitutiv:

165

Verwaltungsakt
<ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>hoheitliche Maßnahme</b></li> <li>■ einer <b>Behörde</b></li> <li>■ auf dem Gebiet des <b>öffentlichen Rechts</b></li> <li>■ zur <b>Regelung</b></li> <li>■ eines <b>Einzelfalls</b></li> <li>■ mit <b>Außenwirkung</b></li> </ul>

### I. Hoheitliche Maßnahme

**Maßnahme** (Verfügung, Entscheidung) i.S.d. VA-Begriffs ist **jede Handlung**, die einen **Erklärungsgehalt** hat. So stellt z.B. die erhobene Hand eines Verkehrspolizisten ein konkludentes Haltegebot dar. Eine Maßnahme liegt auch vor, wenn ein Bescheid elektronisch erzeugt und als Datei gespeichert wird (**elektronischer VA**, vgl. §§ 3 a Abs. 2, 37 Abs. 4 VwVfG). Bereits die **Datei** ist dann der für den Rechtsverkehr maßgebende Akt (s.u. Rn. 384).

166

Dem Merkmal „**Maßnahme**“ kommt i.d.R. keine eigenständige Bedeutung zu und es braucht daher nicht gesondert behandelt zu werden, weil später ohnehin noch geprüft werden muss, ob eine „Regelung“ vorliegt. Es kann aber zweckmäßig sein, durch Konkretisierung der „Maßnahme“ klarzustellen, welcher Vorgang überhaupt auf seine VA-Qualität untersucht wird.

Umstritten ist, ob der Zusatz „**hoheitlich**“ neben dem Merkmal „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ (dazu Rn. 170 ff.) eine selbstständige Bedeutung hat. Teilweise wird angenommen, dass beide Merkmale inhaltsgleich sind.<sup>255</sup> Die Gegenauffassung verweist zutreffend darauf, dass „hoheitlich“ ein **einseitiges** Gebrauchmachen von den Befugnissen des öffentlichen Rechts erfordere. Durch den Zusatz wird daher das Merkmal der Einseitigkeit der Maßnahme als Gegensatz zur vertraglichen Regelung (vgl. §§ 54 ff. VwVfG) betont.<sup>256</sup>

167

### II. Maßnahme einer Behörde

**Behörde** ist jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, § 1 Abs. 4 VwVfG (verfahrensrechtlicher Behördenbegriff).<sup>257</sup> Das VwVfG geht daher von einem **funktionalen** Behördenbegriff aus. Entscheidend ist allein, ob im Außenverhältnis Verwaltungsaufgaben wahrgenommen werden.

168

<sup>255</sup> Maurer § 9 Rn. 11; Emmerich-Fritsche NVwZ 2006, 762, 763.

<sup>256</sup> Kahl Jura 2001, 505, 507; Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 35 Rn. 104 m.w.N.

<sup>257</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 03.11.2011 – BVerwG 7 C 3.11, RÜ 2012, 188, 190.

**Beispiele:** Der Bürgermeister (Gemeindeverwaltung), der Landrat, die Bezirksregierung, das Landeskriminalamt, das Landesumweltamt (je nach Landesrecht).

**Beachte:** Behörde ist nicht der Verwaltungsträger (also z.B. nicht das Land oder die Gemeinde als Körperschaft), sondern das **Organ** des Verwaltungsträgers, das Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (z.B. das Ministerium, der Bürgermeister).<sup>258</sup> **Die Körperschaft ist keine Behörde, sondern hat Behörden!**

**169 Nicht als behördliche Maßnahmen** i.S.d. § 35 VwVfG sind anzusehen:

- Maßnahmen, die einem Träger hoheitlicher Gewalt überhaupt **nicht zugerechnet** werden können.

**Beispiele:** Anordnungen einer Privatperson (z.B. nicht autorisierte Aufstellung eines Verkehrszeichens durch ein Umzugsunternehmen).<sup>259</sup> – Der Beliehene ist dagegen selbst Behörde i.S.d. § 1 Abs. 4 VwVfG, das Verhalten eines Verwaltungshelfers wird der beauftragenden Behörde zugerechnet (s.o. Rn. 36 ff.).

- Akte der **gesetzgebenden Gewalt** und der **Rechtsprechung**.

Etwas anderes gilt jedoch, wenn Organe dieser Staatsgewalten ausnahmsweise Verwaltungstätigkeit ausüben (z.B. der Präsident des Bundestages bei der Ausübung des Hausrechts gemäß Art. 40 Abs. 2 S. 1 GG und bei Entscheidungen im Rahmen der Parteienfinanzierung, §§ 18 ff. ParteiG).<sup>260</sup>

### III. Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

#### 1. Abgrenzung zum Privatrecht

**170** Die Maßnahme muss **auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts** getroffen werden. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den allgemeinen für die Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht entwickelten Kriterien (s.o. Rn. 50 ff.).

**Beispiel:** Eindeutig auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts ergehen z.B. Maßnahmen im Polizei- und Ordnungsrecht.

Keine VAe sind die **privatrechtlichen** Handlungen der Verwaltungsbehörden (z.B. Kauf von Büromaterial, Vergabe von Bauaufträgen). Auch **verwaltungsprivatrechtliche** Maßnahmen (s.o. Fall 3) gehören dem Privatrecht an und dürfen deshalb nicht durch VA getroffen werden.

Das Merkmal „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ ist im Übrigen unstreitig zu weit gefasst. Keine VAe sind Maßnahmen der Regierung auf dem Gebiete des **Verfassungsrechts** und des **Völkerrechts** (Regierungsakte) sowie Maßnahmen prozessualer Natur (Prozesshandlungen).

**171** Entscheidend ist allein, ob die Maßnahme **kraft öffentlichen Rechts** ergeht, d.h. ob die Behörde die Befugnis zum Handeln aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften herleitet. Irrelevant ist dagegen, ob die Wirkung (die Rechtsfolge) der Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen oder des privaten Rechts eintritt. Das ist wichtig für die **privatrechtsgestaltenden VAe**.<sup>261</sup>

<sup>258</sup> Vgl. oben Rn. 22.

<sup>259</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 16.12.2009 - 1 S 3263/08, RÜ 2010, 258, 261.

<sup>260</sup> Vgl. VG Berlin NJW 2002, 1063 (Hausverbot des Bundestagspräsidenten); VG Berlin NJW 2001, 1367; OVG Berlin NJW 2002, 2896; BVerwG NJW 2003, 1135 (Entscheidungen des Bundestagspräsidenten im Rahmen der Parteienfinanzierung).

<sup>261</sup> Vgl. z.B. BVerwG NVwZ 2004, 1365, 1366; zum Begriff ausführlich Tschentscher DVBl. 2003, 1424 ff.

**Beispiel:** Das gemeindliche Vorkaufsrecht wird gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 BauGB durch VA ausgeübt. Mit der Ausübung kommt ein privatrechtlicher Kaufvertrag zwischen der Gemeinde und dem Verkäufer zustande (§ 28 Abs. 2 S. 2 BauGB, § 464 Abs. 2 BGB).

## 2. Formeller VA

Eine materielle Abgrenzung ist nach h.M. nicht erforderlich, wenn die Behörde **eindeutig in der Form eines VA** gehandelt hat (**formeller VA**). In diesem Fall liegt auch dann ein VA vor, wenn inhaltlich eine privatrechtliche Regelung getroffen wird. Die eindeutig als VA erlassene Maßnahme ist daher ohne Rücksicht auf ihren Inhalt als VA anzusehen und kann mit der Anfechtungsklage angefochten werden.<sup>262</sup>

**Beispiele:** Kündigung eines privatrechtlichen Vertrags durch Bescheid oder Verfügung;<sup>263</sup> Erlass eines Widerspruchsbescheides (§ 73 VwGO) bei einer privatrechtlichen Maßnahme.<sup>264</sup>

Nach der Gegenansicht erfolgt die Abgrenzung stets nach **materiellen Gesichtspunkten**.<sup>265</sup> Andere differenzieren zwischen dem verfahrensrechtlichen und dem prozessualen VA-Begriff. Der formelle VA sei zwar VA i.S.d. §§ 42, 113 VwGO, aber nicht i.S.d. § 35 VwVfG.<sup>266</sup> Für die h.M. spricht, dass bei der Frage, ob ein VA vorliegt oder nicht, im Hinblick auf die Effektivität des Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) grundsätzlich auf die Sichtweise des Empfängers abzustellen ist.

Erforderlich ist jedoch in jedem Fall, dass es sich um eine **behördliche Maßnahme** handelt, also eine Maßnahme, die einer Behörde zugerechnet werden kann.

**Beispiel:** Erlass von Gebührenbescheiden durch eine GmbH, deren Tätigwerden die Stadt veranlasst hat.<sup>267</sup> **Gegenbeispiel:** Die Befehle des Hauptmanns von Köpenick ergingen zwar in der Form eines VA, mangels Zurechnung auf einen öffentlichen Hoheitsträger konnten sie aber dennoch nicht als VA angesehen werden (Scheinverwaltungsakte).<sup>268</sup>

**Beachte:** Die Prüfung der **Rechtsnatur** der Maßnahme ist streng zu unterscheiden von der Prüfung der **Rechtmäßigkeit** des behördlichen Handelns. Die Frage, wie die Behörde hätte handeln müssen, ist keine Frage der Rechtsnatur der Maßnahme sondern ihrer Rechtmäßigkeit. Trifft die Behörde eine Maßnahme in der Form des VA, die sie in dieser Handlungsform nicht hätte treffen dürfen, so führt dies allein schon zur Rechtswidrigkeit der Maßnahme, ändert aber nichts daran, dass es sich formal um einen VA handelt.<sup>269</sup>

Wegen der mit dem VA verbundenen Belastung des Bürgers (Titel- und Vollstreckungsfunktion) muss die Behörde klar erkennen lassen, dass sie einen VA erlassen will. Bei Unklarheiten ist analog §§ 133, 157 BGB der **objektive Empfängerhorizont** entscheidend.

**Beispiel:** Ein als „Rechnung“ bezeichnetes Schreiben ist nicht als VA zu qualifizieren, wenn sich die Rechtsbehelfsbelehrung lediglich an „versteckter“ Stelle befindet und deshalb die hoheitliche Handlungsform für den Empfänger nicht erkennbar ist.<sup>270</sup>

<sup>262</sup> BVerwG DVBl. 2009, 1520; OVG Koblenz NJW 2003, 3793; OVG Schleswig NJW 2000, 1059 f.; Kopp/Ramsauer VwVfG § 35 Rn. 72; Schoch Jura 2012, 26, 30; abweichend Voßkuhle/Kaufhold JuS 2011, 34, 36: äußere Form nur Indiz für VA.

<sup>263</sup> BVerwG NVwZ 1985, 246.

<sup>264</sup> BVerwG NVwZ 1988, 51; OVG Magdeburg DVBl. 2000, 383; a.A. BayVGH NVwZ 1990, 775, 777.

<sup>265</sup> Kopp/Schenke VwGO Anh § 42 Rn. 5 und 48; Schenke NVwZ 1990, 1009, 1015; Heyle NVwZ 2008, 390, 391.

<sup>266</sup> Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 35 Rn. 15 ff.

<sup>267</sup> BVerwG, Urt. v. 23.08.2011 – BVerwG 9 C 2.11, RÜ 2012, 47, 48.

<sup>268</sup> Vgl. BVerwG NVwZ 2003, 995, 996.

<sup>269</sup> BVerwG, Urt. v. 23.08.2011 – BVerwG 9 C 2.11, RÜ 2012, 47, 49.

## IV. Rechtsfolge

### 1. Gebundener VA und Ermessensentscheidung

a) Liegen die Voraussetzungen für den VA vor, so ist auf der Rechtsfolgenseite danach zu unterscheiden, ob die Behörde zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist (die Behörde **muss** handeln) oder ob der Behörde ein Entscheidungsspielraum (Ermessen) zugewiesen ist (die Behörde **kann** handeln).

- 451** ■ Muss die Verwaltung handeln, so ist die vom Gesetz vorgeschriebene Rechtsfolge zwingend zu treffen (**gebundene Entscheidungen**).

**Beispiele:** Die Baugenehmigung ist zu erteilen, wenn dem Vorhaben öffentlich-rechtliche (Bau-) Vorschriften nicht entgegenstehen (vgl. z.B. Art. 68 Abs. 1 BayBO, § 58 Abs. 1 LBO BW, § 75 Abs. 1 BauO NRW). – Eine Beamtenernennung ist zurückzunehmen, wenn einer der in § 12 Abs. 1 BeamtStG genannten Gründe vorliegt. – Die Fahrerlaubnis ist zu entziehen, wenn ihr Inhaber ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen ist (§ 3 Abs. 1 StVG). – Die Gaststättenerlaubnis muss unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 und Abs. 2 GaststG zurückgenommen bzw. widerrufen werden.

- 452** ■ Bei **Ermessensentscheidungen** gilt dagegen das Opportunitätsprinzip, aufgrund dessen der Verwaltung bei ihrer Entscheidungsbildung ein Zweckmäßigkeitsspielraum zugebilligt wird.

■ Ermessen kann eingeräumt werden durch die ausdrückliche Verwendung des Wortes „Ermessen“, durch die Formulierung **„kann“** (vgl. z.B. §§ 48, 49 VwVfG), **„darf“**, „ist befugt“ oder ähnliche Begriffe. Ermessen ist in der Regel auch dann anzunehmen, wenn der Behörde eine Handlungsermächtigung erteilt wird, ohne dass das Gesetz dafür nähere Voraussetzungen aufstellt (z.B. Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis gemäß § 8 FStrG).

- 453** ■ Ein Fall **gebundener Verwaltung** liegt hingegen vor, wenn das Gesetz Formulierungen wie **„muss“**, **„ist“**, „darf nicht“ o.Ä. verwendet.

Ausnahmsweise begründet auch das Wort „kann“ kein Ermessen, sondern hat nur die Bedeutung, dass der Behörde eine bestimmte Aufgabe zugewiesen ist (Kompetenzzuweisung), die bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen wahrgenommen werden muss. So wird z.B. „kann“ in § 35 Abs. 2 BauGB im Hinblick auf Art. 14 GG verfassungskonform dahingehend interpretiert, dass das Bauvorhaben zuzulassen ist, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen.<sup>705</sup>

- 454** ■ Eine Zwischenstellung nehmen die Regelungen ein, nach denen die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen tätig werden **„soll“** (vgl. z.B. §§ 20 Abs. 2, 25 Abs. 2 BImSchG). Hier geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Behörde **in der Regel verpflichtet** ist, die betreffende Maßnahme zu ergreifen und nur in atypischen Fällen davon absehen darf.<sup>706</sup> Entsprechendes gilt für gesetzliche Vorschriften mit **Regelbeispielen**.

**Beispiel:** Die genannte Unterscheidung wird besonders deutlich im Rahmen der **Ausweisungstatbestände** im AufenthG:

– **Zwingende Ausweisung** (§ 53 AufenthG): In Fällen schwerer Kriminalität ist der Ausländer zwingend auszuweisen.

<sup>705</sup> BVerwGE 18, 247, 250; Ernst/Zinkahn/Bielenberg BauGB § 35 Rn. 73 m.w.N.

<sup>706</sup> Schoch Jura 2010, 358, 359.

- **Regel-Ausweisung** (§ 54 AufenthG): Der Ausländer wird bei mittelschwerer Kriminalität, bei Sicherheitsgefährdung und bei Rauschgiftdelikten i.d.R. ausgewiesen, es sei denn, es liegen besondere atypische Umstände des Einzelfalles vor.
- **Ermessens-Ausweisung** (§ 55 AufenthG): Im Übrigen wird über die Ausweisung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach pflichtgemäßem Ermessen entschieden.

Den Soll-Vorschriften im Ergebnis ähnlich sind die Vorschriften, die ein sog. **intendiertes Ermessen** beinhalten. Liegen die Voraussetzungen der Vorschrift vor, so ist wegen des vom Gesetz verfolgten Zwecks in der Regel nur eine (bestimmte) Entscheidung zulässig. **455**

Nach Ansicht der Rspr. ist das Ermessen „intendiert“, wenn die Richtung der Ermessensbetätigung vom Gesetz vorgegeben ist, bei „der also ein bestimmtes Ergebnis dem Gesetz näher steht, sozusagen im Grundsatz gewollt ist und davon nur ausnahmsweise abgesehen werden darf. Bei einer solchen Konstellation gilt nämlich, dass es für die eine Ausnahme ablehnende Ermessensentscheidung keiner Abwägung des Für und Wider bedarf.“<sup>707</sup> Dies wird z.B. in den Fällen des § 49 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 VwVfG<sup>708</sup> und bei bauordnungsrechtlichen Verfügungen<sup>709</sup> bejaht. Die Lit. kritisiert hieran, dass das intendierte Ermessen dem Grundsatz der Normklarheit widerspricht, es verwische die Grenze zwischen „Soll“ und „Kann“. Außerdem sei dem Gesetz die Unterscheidung zwischen typischen und atypischen Fällen nicht zu entnehmen.<sup>710</sup>

**b)** Das Ermessen gehört zur Rechtsfolgenseite der Norm, ist also **stets Rechtsfolgeermessen**.<sup>711</sup>

**aa)** Das bedeutet, dass Ermessenserwägungen nur zulässig sind, wenn die **Voraussetzungen** der das Ermessen einräumenden Norm **erfüllt** sind. Ob diese vorliegen, ist eine reine Rechtsfrage, die vom Gericht uneingeschränkt überprüft wird. Ist nur eine der erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, darf die Behörde nicht tätig werden; eine Ermessensausübung kommt gar nicht in Betracht. **456**

**Beispiel:** Nach § 11 Abs. 1 Nr. 1 BBG darf zum Beamten auf Lebenszeit nur ernannt werden, wer die in § 7 BBG bezeichneten Voraussetzungen erfüllt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, darf der Betroffene nicht ernannt werden. Ein Antrag ist zwingend abzulehnen. Ermessen besteht insoweit nicht.

**bb)** Liegen hingegen die Voraussetzungen vor, ist der Behörde dadurch, dass der Erlass der Maßnahme in ihr Ermessen gestellt ist, ein **Handlungsspielraum** eingeräumt, von dem sie unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles und aufgrund von Zweckmäßigkeitserwägungen Gebrauch machen darf. Innerhalb des Ermessens ist seiner Art nach folgende Unterscheidung vorzunehmen: **457**

- Soweit Ermessen bei der Entscheidung besteht, „**ob**“ überhaupt gehandelt wird, spricht man von **Entschließungsermessen**.<sup>712</sup>
- Das Ermessen im Hinblick auf die Auswahl des konkreten Mittels („**wie**“) wird als **Auswahlermessen** bezeichnet.<sup>713</sup>

707 Vgl. BVerwGE 72, 1, 6; BVerwG NJW 1998, 2233, 2234; BayVGH NVwZ 2001, 931; Knack/Henneke VwVfG § 40 Rn. 37; kritisch Schoch Jura 2010, 358, 360.

708 Vgl. dazu näher bei der Aufhebung von Subventionsbescheiden im AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2.

709 OVG Berlin LKV 2000, 545, 546; ThürOVG LKV 2002, 185, 187; vgl. Schoch Jura 2010, 358, 361.

710 Vgl. Borowski DVBl. 2000, 149, 157; Peters DÖV 2001, 749, 757 f.; Erbguth JuS 2002, 333 f.; Beaucamp JA 2006, 74, 77; Voßkuhle JuS 2008, 117; Schoch Jura 2010, 358, 362.

711 Lemke JA 2000, 150, 150; Schoch Jura 2004, 462, 463 m.w.N.

712 Schoch Jura 2004, 462, 463 m.w.N.

713 Knack/Henneke VwVfG § 40 Rn. 31; Schoch Jura 2004, 462, 463 m.w.N.

So steht es im Polizeirecht zum einen im (Entschließungs-) Ermessen der Behörde, **ob** sie überhaupt einschreitet, um eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwehren. Hat sich die Behörde zum Einschreiten entschlossen, steht es darüber hinaus in ihrem (Auswahl-) Ermessen, **gegenüber wem** (bei mehreren Störern) **welche Maßnahme** (bei mehreren rechtmäßigen Alternativen) getroffen wird. Entschließungs- und Auswahlmessen können, müssen aber nicht gleichzeitig gegeben sein.

## 2. Ermessensfehler

- 458** Gemäß § 40 VwVfG muss die Behörde das Ermessen entsprechend dem **Zweck** der Ermächtigung ausüben und die **gesetzlichen Grenzen** des Ermessens einhalten. Wichtigste **prozessuale Konsequenz** bei Ermessensentscheidungen ist die Einschränkung der gerichtlichen Prüfungscompetenz. Das Gericht darf nur die Rechtmäßigkeit des VA überprüfen (§ 113 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 5 S. 1 VwGO), nicht dessen Zweckmäßigkeit.

Eine **Zweckmäßigkeitkontrolle** findet nur im Verwaltungsverfahren statt. So muss die Widerspruchsbehörde gemäß § 68 Abs. 1 VwGO die Rechtmäßigkeit und die Zweckmäßigkeit überprüfen. Die Widerspruchsbehörde darf sich daher nicht auf die Prüfung von Ermessensfehlern beschränken, sondern muss eigenes Ermessen ausüben.

- 459** Das Gericht muss deshalb den Ermessensvorrang der Behörde beachten und darf insbes. **kein eigenes Ermessen** ausüben. **Die gerichtliche Überprüfung ist vielmehr auf Ermessensfehler i.S.d. § 114 S. 1 VwGO beschränkt.**

Diese eingeschränkte Prüfungscompetenz ist verfassungsrechtlich unbedenklich, insbes. auch im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip). Zuweilen wurde zwar eine möglichst umfassende gerichtliche Kontrolle der Verwaltung gefordert, insbes. wurde Ermessen bei grundrechtsbeschränkenden VAen für verfassungswidrig gehalten. Heute ist jedoch allgemein anerkannt, dass Effektivität und Flexibilität des Verwaltungshandelns in bestimmten Fällen einen Ermessensspielraum zwingend erfordern. Soweit Ermessensermächtigungen „nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß“ hinreichend bestimmt und begrenzt werden, bestehen daher keine verfassungsrechtlichen Bedenken.<sup>714</sup>

- 460** Ein **Ermessensfehler** liegt vor, wenn die Behörde

- die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschreitet (**Ermessensüberschreitung**),
- ihr Ermessen überhaupt nicht ausgeübt hat (**Ermessensunterschreitung**)
- oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat (**Ermessensfehlgebrauch**).

In der Literatur finden sich zahlreiche Versuche, die möglichen Ermessensfehler zu systematisieren. Überwiegend wird die klassische Dreiteilung (Ermessensüberschreitung, Ermessensunterschreitung und Ermessensfehlgebrauch) vorgenommen<sup>715</sup>, während teilweise nach dem Wortlaut des § 40 VwVfG bzw. § 114 VwGO nur eine Zweiteilung oder sogar eine Ein-Fehler-Lehre vertreten wird.<sup>716</sup>

Ausgangspunkt in der Klausur sollte stets der Wortlaut des § 40 VwVfG bzw. § 114 VwGO sein. Dabei ist § 40 VwVfG einschlägig, wenn es um eine nur materiell-rechtliche Prüfung geht (also insbes. die Situation im Verwaltungsverfahren: „Ist die Maßnahme rechtmäßig?“), während § 114 VwGO bei der prozessualen Prüfung anzuwenden ist („Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?“).

<sup>714</sup> Vgl. BVerfGE 8, 274, 326; Beaucamp JA 2006, 74, 75 m.w.N.

<sup>715</sup> Vgl. Knack/Henneke VwVfG § 40 Rn. 48 ff.; Schoch Jura 2004, 462, 465 f.; Beaucamp JA 2006, 74, 75; Voßkuhle JuS 2008, 117, 118.

<sup>716</sup> Vgl. ausführlich Schoch Jura 2004, 462 ff.

## a) Ermessensüberschreitung

Eine **Ermessensüberschreitung** liegt vor, wenn die Behörde eine im Gesetz – abstrakt – **nicht zugelassene Rechtsfolge** wählt. **461**

**Beispiel:** Nach § 11 Abs. 3 VwVG beträgt die Höhe des Zwangsgeldes mindestens drei Deutsche Mark (jetzt 1,53 €) und höchstens zweitausend Deutsche Mark (jetzt 1.022,58 €).<sup>717</sup> Die Höhe im Einzelfall steht im Ermessen der Behörde. Wird ein Zwangsgeld i.H.v. 2.000 € festgesetzt, liegt ein Fall der Ermessensüberschreitung vor.

Die gesetzlichen Grenzen des Ermessens können sich ergeben

- aus der das Ermessen einräumenden **Norm** selbst (s.o.),
- aus anderen Rechtsvorschriften, vor allem aus den **Grundrechten**, aus sonstigem Verfassungsrecht (z.B. Rechtsstaatsprinzip), aus dem Unionsrecht und
- insbesondere aus dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** (s.o. Rn. 434).

**Beachte:** Auch wenn die Verhältnismäßigkeit als Ermessensgrenze geprüft wird, handelt es sich um eine Rechtsfrage und nicht um eine Ermessensfrage, sodass die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbar ist.<sup>718</sup>

## b) Ermessensunterschreitung

Der Ermessensüberschreitung steht die **Ermessensunterschreitung** gleich (auch Ermessensausfall, Ermessensnichtgebrauch). Räumt das Gesetz der Behörde Ermessen ein, so ist sie **verpflichtet**, von diesem Ermessen auch Gebrauch zu machen. Fehlt es an einer Ermessensausübung oder schöpft die Verwaltung deren Möglichkeiten nicht aus, so ist die Entscheidung ebenso rechtswidrig, wie wenn die Behörde die Grenzen des Ermessens nicht beachtet.<sup>719</sup> **462**

Umstritten ist lediglich, ob es sich hierbei überhaupt um einen eigenständigen Ermessensfehler handelt oder um einen schlichten Rechtsanwendungsfehler.

Ein solcher Nichtgebrauch des Ermessens kann darauf beruhen, dass **463**

- die Behörde fälschlicherweise die **Voraussetzungen** der Ermessensnorm **verneint** hat und daher zu einer Prüfung der Rechtsfolgenseite gar nicht mehr gekommen ist,

**Beispiel:** Die Behörde nimmt irrtümlich an, die Abweichung vom Bebauungsplan sei städtebaulich nicht vertretbar und verneint deswegen die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB, obwohl diese objektiv gegeben sind.

- die Behörde sich irrig für **gebunden** gehalten hat, insbes. den Ermessensspielraum überhaupt nicht erkannt hat,

**Beispiel:** Die Behörde meint, rechtswidrige Verwaltungsakte müssten generell aufgehoben werden, obwohl ihr nach § 48 VwVfG grundsätzlich Ermessen zusteht.

- die Behörde bei der Anwendung von **Verwaltungsvorschriften** übersehen hat, dass ein **atypischer Fall** vorliegt und deshalb von den Verwaltungsvorschriften abgewichen werden konnte (s.o. Rn. 157).

<sup>717</sup> Die Beträge sind im Gesetzestext noch nicht auf Euro umgestellt worden.

<sup>718</sup> BVerwGE 30, 313, 317; Schenke in Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht II, Rn. 201; Brischke DVBl. 2002, 429, 434.

<sup>719</sup> BVerwGE 31, 212, 213; 48, 81, 84; Maurer § 7 Rn. 21 m.w.N.

### c) Ermessens Fehlgebrauch

- 464** Die praktisch wichtigste Fallgruppe des Ermessensfehlers besteht darin, dass die Behörde bei der Entscheidung nicht entsprechend dem Zweck der Ermächtigung handelt (**Ermessens Fehlgebrauch**). Beim Ermessens Fehlgebrauch ist **nicht das Ergebnis**, sondern der **gedankliche Weg**, auf dem die Behörde zu ihrer Entscheidung gelangt ist, fehlerhaft. Deshalb lässt sich dieser Fehler nicht einfach durch Subsumtion des Sachverhaltes unter das Gesetz feststellen, insbesondere also nicht durch einen einfachen Vergleich zwischen der im VA angeordneten und der gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolge. Der Fehler ergibt sich vielmehr aus der **Begründung des VA** oder aus anderen **Begleitumständen**.

#### aa) Sachfremde Erwägungen

- 465** Ein Ermessens Fehlgebrauch ist insbes. anzunehmen, wenn die Behörde sachfremde Erwägungen angestellt hat. Welche Erwägungen sachgemäß sind, kann sich aus der Ermessensnorm selbst, aus anderen Vorschriften sowie aus der Eigenart des Sach- und Rechtsgebiets ergeben, dem das Handeln der Behörde zuzurechnen ist.

**Beispiel:** Bei behördlich **festgesetzten Märkten** und **Volksfesten** darf der Veranstalter aus sachlich gerechtfertigten Gründen, insbesondere wenn der zur Verfügung stehende Platz nicht ausreicht, einzelne Aussteller, Anbieter oder Besucher von der Teilnahme ausschließen (§ 70 Abs. 3 GewO). Anerkannte Kriterien für die Auswahl sind z.B. das Prioritätsprinzip, die Zuverlässigkeit des Bewerbers, die Attraktivität des Angebots, die Anwendung eines rollierenden Systems oder eines Losverfahrens.<sup>720</sup> Auch die Auswahl nach Bekanntheit und Bewährung der Bewerber stellt grundsätzlich einen sachlichen Grund dar. Ein Ermessensfehler liegt aber vor, wenn der Veranstalter ausschließlich bekannte und bewährte Bewerber berücksichtigt, da hierdurch Neubewerber keine Chance auf eine zeitnahe Zulassung haben.<sup>721</sup>

Stets **sachfremd** sind persönliche Motive (Freundschaft, Abneigung etc.). Dagegen sind politische und wirtschaftliche Erwägungen nicht generell unzulässig, denn die Behörde darf nach **Zweckmäßigkeit** entscheiden, und dabei können diese Gesichtspunkte durchaus eine Rolle spielen. Auch fiskalische Erwägungen sind nicht von vornherein ausgeschlossen, denn auch bei hoheitlichen Maßnahmen ist es vielfach geboten, die entstehenden finanziellen Nachteile zu berücksichtigen.<sup>722</sup> Fiskalische Erwägungen sind z.B. zulässig bei der Rückforderung rechtswidrig gewährter Subventionen, dagegen unzulässig bei einer Polizeiverfügung.

#### bb) Tatsachenfehler

- 466** Die Behörde muss **alle wesentlichen Gesichtspunkte** bei ihrer Entscheidung berücksichtigen und daher den entscheidungsrelevanten Sachverhalt richtig und vollständig ermitteln (vgl. § 24 VwVfG). Die Ermessensentscheidung ist daher fehlerhaft, wenn die Behörde bei ihren Erwägungen von unzutreffenden oder unvollständigen tatsächlichen Feststellungen ausgeht,<sup>723</sup> wobei allerdings umstritten ist, ob ein Ermessens Fehlgebrauch oder eine Ermessensunterschreitung vorliegt.<sup>724</sup>

720 BVerwG NVwZ-RR 2006, 786; OVG Lüneburg NVwZ-RR 2006, 177; Selmer JuS 2006, 472, 473; Braun NVwZ 2009, 747, 750.

721 BVerwG DVBl. 1984, 1071; OVG Lüneburg NJW 2003, 531, 532; Guckelberger Jura 2007, 598, 606.

722 Vgl. Maurer § 7 Rn. 22; v. Mutius Jura 1987, 92, 99.

723 OVG MV, Urt. v. 27.03.2009 – 2 L 218/06; OVG NRW NWVBl. 1996, 138, 139; Bader JuS 2006, 199, 200.

### cc) Strukturelle Mängel in der Begründung

Nach § 39 Abs. 1 S. 3 VwVfG soll die Begründung von Ermessensentscheidungen auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Eine Verletzung der Begründungspflicht stellt zwar keinen materiellen, sondern einen formellen Fehler dar, jedoch kann das Fehlen einer Begründung ein **Indiz für einen Ermessensfehler** sein.<sup>725</sup> Die Begründung darf nicht unlogisch sein und keine widersprüchlichen Ausführungen enthalten. Sie darf keine wesentlichen Gesichtspunkte außer Acht lassen, muss also alle nach Lage des Einzelfalles wesentlichen Abwägungsgesichtspunkte enthalten.<sup>726</sup>

467

Etwas anderes gilt allerdings in den Fällen des sog. **intendierten Ermessens** (s.o. Rn. 455): „Liegt ein vom Regelfall abweichender Sachverhalt nicht vor, versteht sich das Ergebnis der Abwägung von selbst. Versteht sich aber das Ergebnis von selbst, so bedarf es insoweit nach § 39 Abs. 1 S. 3 VwVfG auch keiner das Selbstverständliche darstellenden Begründung.“<sup>727</sup> Die Behörde muss in diesem Fall nur die Tatsachen darlegen, die zeigen, dass ein Regelfall vorliegt.<sup>728</sup>

### dd) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Besondere Bedeutung bei Ermessensentscheidungen hat der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG.<sup>729</sup> Hauptfälle der zu einem Ermessensfehler führenden Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG sind Verstöße gegen das **Willkürverbot** und der Verstoß der Behörde gegen eine **Selbstbindung** durch Behördenpraxis oder durch Verwaltungsvorschriften.<sup>730</sup> Umstritten ist lediglich, ob dogmatisch eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessens Fehlgebrauch vorliegt.<sup>731</sup>

468

**Beispiele:** Sind in einem Gebiet im Laufe der Jahre zahlreiche Wochenendhäuser ohne Baugenehmigung entstanden, so darf sich die Behörde nicht einen Eigentümer wahllos herausgreifen und gegen ihn eine Beseitigungsverfügung erlassen. Sie braucht zwar nicht gegen alle gleichzeitig vorzugehen, muss ihr Vorgehen aber an einem bestimmten Konzept ausrichten (s.o. Rn. 367). – Hat die Behörde in ständiger Praxis unter bestimmten Voraussetzungen eine Subvention gewährt, so kann sich daraus ein Anspruch auf Erlass eines Subventionsbescheides in vergleichbaren Fällen ergeben (s.o. Rn. 144 ff.).

**Gegenbeispiel:** Hat die Behörde dem K über einen längeren Zeitraum im Ermessen stehende Subventionen gewährt und wird die Förderung abgebrochen, so stellt dies allein noch keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar, wenn auch in anderen vergleichbaren Fällen keine Subventionierung mehr erfolgt. Denn Art. 3 Abs. 1 GG begründet nur einen Anspruch auf Gleichbehandlung verschiedener Rechtssubjekte im Hinblick auf eine eingeführte Verwaltungspraxis, nicht dagegen darauf, dass ein- und demselben Rechtssubjekt bei vergleichbaren Sachverhalten gleichmäßige Begünstigungen gewährt werden. Hier kann sich ein Anspruch nur aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) ergeben. Allein die Tatsache einer jahrelang gewährten Subvention begründet aber kein schutzwürdiges Vertrauen in die Weitergewährung, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten.<sup>732</sup>

724 Vgl. Kopp/Ramsauer VwVfG § 40 Rn. 62; Knack/Henneke VwVfG § 40 Rn. 52: Ermessens Fehlgebrauch.

725 BSG DVBl. 1994, 1246, 1247; Proppe JA 1997, 418, 422; Schoch Jura 2005, 757, 758; Bader JuS 2006, 199, 200.

726 BVerwG NVwZ 2010, 844, 845; OVG MV, Urt. v. 27.03.2009 – 2 L 218/06.

727 BVerwG NJW 1998, 2233, 2234; BayVGH NJW 2011, 326, 328; OVG NRW NVwZ-RR 2012, 671, 675; Borowski DVBl. 2000, 149, 159; kritisch Erguth JuS 2002, 333, 334; Beaucamp JA 2006, 74, 77.

728 Stelkens/Bonk/Sachs VwVfG § 39 Rn. 70; Schoch Jura 2010, 358, 362; vgl. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 10.02.2011 – 12 LB 318/08 zur Begründung im atypischen Einzelfall.

729 Ausführlich Bader/Ronellenfisch VwVfG § 40 Rn. 57 ff.

730 Vgl. OVG NRW DVBl. 2011, 51; OVG Lüneburg NJW 2010, 2905; Schoch Jura 2004, 462, 467 und oben Rn. 132.

731 Vgl. Voßkuhle JuS 2008, 117, 118.

**Fall 21: Drei Ausländer – drei Fehler**

In der Großstadt S halten sich die aus dem außereuropäischen Ausland stammenden A, B und C auf. Der seit 2003 im Bundesgebiet lebende A, Inhaber eines Teppichgeschäftes, erhält vom Ausländeramt der Stadt eine Ausweisungsverfügung mit der Begründung, er besitze zwar eine Niederlassungserlaubnis, habe jedoch durch übertriebene Werbeanpreisungen mehrfach gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) verstoßen. Sein Aufenthalt beeinträchtigt daher erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland.

B ist wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Er wird von der zuständigen Ausländerbehörde ausgewiesen mit der Begründung, wer sich strafbar gemacht habe, könne nicht in der Bundesrepublik bleiben; dabei könnten auch andere Gesichtspunkte wie die bisherige gute Führung des B keine Berücksichtigung finden.

Bei C ist die nach §§ 7, 36 Abs. 2 AufenthG zum Zwecke des Familiennachzugs erteilte Aufenthaltserlaubnis abgelaufen. Sein Antrag auf Verlängerung wird trotz Vorliegens einer außergewöhnlichen Härte mit der Begründung abgelehnt, C nehme nach Feierabend an einer Ausbildung als Bautechniker teil. Das sei unvereinbar damit, dass er als Bauhilfsarbeiter nach Deutschland gekommen sei und ebenso wie die anderen ausländischen Arbeitnehmer nur zu dem Zweck in Deutschland sei, diejenigen Arbeiten zu verrichten, für die sich keine deutschen Arbeitskräfte finden.

Sind die behördlichen Maßnahmen rechtmäßig?

- A. Als Rechtsgrundlage für die **Ausweisung** des A kommt § 55 Abs. 1 AufenthG in Betracht. Danach **kann** ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt.

**469** Da A eine Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) besitzt und sich bereits seit mehr als fünf Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, genießt A **besonderen Ausweisungsschutz** (§ 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AufenthG). Daher kann A nur aus **schwerwiegenden Gründen** der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden (§ 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG). Diese liegen in der Regel in den Fällen der § 53 AufenthG und in einigen Fällen des § 54 AufenthG vor (§ 56 Abs. 1 S. 3 AufenthG), die bei A ersichtlich nicht eingreifen. Im Übrigen ist ein schwerwiegender Grund nur anzunehmen, wenn aufgrund des (widerrechtlichen) Verhaltens des Ausländers das öffentliche Interesse an der Erhaltung von Sicherheit und Ordnung im Vergleich zu dem vom Gesetz bezweckten Schutz des Ausländers ein **deutliches Übergewicht** hat.<sup>733</sup> Auch wenn A hier gegen Vorschriften des Wettbewerbsrechtes verstoßen hat, kann darin **kein besonders schwerwiegender Verstoß** gesehen werden. Die **Ausweisung** ist daher schon mangels der tatbestandlichen Voraussetzungen **rechtswidrig**.

732 Vgl. BVerwG NVwZ 2006, 1184, 1188; VGH Mannheim NJW 2004, 624; OVG Berlin JZ 2005, 672, 673; OVG NRW NWWBl. 2010, 150, 151; abweichend OVG Berlin DVBl. 2003, 1333, 1334; näher oben Rn. 152.

733 BVerwG NVwZ 2009, 727, 728.

In diesem Fall ist auf die **Rechtsfolge** (Ermessen) nicht einzugehen. Das in § 55 Abs. 1 AufenthG vorgesehene Ermessen kommt nicht zum Zuge, da schon die Voraussetzungen der Norm nicht vorliegen.

- B. Die Rechtmäßigkeit der gegenüber B erlassenen **Ausweisungsverfügung** richtet sich ebenfalls nach § 55 Abs. 1 AufenthG.

Eine zwingende Ausweisung gemäß § 53 AufenthG oder eine Regelausweisung nach § 54 Nr. 1 AufenthG scheidet aus, da B nur zu einer Geldstrafe und nicht zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe verurteilt worden ist.

- I. **Voraussetzung** ist, dass der weitere Aufenthalt des B die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt. Dies ist gemäß § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG insbesondere der Fall, wenn der Ausländer einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften begangen hat. 470

Hier ist B wegen einer vorsätzlichen Körperverletzung verurteilt worden, die eine nicht unerhebliche Straftat darstellt. Die **Voraussetzungen** des § 55 Abs. 1 AufenthG liegen damit vor.

- II. Nach der Vorschrift „**kann**“ der Ausländer ausgewiesen werden, die Behörde hat also **Ermessen**. Eine im Ermessen stehende Entscheidung ist **rechtswidrig**, wenn ein **Ermessensfehler** vorliegt (§ 40 VwVfG, § 114 S. 1 VwGO). 471

**Beachte:** Nach § 40 VwVfG, § 114 S. 1 VwGO hat sich die Ermessensausübung stets am Gesetzeszweck auszurichten. Missverständlich und unrichtig ist daher die bisweilen zu findende Formulierung vom **freien Ermessen**. Es gibt kein „freies“, sondern stets nur ein „pflichtgemäßes“, d.h. gesetzlich gebundenes Ermessen.<sup>734</sup>

Im vorliegenden Fall hat die Behörde den B mit der Begründung ausgewiesen, wer sich strafbar gemacht hat, könne nicht in der Bundesrepublik Deutschland bleiben. Bei dieser Begründung hat die Behörde verkannt, dass ihr nach § 55 Abs. 1 AufenthG **Ermessen** zusteht, von dem sie in der Weise Gebrauch machen muss, dass sie die für und gegen die Ausweisung sprechenden Gesichtspunkte aufzeigt und eine Abwägung vornimmt. § 55 Abs. 3 AufenthG stellt dabei ausdrücklich klar, dass bei der Entscheidung auch die Dauer des rechtmäßigen Aufenthaltes des Ausländers und dessen schutzwürdigen persönlichen, wirtschaftlichen und sonstigen Bindungen im Bundesgebiet zu berücksichtigen sind. Dies hat die Behörde hier nicht getan. Ihre Entscheidung ist daher wegen **Ermessensnichtgebrauch** (Ermessensunterschreitung, Ermessensausfall) rechtswidrig.

- C. Rechtmäßigkeit der Ablehnung der **Aufenthaltserlaubnis** an C

- I. Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des C richtet sich nach §§ 7, 8, 36 Abs. 2 AufenthG. Danach **kann** die Aufenthaltserlaubnis erteilt bzw. verlängert werden, wenn dies zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. Diese Voraussetzung lag nach dem Sachverhalt vor, sodass die Entscheidung im Ermessen der Behörde stand.

734 Voßkuhle JuS 2008, 117, 118.

- 472 II. Die Ablehnung könnte **ermessensfehlerhaft** sein. Ein **Ermessensfehler** liegt gemäß § 40 VwVfG, § 114 S. 1 VwGO insbesondere vor, wenn die Behörde bei der Entscheidung nicht entsprechend dem Zweck der Ermächtigung handelt (sog. **Ermessens Fehlgebrauch**).

Beim Familiennachzug soll dem besonderen Schutzbedürfnis der familiären Lebensgemeinschaft (vgl. Art. 6 GG) Rechnung getragen werden. Zweck der Aufenthaltserlaubnis ist es in diesen Fällen daher nicht, der Bundesrepublik Arbeitskräfte für Arbeiten zuzuführen, für die sich keine deutschen Arbeitnehmer finden lassen. Die Behörde hat die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis des C daher mit Erwägungen abgelehnt, die vom Normzweck des § 36 Abs. 2 AufenthG nicht mehr gedeckt sind.

Etwas anderes gilt bei Einreise und Aufenthalt zum Zwecke der Erwerbstätigkeit (**Arbeitsmigration**). Hier darf der Aufenthaltstitel nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, die voraussetzt, dass für die Beschäftigung deutsche Arbeitnehmer sowie ihnen gleichgestellte Ausländer (insbes. EU-Ausländer) nicht zur Verfügung stehen (§ 39 Abs. 2 Nr. 1 b AufenthG).

Somit ist die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis wegen **Ermessens Fehlgebrauchs** rechtswidrig. Die Behörde muss nochmals, und zwar ermessensfehlerfrei entscheiden.

Die Behörde kann daher mit anderer, sachgerechter Begründung durchaus zum selben Ergebnis gelangen. § 114 S. 2 VwGO gestattet es der Behörde sogar, ihre Ermessenserwägungen noch im Verwaltungsprozess zu ergänzen (s.o. Rn. 401 f.).

### Überprüfung von Ermessensentscheidungen

1. Vorliegen der **Tatbestandsvoraussetzungen** der Norm  
-> wenn (-) VA rechtswidrig, Rechtsfolge irrelevant

2. **Rechtsfolge:** Ermessen?

- Vorliegen einer Ermessensnorm

„kann“, „darf“, „ist befugt“

- **Ermessensfehler?**

#### Überschreitung

Überschreitung der **gesetzlichen Grenzen** des Ermessens, insbes. Verhältnismäßigkeit

#### Fehlgebrauch

von dem Ermessen in einer dem **Zweck der Ermächtigung** nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht

#### Unterschreitung

**Nichtgebrauch** des Ermessens

## Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

<b>Abgrenzung Öffentliches Recht/Privatrecht</b>	
Abgrenzungstheorien .....	55 ff.
Kriterien .....	32 ff., 49 ff.
Sachzusammenhang .....	54
Abschlusszeugnis .....	283
Abwasserbeseitigung .....	52
actus contrarius .....	180, 257, 276
Allgemeine Leistungsklage .....	162, 256 ff., 276 ff.
Allgemeines Verwaltungsrecht .....	1
Allgemeinverfügung .....	233 ff.
benutzungsregelnde .....	233, 239 ff.
personenbezogene .....	233 f.
sachbezogene .....	233, 237 f.
Amtsermittlungsgrundsatz .....	401
Amtshaftung .....	30, 33 ff.
Anfechtungs-	
klage .....	162, 247, 268, 355 ff., 396, 422, 550 ff.
Angemessenheit .....	442 f.
Anhörung der Beteiligten .....	349 ff., 371
Ausnahmen .....	348 ff.
bei belastendem VA .....	346
Heilung fehlender .....	367 ff.
Anordnungen gegenüber	
Verwaltungsträgern .....	248 ff.
Anspruch auf ermessensfehlerfreie	
Entscheidung .....	477
Antizipiertes Sachverständigengutachten .....	120
Auflage .....	534 f.
Auflagenvorbehalt .....	541, 549, 553
Aufrechnung .....	178 ff.
Auskunftsanspruch .....	197 ff.
Ausschluss vom Unterricht .....	94, 97
Ausschluss wegen Befangenheit .....	332
Auswahlermessen .....	457
Ausweisung eines	
Ausländers .....	316 ff., 436, 454, 468 ff.
Außenwirkung des VA .....	246 ff.
bei Maßnahmen in Sonder-	
verhältnissen .....	264 ff.
<b>Beamte</b> .....	267
Abordnung .....	273
Beurteilungen .....	496
Umsetzung .....	267 ff.
Versetzung .....	270, 388 ff.
Bedarfsdeckung .....	51
Bedingung .....	538 ff., 545
Befangenheit .....	338 f.
Befristung .....	538 ff.
Begründung des VA .....	388 ff.
Nachholung .....	393 ff.
Nachschieben .....	396 ff.
Umfang .....	390 ff.
Behörde (Begriff) .....	10 ff., 22 ff., 168,
Beliehene .....	33 ff., 48
Bescheidungsurteil .....	485, 487
Beseitigungsverfügung .....	355 ff.
eines vermieteten Wochenendhauses .....	422 ff.
Besonderes Gewaltverhältnis .....	96, 265 ff.
Besorgnis der Befangenheit .....	339
Bestandskraft des VA .....	297
Bestimmtheit des VA .....	415 ff.
Bestimmtheitstrias .....	107
Betriebsverhältnis .....	270 f.
Beurteilungsfehler .....	501
Beurteilungsspielraum .....	121, 488 ff.
<b>Chancengleichheit</b> .....	499, 507 ff.
<b>Demokratieprinzip</b> .....	82
Demonstration .....	234 ff.
Dinglicher VA .....	237
Disziplinarmaßnahmen .....	95
Duldungsverfügung .....	429 f.
Fehlen .....	430
<b>Eingriffsverwaltung</b> .....	50, 301
Einzelfallregelung .....	226 ff.
Einzelweisungen	
verwaltungsinterne .....	159
Elektronische Dokumente	
Übermittlung .....	387
Elektronischer VA .....	384 ff.
Bekanntgabe .....	386
Signaturen .....	385
Entschließungsermessen .....	457
Erforderlichkeit .....	441
Ermächtigungsgrundlage .....	287 ff.
Abgrenzung zur Zuständigkeits-	
vorschrift .....	309
Auswahl .....	302 ff.
Erforderlichkeit .....	287 f., 303
Prüfung .....	308
Wirksamkeit .....	305 ff.
Ermessen .....	208 ff., 434 ff.
Bedeutung der Ermessens-	
entscheidung .....	434 ff.
Ermessensentscheidung .....	209, 376
Fehler .....	458 ff.
gebundene Entscheidungen .....	451 ff.
intendiertes .....	455
Ermessens-Ausweisung .....	454
Ermessens Fehlgebrauch .....	460, 464 ff.
sachfremde Erwägungen .....	465, 490

strukturelle Mängel in der Begründung .....	467	Inhaltsbestimmung (-beschränkung)	
Tatsachenfehler .....	466	des VA .....	536
Verstoß gegen Gleichheitssatz .....	468	Innenrecht .....	114
Ermessensreduzierung auf Null .....	473 ff.	Institutioneller Gesetzesvorbehalt .....	88
Ermessensrichtlinien .....	123 ff.	Interessentheorie .....	57, 60
Ermessensspielraum .....	487	Juristische Personen .....	10, 310
Ermessensüberschreitung .....	434, 446, 460 f.	<b>Kehrseitentheorie</b> .....	296
Ermessensunterschreitung .....	462 f.	Körperschaft.....	13 f., 14
EU-Recht .....	68	Zwangskörperschaft .....	14
<b>Fahrerlaubnis</b>		Kundgebung (Verbot) .....	234 ff.
Entzug .....	422 ff.	<b>Landesverwaltung</b> .....	10 ff., 20
Fahrtenbuchauflage .....	445 ff.	mittelbare .....	17 ff., 20
Faktische Außenwirkung .....	117	unmittelbare .....	17 f., 20
Feindliches Grün .....	33 ff.	Lehre vom funktionalen Schutzbereich .....	93
Feststellungsklage .....	162, 260	Leistungsbescheide .....	297
Fiskalverwaltung .....	9, 51 f.	Leistungsverwaltung .....	9, 52
Flucht ins Privatrecht .....	40, 71	<b>Maßnahmen</b>	
Form des VA .....	380 ff.	auf dem Gebiet des	
Begründung .....	387 ff.	öffentlichenRechts .....	170 ff.
Formelle Rechtmäßigkeit des VA .....	308 ff.	einer Behörde .....	168 f.
Folgen formeller Fehler .....	355 ff.	hoheitliche .....	167
Form des VA .....	380 ff.	innerhalb verwaltungsrechtlicher	
Heilung von Verfahrensfehlern .....	370 ff.	Sonderverhältnisse .....	264 ff.
Verwaltungsverfahren .....	320 ff.	Materielle Rechtmäßigkeit des VA .....	412 ff.
Zuständigkeit .....	308 ff.	allgemeine Rechtmäßigkeits-	
Fortsetzungsfeststellungsklage .....	162	voraussetzungen .....	415 ff.
Funktionaler Schutzbereich .....	93	Voraussetzungen der Ermächtigungs-	
Funktionsbezeichnung .....	316	grundlage .....	413
<b>Gaststättenerlaubnis (Rücknahme)</b> .....	396 ff.	Merkmale des Verwaltungsaktes .....	165 ff.
Gebot der Chancengleichheit .....	499, 507	Außenwirkung .....	246 ff.
Gebot der Sachlichkeit .....	508	Einzelfall .....	226 ff.
Gebundene Verwaltung .....	453, 495	hoheitliche Maßnahme .....	166 f.
Geeignetheit .....	439 f.	Maßnahme auf dem Gebiet des	
Gentechnische Anlagen .....	87	öffentlichen Rechts .....	170 ff.
<b>Gesetz</b>		Maßnahme einer Behörde .....	168 f.
im formellen Sinne .....	8	Regelung .....	177 ff.
Vorrang .....	67 ff., 124	Modifizierte Genehmigung .....	536
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	67	Möglichkeit der Maßnahme .....	422 ff.
Gewaltverhältnis		Museen .....	52
besonderes .....	96, 265 ff.	Musterfall .....	367
Gleichbehandlungsgrundsatz .....	123, 128, 148	<b>Nachbarstreit</b> .....	473 ff.
Gleichordnungsverhältnis .....	300	Nachholen der Begründung .....	411
Grundrechtsbindung der Verwaltung .....	86	Nachschieben von Gründen .....	396 ff.
Grundverhältnis .....	270	Beeinträchtigung der Rechts-	
<b>Handlungsformen</b>		verteidigung .....	403, 407
Abgrenzungskriterien .....	49 ff.	Nebenbestimmungen zum VA .....	534 ff.
Übersicht .....	52	Abgrenzung .....	536 ff.
Heilung von Verfahrens-		Abwehr belastender .....	549 ff.
fehlern .....	343, 355 ff., 368 ff.	begriffliche Abgrenzung .....	534 ff.
im gerichtlichen Verfahren.....	355 ff.	materielle Teilbarkeit vom HauptVA .....	564 ff.
Widerspruchsverfahren .....	368 ff.	Rechtmäßigkeit .....	566 ff.
Hoheitsträger			
Handeln .....	30		

- Nichtigkeit des VA ..... 570 f.  
 Nichtigkeitsgründe gemäß § 44 VwVfG ..... 572 ff.  
 Nichtversetzung ..... 104  
 Normative Ermächtigungslehre ..... 495  
 Normenkontrollverfahren ..... 162  
 Normprüfungskompetenz  
 der Verwaltung ..... 109  
 Normverwerfungskompetenz ..... 110 f.  
 Notar ..... 36
- Öffentliches Recht**  
 Abgrenzung zum Privatrecht ..... 27 ff.  
 Opportunitätsprinzip ..... 452  
 Organisationsformen  
 Sachzusammenhang ..... 54  
 Organisationsvorschriften ..... 118  
 Organkompetenz ..... 310 ff., 318  
 Organleihe ..... 250
- Parlamentsvorbehalt** ..... 100, 288, 307  
 Planfeststellungsverfahren ..... 331  
 Planungshoheit ..... 253  
 Post AG ..... 36  
 Prämien-gewährung ..... 135, 153  
 Pressesubventionen ..... 86  
 Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs ..... 431  
 Privatpersonen ..... 36 ff., 88  
 Privatrecht ..... 27 ff., 40 ff., 72, 170  
 Abgrenzung zum Öffentlichen Recht ..... 27 ff.  
 Prognoseentscheidungen ..... 496  
 Prüfungsentscheidungen ..... 496  
 gerichtliche Kontrolle ..... 497 ff.
- Rechtmäßigkeit des VA**  
 formelle ..... 309 ff.  
 materielle ..... 412 ff.  
 Rechtsbegriff  
 unbestimmter ..... 489 ff.  
 Rechtschreibreform ..... 86, 103  
 Rechtsfolgeermessen ..... 455, 488  
 Rechtsnormen des Verwaltungsrechts ..... 68, 159  
 Rechtsstaatsprinzip ..... 82, 416, 508  
 Rechtsverordnung ..... 68  
 Rechtswidrigkeit des VA ..... 577, 580 ff.  
 Referendarexamen ..... 497 ff.  
 Regel-Ausweisung ..... 454  
 Regelung ..... 177 ff.  
 Regierungsakt ..... 170  
 Richter ..... 265  
 Rügepflicht ..... 504
- Sachverständigengutachten**  
 antizipiertes ..... 120  
 Satzung ..... 68  
 Schlichtes Verwaltungshandeln ..... 90, 159, 186  
 Schulentlassung ..... 98 ff.
- Schüler ..... 265  
 Schülerlotsen ..... 38  
 Schulstrafen ..... 95  
 Schulverhältnis ..... 96  
 Selbstbindung der  
 Verwaltung ..... 128, 144, 367, 480  
 Selbsteintrittsrecht ..... 314  
 Selbstverwaltungsaufgaben(-recht) ..... 251  
 Soldaten ..... 265  
 Sonderrechtstheorie ..... 61  
 Sonderrechtsverhältnis ..... 96, 267 ff.  
 Sonderstatusverhältnis ..... 96, 267 ff.  
 Sonderverhältnisse  
 verwaltungsrechtliche ..... 264 ff.  
 Spezialitätsgrundsatz ..... 304  
 Sportförderung ..... 55 ff.  
 Staatsverwaltung ..... 10 ff.  
 mittelbare ..... 13 ff., 311  
 unmittelbare ..... 11 f., 311  
 Stellungnahme ..... 343 ff., 357 ff.  
 Strafgefangene ..... 265 ff.  
 Subjektionstheorie ..... 59  
 Subjektstheorie ..... 57, 61 ff.  
 Subordinationstheorie ..... 57 f., 63  
 Subtraktionsmethode ..... 7
- Tatbestandswirkung** ..... 584  
 Teilanfechtungsklage ..... 555 ff.  
 Teilbarkeit des VA ..... 555 ff.  
 logische ..... 550 ff.  
 materielle ..... 550, 564 ff.  
 prozessuale ..... 550, 556  
 Teilbescheid ..... 214  
 Teilregelung ..... 214  
 Theater ..... 52  
 Totalvorbehalt ..... 83, 136 ff.  
 Träger öffentlicher Verwaltung ..... 10 ff.  
 TÜV ..... 36
- Übermaßverbot** ..... 431  
 Übermittlung elektronischer Dokumente ..... 384  
 Umdeutung ..... 587 f.  
 Umsetzung des Beamten ..... 268 ff.  
 Umweltrecht ..... 120  
 Unbestimmte Rechtsbegriffe ..... 488 ff.  
 Beurteilungsspielraum ..... 121, 488 ff.  
 gerichtliche Kontrolle ..... 490 f.  
 Unmöglichkeit ..... 423 ff.  
 objektive ..... 424  
 rechtliche ..... 425 ff.  
 tatsächliche ..... 579  
 Untersuchungsgrundsatz ..... 336 ff., 401  
 Unvermögen  
 subjektives ..... 424  
 wirtschaftliches ..... 424

VA-Befugnis .....	289 ff.	Teilbarkeit .....	555 ff.
bei Leistungsbescheiden .....	292	Untersuchungsgrundsatz .....	336 ff.
gewöhnlich-rechtlich anerkannte .....	292	vorläufiger .....	211 ff.
Verbandskompetenz .....	310 f., 318	Wesensänderung .....	403 ff.
Verfahrensfehler		Wiederholung .....	189 f.
Heilung im gerichtlichen Verfahren .....	355 ff.	Verwaltungsaufbau (Übersicht) .....	11, 16, 20, 22
Heilung im Widerspruchsverfahren .....	368 ff.	Verwaltungshandeln	
Verfahrensregeln des VwVfG .....	332 ff.	Arten .....	158 ff.
Anwendbarkeit .....	320 ff.	öffentlich-rechtliches .....	158
Befangenheit .....	338 f.	privatrechtliches .....	159
Ermessen .....	352	schlichtes .....	159
Subsidiaritätsprinzip .....	327	Verwaltungshelfer .....	33 ff., 38 f.
Untersuchungsgrundsatz .....	336 f.	Verwaltungsinterne Maßnahmen .....	246 ff.
wesentliche .....	333 ff.	Verwaltungspraxis .....	144
Verhältnismäßigkeits-		Vertrauensschutz .....	151
prinzip(-grundsatz) .....	75, 432 ff.	Verwaltungsprivatrecht .....	19, 71 ff.
Herleitung .....	433	Verwaltungsstruktur des Landes (Übersicht) .....	20
i.e.S. ....	442	Verwaltungsträger .....	10 ff., 16, 309 ff.
Verpflichtungsklage .....	162, 210, 263, 485,	Verwaltungsverfahren .....	320 ff.
551Verpflichtungsurteil .....	485	Anwendbarkeit des VwVfG .....	320 ff.
Versetzung eines		Begriff .....	328
Schülers .....	94 ff., 105 ff., 270, 283	förmliches .....	330
Versetzung des Beamten .....	388 ff.	nichtförmliches .....	329
Vertragliche Ansprüche .....	300	Verwaltungsvorschriften .....	112 ff., 155 f.
Vertrauensschutzgedanke .....	151	Anwendung .....	155 ff.
Vertretbarkeitskontrolle .....	511	Auslegung .....	155 ff.
Verwaltung		bei Gesetzesvorbehalt .....	141
Finanzverwaltung .....	9	im gesetzlich geregelten Bereich .....	123 ff.
Fiskalverwaltung .....	9	im gesetzlich nicht normierten	
im formellen Sinne .....	8	Bereich .....	134 ff.
im materiellen Sinne .....	8	norminterpretierende .....	119
im organisatorischen Sinne .....	8	normkonkretisierende .....	120 ff.
Leistungsverwaltung .....	9	Verweisung von der Schule .....	283
Ordnungsverwaltung .....	9	Vorbehalt des Widerrufs .....	217
Verwaltungsakt .....	158 ff.	Vorbehalt des Gesetzes .....	67, 82 ff., 287
Bedeutung .....	160	bzgl. Handlungsform .....	290 ff.
Begriff .....	165	bzgl. Inhalt .....	289
Begründung .....	388 ff.	institutioneller .....	88
Bestimmtheit .....	416 ff.	Vorbereitende Maßnahmen .....	211 ff.
dinglicher .....	237	Vorbescheid .....	214
elektronischer .....	384 ff.	Vorrang des Gesetzes .....	68 ff., 124
Ermächtigungsgrundlage .....	287 ff.	Vorschriftszeichen .....	240
Form .....	380 ff.	<b>Weisungen</b> .....	251 ff.
formelle Rechtmäßigkeit .....	308 ff.	gegenüber kommunalen Selbst-	
formeller .....	172	verwaltungskörperschaften .....	250
Funktionen .....	160 ff.	Wertende Entscheidungen .....	519
im Fallaufbau .....	163 f.	Wesensänderung des VA .....	403 ff.
Inhaltsbestimmung .....	536, 542 ff., 547, 557 ff.	Wesentlichkeitstheorie .....	85 ff., 100
materielle Rechtmäßigkeit .....	412 ff.	Widerrufsvorbehalt .....	539, 549
mehrstufiger .....	261 ff.	Widerspruchsverfahren	
Merkmale .....	165 ff.	Heilung von Verfahrensfehlern .....	368 ff.
Prüfung der Ermächtigungsgrundlage .....	308	Willkür .....	468, 501, 507, 510 f., 516
Prüfungsfolge bei formellen Fehlern .....	378	<b>Zivildienstleistende</b> .....	265
Rechtmäßigkeit .....	285 ff.	Zusage .....	521, 534
Rechtswidrigkeit .....	70		
relativer .....	256		

Zusicherung		Funktionsbezeichnung .....	316
gemäß § 38 VwVfG .....	213, 521 ff.	instanzielle .....	313 f.
Abgrenzung .....	524 f.	örtliche .....	315
Bindungswillen .....	524	sachliche .....	311 f.
Bindungswirkung .....	533	Zuständigkeitsfehler .....	317 ff.
Rechtmäßigkeit .....	531	Zwangskörperschaft .....	14
Wirksamkeit .....	527 ff.	Zweitbescheid .....	189
Zuständigkeit zum Erlass eines VA .....	309 ff.	Zwingende Ausweisung .....	454
Bestimmung .....	311 ff.		