

# S

Skripten

Wüstenbecker/Sommer

# Verwaltungsrecht AT 1

16. Auflage **2016**

Alpmann Schmidt



# **Verwaltungsrecht AT 1**

**2016**

Horst Wüstenbecker  
Rechtsanwalt und Repetitor

Christian Sommer  
Rechtsanwalt und Repetitor

*Zitiervorschlag: Wüstenbecker/Sommer, Verwaltungsrecht AT 1, Rn.*

**Wüstenbecker, Horst**

**Sommer, Christian**

Verwaltungsrecht AT 1

16. Auflage 2016

ISBN: 978-3-86752-445-2

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.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.

Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:

**[feedback@alpmann-schmidt.de](mailto:feedback@alpmann-schmidt.de)**.

**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. Behörde .....	61
III. 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 .....	110
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 .....	161
a) Ermessensüberschreitung .....	162
b) Ermessensunterschreitung .....	163
c) Ermessens Fehlgebrauch .....	163
Fall 21: Aufstellung von Altkleider-Containern .....	166
3. Ermessensreduzierung auf Null .....	170
Fall 22: Nachbarstreit .....	170
V. Unbestimmte Rechtsbegriffe und Beurteilungsspielraum .....	175
1. Unterscheidung zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum .....	175
2. Gerichtliche Kontrolldichte .....	176
3. Lehre vom Beurteilungsspielraum .....	176
4. Die gerichtliche Kontrolle von Prüfungsentscheidungen .....	179
Fall 23: Missglücktes Examen .....	179
■ Übersicht: Rechtmäßigkeit des VA .....	186
VI. Erklärungen der Verwaltung als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung .....	188
1. Zusicherung .....	188
Fall 24: Hin und her .....	188
2. Die allgemeine Zusage .....	193
VII. Nebenbestimmungen zum VA .....	193
1. Begriffliche Abgrenzung der Nebenbestimmungen .....	193
Fall 25: Der nachtblinde Autofahrer .....	193
2. Abwehr und Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen .....	197
Fall 26: Parabolantenne gegen Fernsehschatten .....	197
3. Materielle Teilbarkeit von Nebenbestimmung und HauptVA .....	203
a) Rechtswidriger RestVA .....	203
b) Ermessensakte .....	204
■ Übersicht: Zusätze zum Verwaltungsakt .....	205
<b>6. Abschnitt: Wirksamkeit des VA .....</b>	<b>206</b>
A. Unterscheidung Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit .....	206
B. Nichtigkeitsgründe .....	207
Fall 27: Gaststättenlärm .....	207
C. Umdeutung eines fehlerhaften VA .....	214
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>215</b>

**LITERATURVERZEICHNIS**

Bader/Ronellenfitsch	Beck-OK VwVfG Online-Kommentar Stand: 01.10.2015
Bull/Mehde	Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre 9. Aufl. 2015
Detterbeck	Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht 13. Aufl. 2015
Ehlers/Pünder	Allgemeines Verwaltungsrecht 15. Aufl. 2015
Erbguth	Allgemeines Verwaltungsrecht 8. Aufl. 2016
Eyermann	Verwaltungsgerichtsordnung 14. Aufl. 2014
Fehling/Kastner/Störmer	Verwaltungsrecht VwVfG – VwGO 4. Aufl. 2016
Gärditz	VwGO – Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen 1. Aufl. 2013
Huck/Müller	Verwaltungsverfahrensgesetz 2. Aufl. 2016
Hufen	Verwaltungsprozessrecht 9. Aufl. 2013
Ipsen	Allgemeines Verwaltungsrecht 9. Aufl. 2015
Knack/Henneke	Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 10. Aufl. 2014
Kopp/Ramsauer	Verwaltungsverfahrensgesetz 16. Aufl. 2015

Kopp/Schenke	Verwaltungsgerichtsordnung 21. Aufl. 2015
Mann/Sennekamp/Uechtritz	Verwaltungsverfahrensgesetz 1. Aufl. 2014
Maurer	Allgemeines Verwaltungsrecht 18. Aufl. 2011
Peine	Allgemeines Verwaltungsrecht 11. Aufl. 2015
Posser/Wolff	Beck-OK VwGO Online-Kommentar Stand: 01.10.2015
Redeker/v.Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung 16. Aufl. 2014
Schoch/Schneider/Bier	Verwaltungsgerichtsordnung Loseblatt Stand: März 2015
Sodan/Ziekow	Verwaltungsgerichtsordnung 4. Aufl. 2014
Stelkens/Bonk/Sachs	Verwaltungsverfahrensgesetz 8. Aufl. 2014
Wolff/Bachof/Stober	Verwaltungsrecht I 13. Aufl. 2016
Wolff/Decker	Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 3. Aufl. 2012
Wysk	Verwaltungsgerichtsordnung 2. Aufl. 2016
Ziekow	Verwaltungsverfahrensgesetz 3. Aufl. 2013

## 1. Abschnitt: Grundbegriffe des Verwaltungsrechts

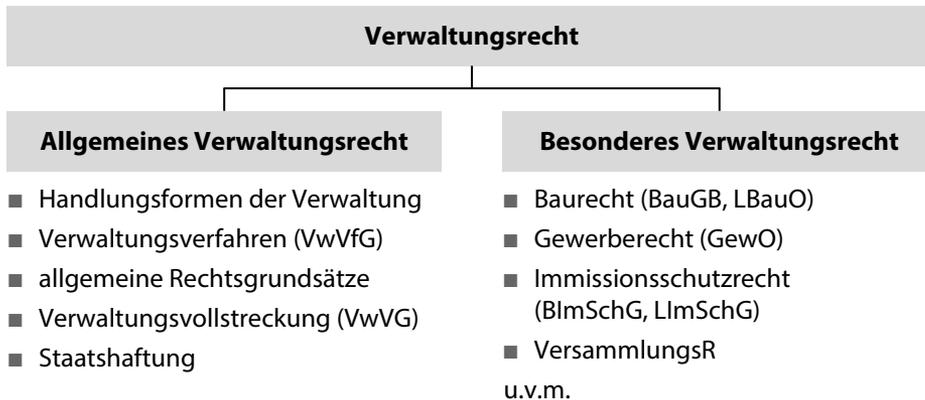
### A. Verwaltung und Verwaltungsrecht

#### I. Verwaltungsrecht

Das **Verwaltungsrecht** ist neben dem Verfassungsrecht 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**.

1

- Hierbei umfasst das **Allgemeine Verwaltungsrecht** die Vorschriften, die – unabhängig von der betroffenen Sachmaterie – grundsätzlich für die gesamte Verwaltung maßgebend sind. Sie können das Allgemeine Verwaltungsrecht insofern mit dem Allgemeinen Teil des BGB oder des StGB vergleichen.
- 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, Gewerberecht, Umweltrecht).



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.

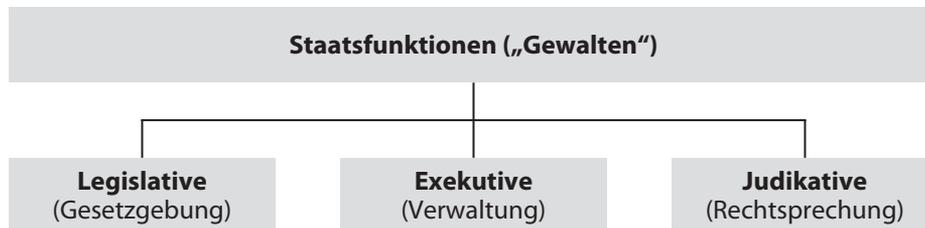
2

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. der 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).

3

## 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 Ehlers in Ehlers/Pünder, § 1 Rn. 6 m.w.N.

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

<sup>4</sup> Vgl. beispielhaft BVerwG, Urt. v. 25.06.2015 – BVerwG 7 C 2.14, RÜ 2015, 733, 735; grundlegend Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, S. 7; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 5 f.; kritisch Ehlers in Ehlers/Pünder, § 1 Rn. 8 ff.

## 2. Formale Unterscheidung

Allen Ansätzen ist gemein, dass sie Verwaltung letztlich **nicht definieren**, sondern lediglich beschreiben. Im Ergebnis kann öffentliche Verwaltung deshalb unter verschiedenen Aspekten betrachtet werden:

8

- **Verwaltung im materiellen Sinne** erfasst die typischen **Verwaltungstätigkeiten**, wie z.B. Erteilung von Genehmigungen, Erlass von Polizeiverfügungen, Gewährung von Sozialleistungen, Betrieb öffentlicher Einrichtungen u.v.m.
- **Verwaltung im organisatorischen Sinne** meint die **Einrichtungen**, die Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, also die Verwaltungsträger und ihre Organe, z.B. das Land, die Gemeinde, die Bezirksregierung, der Bürgermeister.
- **Verwaltung im formellen Sinne** erfasst alle Tätigkeiten von **Verwaltungsorganen** und zwar unabhängig davon, ob es sich materiell um Verwaltungstätigkeit handelt, also z.B. auch den Erlass einer Rechtsverordnung.

## 3. Materielle Unterscheidung

Verwaltungstätigkeit lässt sich aber auch nach materiellen Kriterien ordnen. So werden nach den **Aufgaben** und dem verfolgten **Zweck** vor allem folgende Arten der Verwaltung unterschieden:

9

- **Ordnungsverwaltung:** Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung (z.B. Verbot einer Versammlung, Einweisung von Obdachlosen, Beseitigung von illegalen Bauten).
- **Leistungsverwaltung:** Erbringung von Leistungen, um die Lebensbedingungen der Bürger zu gewährleisten oder zu verbessern (z.B. Gewährung von Sozialhilfe, Subventionen, Betrieb öffentlicher Einrichtungen, wie Krankenhäuser, Kindergärten, Schulen).
- **Finanzverwaltung:** Beschaffung der für den Staat erforderlichen Geldmittel durch Erhebung von Steuern und sonstigen Abgaben (z.B. Erschließungsbeiträge, Kanalanschlussbeiträge, Verwaltungsgebühren etc.).
- **Fiskalverwaltung:** Beschaffung der Mittel, die für die Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben erforderlich sind (z.B. Kauf von Computern, Dienstfahrzeugen) und die Verwaltung des staatlichen Vermögens (z.B. Vermietung von Gebäuden, Verkauf von Grundstücken).

## B. Verwaltungsträger

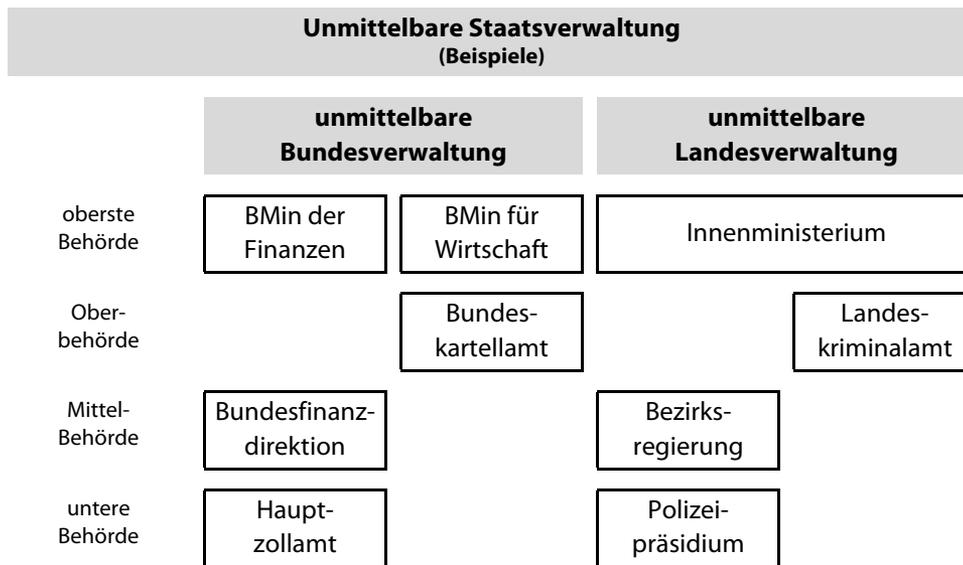
Träger der Verwaltung ist der **Staat**, also Bund und Länder. Das Grundgesetz unterscheidet deshalb Bundes- und Länderverwaltung (Art. 30, 83 ff. GG), wobei die Kommunen (Gemeinden und Landkreise) Teil der Landesverwaltung sind. Bund und Länder sind **juristische Personen des öffentlichen Rechts**. Als juristische Personen sind sie nicht handlungsfähig. Für sie handeln ihre **Organe**. Die Organe, die Verwaltungsaufgaben **gegenüber dem Bürger** wahrnehmen, nennt man **Behörden**. Bund und Länder können ihre Verwaltungsaufgaben entweder durch eigene Organe (Bundes- oder Landesbehörden) wahrnehmen oder durch andere Verwaltungsträger (und deren Organe).

10

## I. Unmittelbare Staatsverwaltung

- 11 Werden Verwaltungsaufgaben von Bundes- oder Landesbehörden, also **eigenen Organen des Staates** wahrgenommen, spricht man von **unmittelbarer Staatsverwaltung**.

**Beispiele:** Behörden des Bundes sind z.B. die Bundesfinanzdirektionen und die Hauptzollämter; Behörden des Landes sind z.B. die Bezirksregierungen und die Polizeipräsidien.



- 12 Die **unmittelbare staatliche Verwaltung** ist i.d.R. mehrinstanzlich gegliedert:

- **Oberste Behörden** sind z.B. die Bundes- bzw. Landesregierung, der Bundeskanzler bzw. Ministerpräsident und die einzelnen Ministerien. Sie haben eine Doppelfunktion; einerseits sind sie Verfassungsorgane mit staatsleitenden Funktionen, andererseits oberste Verwaltungsbehörden.<sup>5</sup>
- **Obere Behörden** unterstehen jeweils unmittelbar dem sachlich zuständigen Ministerium. Sie nehmen Verwaltungsaufgaben zentral für das ganze Bundes- bzw. Landesgebiet wahr. Oberbehörden haben i.d.R. keine nachgeordneten Behörden, sondern nur unselbstständige Außenstellen.

**Beispiele:** Bundesoberbehörden sind z.B. das Kraftfahrt-Bundesamt, das Bundeskartellamt und das Umweltbundesamt. Landesoberbehörden sind – je nach Landesrecht – z.B. das Landeskriminalamt, das Landesumweltamt u.a.

- **Mittelbehörden** sind ebenfalls der obersten Behörde unmittelbar nachgeordnet, aber anders als Oberbehörden i.d.R. nur für einen Teil des Bundes- bzw. Landesgebietes zuständig.

Auf Bundesebene gibt es Mittelbehörden nur ausnahmsweise für bestimmte Sachbereiche (z.B. die Bundesfinanzdirektionen in der Zollverwaltung). Auf Landesebene sind – je nach Landesrecht – Mittelbehörden z.B. die Bezirksregierung, das Regierungspräsidium, die Regionaldirektionen u.a.

<sup>5</sup> Vgl. einerseits BVerwG, Urt. v. 03.11.2011 – BVerwG 7 C 3.11, RÜ 2012, 188, 190 f.; andererseits BVerwG, Urt. v. 02.08.2012 – BVerwG 7 C 7.12, DVBl. 2013, 34 zum Zugang zu amtlichen Informationen eines Ministeriums.

- **Untere Behörden** unterstehen der jeweiligen Mittelbehörde und sind räumlich beschränkt nur für einen bestimmten Teil des Verwaltungsgebiets zuständig.

Auf Bundesebene ist dies nur selten der Fall (z.B. die Hauptzollämter und die Wasser- und Schifffahrtsämter). Auch auf Landesebene gibt es nur wenige unmittelbare untere Landesbehörden (z.B. Polizeipräsidien, Finanzämter). In der Regel werden die Aufgaben des Landes auf der unteren Ebene von den Kreisen und Gemeinden wahrgenommen. So handelt z.B. der Landrat häufig als untere staatliche Verwaltungsbehörde (vgl. z.B. Art. 37 Abs. 1 S. 2 BayLKrO, § 55 HKO, § 59 KrO NRW).

## II. Mittelbare Staatsverwaltung

Bund und Länder müssen die Verwaltungsaufgaben nicht stets selbst wahrnehmen, sondern können andere **unterstaatliche Organisationen** einschalten. In diesem Fall werden rechtsfähige Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts für den Staat (Bund oder Land) tätig. Dann spricht man von **mittelbarer Staatsverwaltung**.<sup>6</sup>

13

**Beispiele:** Im Rahmen der Arbeitsverwaltung handelt der Bund durch die Bundesagentur für Arbeit als Körperschaft des öffentlichen Rechts (mittelbare Bundesverwaltung). Das Land überträgt die örtlichen Verwaltungsaufgaben den Gemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften (mittelbare Landesverwaltung). Teil der mittelbaren Staatsverwaltung sind auch die **Beliehenen**, also Privatrechtssubjekte, denen Hoheitsaufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen sind (s.u. Rn. 36).

**Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts** unterscheiden sich durch ihre organisatorische Struktur:

- **Körperschaften** sind durch staatlichen Hoheitsakt geschaffene **Personenzusammenschlüsse**, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Träger der Körperschaft sind die Mitglieder, die wesentlichen Einfluss auf die Willensbildung haben, wobei der Bestand der Körperschaft vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist. Die Mitgliedschaft wird teils freiwillig, teils gesetzlich begründet (Zwangskörperschaft).<sup>7</sup>

14

Körperschaften des öffentlichen Rechts sind z.B. die Gemeinden, Landkreise, Universitäten, Rechtsanwaltskammern (§§ 60, 62 BRAO), Handwerkskammern (§ 90 HandWO) und die Industrie- und Handelskammern (§§ 2, 3 IHK-G). Auch Religionsgemeinschaften können gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erhalten.<sup>8</sup>

- Bei **Gebietskörperschaften** folgt die Mitgliedschaft aus dem Wohnsitz in einem bestimmten Gebiet (z.B. bei den Gemeinden und Kreisen).
- Bei **Personalkörperschaften** ist der Beitritt oder eine bestimmte Eigenschaft einer Person Voraussetzung für die Mitgliedschaft (z.B. Universität, Rechtsanwaltskammer, Ärztekammer).
- Bei **Realkörperschaften** ergibt sich die Mitgliedschaft entweder aus dem Eigentum an einem Grundstück (z.B. Forstgenossenschaft) oder aus dem Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens (so z.B. bei der Handwerkskammer und der Industrie- und Handelskammer).

**Keine Verwaltungsträger** sind dagegen die **Körperschaften des Privatrechts**, also z.B. die Aktiengesellschaft (AG) und die GmbH, die allerdings ausnahmsweise mit hoheitlichen Befugnissen beliehen werden können (s.u. Rn. 46 ff.).

<sup>6</sup> Vgl. Kemmler JA 2015, 328 ff.

<sup>7</sup> Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit solcher Pflichtmitgliedschaften vgl. AS-Skript Grundrechte (2015), Rn. 360 ff.

<sup>8</sup> Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 30.06.2015 – 2 BvR 1282/11, RÜ 2015, 615; BVerwG, Urt. v. 28.11.2012 – BVerwG 6 C 8.12, NVwZ 213, 943; BVerwG, Beschl. v. 08.01.2009 – BVerwG 7 B 42.08, NVwZ 2009, 390, 391; ausführlich Quaas NVwZ 2009, 1400 ff.

Sofern der Staat an solchen Gesellschaften beteiligt ist (gemischt-wirtschaftliche Unternehmen), können sie zwar der Exekutive zugerechnet und damit an die Grundrechte gebunden werden (vgl. dazu AS-Skript Grundrechte [2015], Rn.342 f.). Dies ändert jedoch nichts daran, dass ihnen außerhalb von Beleihungen keinerlei Hoheitsgewalt zusteht.

- 15 ■ **Anstalten** des öffentlichen Rechts sind organisatorisch **verselbstständigte Zusammenfassungen von Sachmitteln und Personal**, welche der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen und die i.d.R. dem Bürger zur Benutzung zur Verfügung gestellt werden. Die **rechtsfähige** Anstalt ist auch rechtlich verselbstständigt und damit selbst Verwaltungsträger. Die **nichtrechtsfähige** Anstalt ist dagegen unselbstständiger Teil eines anderen Verwaltungsträgers.

**Rechtsfähige** Anstalten des öffentlichen Rechts sind z.B. die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (z.B. BR, NDR und WDR) und die Sparkassen (vgl. z.B. Art. 3 BaySpkG, § 3 NSpG, § 1 SpkG NRW). Als **nichtrechtsfähige** Anstalten sind i.d.R. Friedhöfe, Schwimmbäder („Badeanstalt“) und ähnliche Einrichtungen der Gemeinde organisiert.

- 16 ■ **Stiftungen** sind rechtlich verselbstständigte **Vermögensmassen**, die einen bestimmten Zweck fördern sollen. Stiftungen gibt es im öffentlichen Recht, aber auch im Privatrecht (vgl. §§ 80 ff. BGB).<sup>9</sup> Öffentlich-rechtliche Stiftungen dienen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe.

**Beispiele:** Stiftung Preußischer Kulturbesitz (zur Erhaltung und Pflege der Kulturgüter des ehemaligen Landes Preußen) und die Stiftung für Hochschulzulassung.<sup>10</sup>

### Verwaltungsträger

<b>Körperschaften</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ durch Hoheitsakt geschaffene Personenzusammenschlüsse,</li> <li>■ zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe,</li> <li>■ bei denen die Mitglieder wesentlichen Einfluss auf die Willensbildung haben,</li> <li>■ deren Bestand vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist.</li> </ul> <p><b>Beispiele:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Gebietskörperschaften: Gemeinden</li> <li>– Personalkörperschaften: Ärzte-, Rechtsanwaltskammern, Universitäten</li> <li>– Realkörperschaften: Handwerkskammer, Industrie- und Handelskammer</li> </ul>
<b>Anstalten</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ organisatorisch (und rechtlich) verselbstständigte Zusammenfassung von Sachmitteln und Personal</li> <li>■ zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe</li> <li>■ i.d.R. dem Bürger zur Benutzung zur Verfügung gestellt</li> </ul> <p><b>Beispiele:</b> öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten, Sparkassen</p>
<b>Stiftungen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ rechtlich verselbstständigte Vermögensmasse</li> <li>■ zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe</li> </ul> <p><b>Beispiele:</b> Stiftung Preußischer Kulturbesitz, Stiftung Hochschulzulassung</p>

**Zur Unterscheidung:** Körperschaften haben Mitglieder, Anstalten haben Benutzer und Stiftungen haben Nutznießer (Destinatäre).

<sup>9</sup> Zur staatlichen Anerkennung privatrechtlicher Stiftungen vgl. Andrick DVBl. 2003, 1246 ff.

<sup>10</sup> Vgl. OVG NRW DVBl. 2011, 303 zur Übertragung von Hoheitsbefugnissen auf die Stiftung für Hochschulzulassung.

### III. Verwaltung durch private Rechtsträger

Der Staat kann öffentliche Aufgaben in gewissen Grenzen auch durch **Privatpersonen** oder **juristische Personen des Privatrechts** wahrnehmen.<sup>11</sup> Die größte praktische Bedeutung hat hierbei die Gründung oder Beteiligung eines Verwaltungsträgers an einer privaten Gesellschaft, in der Regel einer GmbH oder (selten) einer AG (sog. **Eigengesellschaften**). 17

So werden öffentliche Verkehrs- und Versorgungsbetriebe häufig in der Form einer GmbH geführt („Stadtwerke GmbH“).

Diese Gesellschaften sind selbstständige **juristische Personen des Privatrechts**, der Einfluss des Verwaltungsträgers ist auf die Vertreter in den Organen der Gesellschaft (insbesondere in der Gesellschafterversammlung) beschränkt. 18

Vgl. die Vorschriften der Gemeindeordnung, wonach die Vertreter der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung grundsätzlich weisungsgebunden sind (z.B. Art. 93 Abs. 2 S. 3 BayGO, § 104 Abs. 1 S. 3 GemO BW; § 113 Abs. 1 S. 2 GO NRW, § 88 Abs. 1 S. 6 GemO RP, § 98 Abs. 1 S. 6 SächsGemO).

Privatpersonen und (Eigen-)Gesellschaften handeln, auch wenn sie öffentliche Aufgaben erfüllen, grundsätzlich **privatrechtlich**. Sie sind **keine Verwaltungsträger**. Nur im Ausnahmefall können Private aufgrund einer **Beleihung** hoheitlich handeln (s.u. Rn. 33 ff.). Dient die Aufgabenerfüllung durch die private Gesellschaft unmittelbar öffentlichen Zwecken, spricht man vom **Verwaltungsprivatrecht** (dazu Rn. 71 ff.). 19

**Beispiel:** Sozialer Wohnbau durch eine Wohnungsbaugesellschaft der Stadt.

### IV. Übersicht zur Verwaltungsstruktur

Damit ergibt sich zusammenfassend beispielhaft auf Landesebene folgende **Gesamtstruktur**: 20



<sup>11</sup> Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.05.2009 – BVerwG 8 C 10.08, RÜ 2009, 727 (unzulässige Privatisierung eines Weihnachtsmarktes); BVerfG, Urt. v. 18.01.2012 – 2 BvR 133/10, RÜ 2012, 178 (zulässige Privatisierung des Maßregelvollzugs); dazu Wiegand DVBl. 2012, 1134 ff.; Schladebach/Schönrock NVwZ 2012, 1011 ff.

## C. Behörden

### I. Organe juristischer Personen

- 21 Verwaltungsträger sind **juristische Personen**, also Gebilde, die von der Rechtsordnung geschaffen worden sind. Sie sind **rechtsfähig** (Träger von Rechten und Pflichten), aber **nicht handlungsfähig**. Für juristische Personen handeln ihre **Organe**.

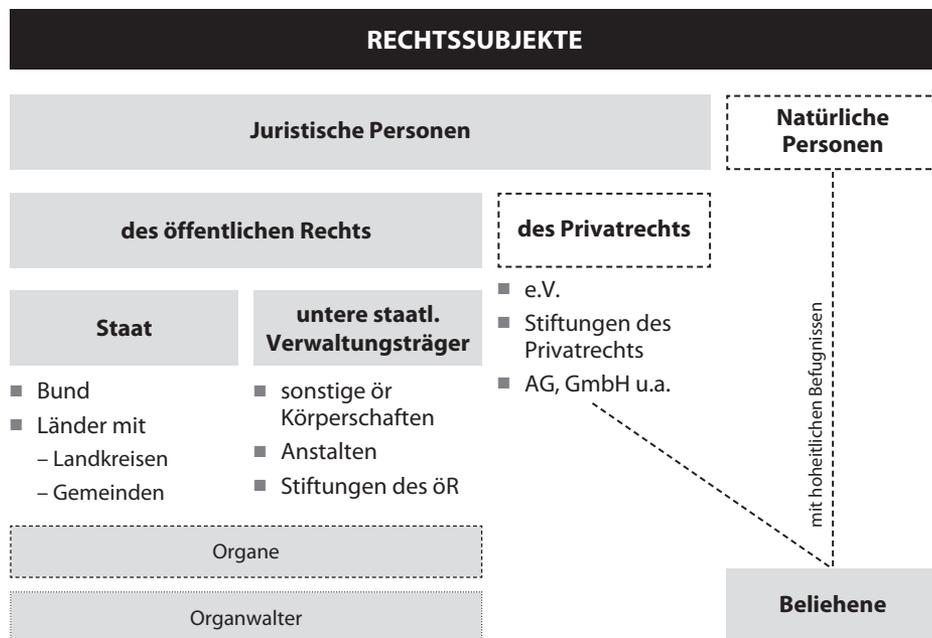
Ebenso bei den zivilrechtlichen Körperschaften: Die GmbH wird durch ihren Geschäftsführer vertreten (§§ 6, 35 GmbHG), die Aktiengesellschaft durch den Vorstand (§§ 76 ff. AktG).

**Organe** sind die Einrichtungen eines Verwaltungsträgers, die die Kompetenzen, Aufgaben und Funktionen des Verwaltungsträgers wahrnehmen.<sup>12</sup> Tatsächlich handeln natürliche Personen (sog. **Organwalter**), deren Handeln dem Organ und damit dem Verwaltungsträger zugerechnet wird.

**Beispiel:** Der Gemeinderat ist ein Organ der Gemeinde. Die Mitglieder des Rates nehmen als Organwalter die Aufgaben des Rates und damit die Aufgaben der Gemeinde wahr. Der Beschluss des Rates über einen Bebauungsplan ist daher eine Satzung der Gemeinde (§ 10 Abs. 1 BauGB).

- 22 Organe eines Verwaltungsträgers, die Verwaltungsaufgaben gegenüber dem Bürger wahrnehmen, nennt man **Behörden**.

**Beispiel:** Organe der Gemeinde sind der Rat und der Bürgermeister. Während der Rat für die interne Willensbildung zuständig ist, nimmt der Bürgermeister die Aufgaben der Gemeindeverwaltung wahr. Daher ist der Bürgermeister die allgemeine Behörde der Gemeinde (bzw. nach Landesrecht der Magistrat bzw. die Gemeindeverwaltung).



<sup>12</sup> Maurer § 21 Rn. 19.

## II. Behördenbegriff

Der Behördenbegriff wird im Verwaltungsrecht mit unterschiedlicher Bedeutung verwendet:

- **Behörde im organisatorischen Sinne** ist jede Stelle, die durch Organisationsrecht gebildet, vom Wechsel ihrer Amtsinhaber (Organwalter) unabhängig und nach den einschlägigen Zuständigkeitsregelungen dazu berufen ist, im eigenen Namen für den Staat oder einen anderen Verwaltungsträger Verwaltungsaufgaben eigenständig wahrzunehmen.<sup>13</sup> 23

**Beispiele:** Der Bürgermeister, der Landrat, der Regierungspräsident, das Finanzamt, das Landesumweltamt (je nach Landesrecht).

- **Behörde im funktionellen Sinne** ist dagegen jedes Organ eines Verwaltungsträgers, das Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG).<sup>14</sup> 24

Neben den Behörden im organisatorischen Sinne können dies auch sonstige Staatsorgane sein, wenn sie ausnahmsweise verwaltend tätig werden, z.B. der Bundespräsident bei der Ernennung von Beamten (Art. 60 GG), der Bundestagspräsident im Rahmen der staatlichen Parteienfinanzierung (vgl. §§ 19 ff. ParteiG)<sup>15</sup> und Ministerien bei der Informationsgewährung nach dem IFG.<sup>16</sup>

Bei der Rechtsanwendung, z.B. im Rahmen des § 35 VwVfG, §§ 61 Nr. 3, 78 VwGO, ist i.d.R. der weite, **funktionelle Behördenbegriff** zugrunde zu legen.<sup>17</sup> Der organisatorische Behördenbegriff hat praktisch nur Bedeutung im Rahmen des Verwaltungsorganisationsrechts als Bezeichnung für eine Verwaltungseinheit.

## III. Behördeninterne Organisationseinheiten

Die Behörden sind **intern** i.d.R. in Abteilungen, Dezernate und Referate mit einzelnen Sachbearbeitern untergliedert. Die kleinste Organisationseinheit ist das **Amt**. Das Amt hat nur **verwaltungsinterne Bedeutung**. Anders als die Behörde hat das Amt keine Außenzuständigkeit. 25

**Beispiel:** Hat das Bauamt eine Baugenehmigung erteilt, so ist nicht das Bauamt, sondern der „Bürgermeister“ (die Gemeindeverwaltung) die erlassende Behörde. **Gegenbeispiel:** Das „Finanzamt“ ist demgegenüber eine eigenständige Behörde (s.o. Rn. 12).

**Amtswalter** (Organwalter) ist schließlich die natürliche Person, die die jeweiligen Aufgaben des Amtes tatsächlich wahrnimmt. Ihr Handeln wird der Behörde und damit mittelbar dem Verwaltungsträger zugerechnet. 26

**Beispiel:** Beamter B erteilt dem E eine Baugenehmigung. Die Maßnahme wird dem Bürgermeister als Baugenehmigungsbehörde und damit der Gemeinde zugerechnet.

<sup>13</sup> Schoch/Meissner VwGO § 78 Rn. 24.

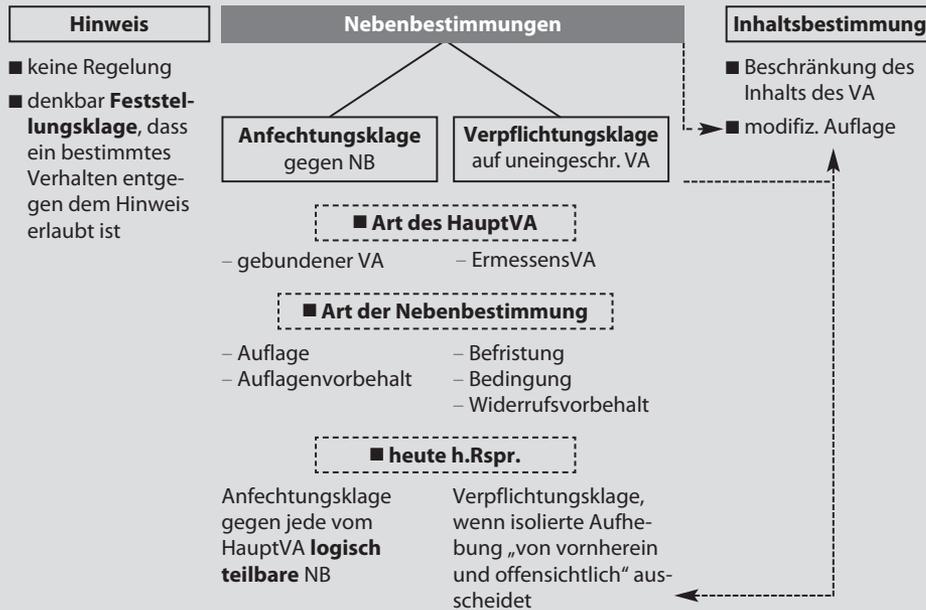
<sup>14</sup> Maurer § 21 Rn. 32.

<sup>15</sup> BVerwG NJW 2003, 1135; OVG Berlin NJW 2002, 2896.

<sup>16</sup> BVerwG, Urt. v. 03.11.2011 – BVerwG 7 C 3.11, RÜ 2012, 188, 190.

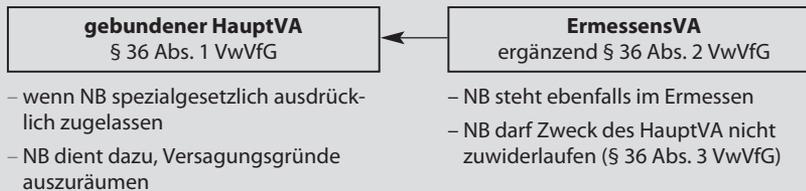
<sup>17</sup> Vgl. Schoch/Meissner VwGO § 78 Rn. 24 m.w.N.

## Zusätze zum Verwaltungsakt



## I. Rechtmäßigkeit der Nebenbestimmung

- spezialgesetzliche Grundlage, wenn ausdrücklich konkrete Zulassung von NB
- im Übrigen § 36 VwVfG



## II. Materielle Teilbarkeit Nebenbestimmung – HauptVA

(+), wenn RestVA sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann

- isolierte Aufhebung der NB
- bei ErmessensVA (str.)
  - h.M.: materielle Teilbarkeit (+)
  - ggf. Aufhebung des RestVA gem. §§ 48, 49 VwVfG

(-), wenn RestVA ohne NB rechtswidrig oder sinnlos

- BVerwG: Anfechtungsklage unbegründet, ggf. Auslegung als Verpflichtungsklage
- Lit.: Anfechtungsklage begründet, RestVA nicht Streitgegenstand, Behörde kann nur gem. §§ 48, 49 VwVfG aufheben

## B. Nichtigkeitsgründe

### Fall 27: Gaststättenlärm

G ist Inhaber der Gaststätte „Schwarzer Kater“ in der Stadt S. Nach häufigen Beschwerden der Nachbarn und aufgrund von Meldungen der Polizei richtete das Gewerbeamt der Stadt nach Anhörung des G an diesen folgenden „Auflagenbescheid“:

1. Sie haben auf Ihre Gäste einzuwirken, dass diese beim Verlassen des Lokals nach 22.00 Uhr keinen übermäßigen und vermeidbaren Lärm verursachen, insbesondere nicht übermäßig laut sprechen, Fahrzeugmotoren unnötig lange laufen lassen und Autotüren übermäßig laut zuschlagen.
2. Ferner haben Sie Vorsorge zu treffen, dass auf der Verkehrsfläche unmittelbar vor Ihrem Lokal (Gehweg und Fahrbahn) von Ihren Gästen keine Fahrzeuge verbotswidrig abgestellt werden, die den Verkehr behindern.
3. Nach Aufforderung durch einen zuständigen Beamten der Polizei oder des Ordnungsamts haben Sie Ihre Gäste durch einen Mikrofonaufruf darauf hinzuweisen, dass verbotswidrig abgestellte Fahrzeuge zu entfernen sind.

Rechtsbehelfe wurden von G trotz ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung nicht erhoben. Sechs Wochen später wurde nach erneuten Beschwerden eine Kontrolle durchgeführt. Dabei ergab sich, dass gegen 23.00 Uhr eine Gruppe jüngerer Gäste nach Verlassen des Lokals ihre Motorräder mehrfach zum Spaß aufdrehten. Auf der Fahrbahn standen während des ganzen Abends Pkw in der Halteverbotszone. Der Gehweg vor dem Lokal war vollständig mit Fahrrädern und Motorrädern zugestellt. Eine Aufforderung des kontrollierenden Beamten zur Mikrofondurchsage lehnte G mit der Begründung ab, eine solche Durchsage habe sich schon mehrfach als völlig ungeeignet erwiesen; er mache sich damit nur lächerlich. Daraufhin wurde G wegen dreifachen Verstoßes gegen den Auflagenbescheid mit einem Bußgeld von 300 € belegt. Hiergegen hat G Einspruch erhoben. Wie wird das Amtsgericht entscheiden?

Das gemäß § 68 OWiG zuständige Amtsgericht hat zu prüfen, ob G eine **Ordnungswidrigkeit** nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 GaststG (bzw. entspr. Landesrecht) begangen hat.

- I. **Voraussetzung** ist, dass G „einer Auflage oder Anordnung nach § 5 GaststG nicht, **578** nicht vollständig oder nicht rechtzeitig“ nachgekommen ist.

1. Vorliegend handelt es sich um **Auflagen** nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 GaststG zum Schutz der Nachbarn und der Allgemeinheit vor schädlichen Umwelteinwirkungen bzw. vor erheblichen Nachteilen, Gefahren oder Belästigungen.
2. Eine Ordnungswidrigkeit i.S.d. § 28 GaststG kann ein Verstoß gegen die Anordnungen aber nur darstellen, wenn diese **wirksam** sind. Da der „Auflagenbescheid“ als öffentlich-rechtliche Maßnahme einer Verwaltungsbehörde gegenüber einem einzelnen Bürger mehrere Gebote anordnet, handelt es sich um einen **VA** i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG. Die Wirksamkeit des Auflagenbescheides bestimmt sich daher nach den Regeln über die Wirksamkeit und Unwirksamkeit eines VA.
3. Das bedeutet, dass der Auflagenbescheid nicht schon bei bloßer Rechtswidrigkeit, sondern **nur im Falle der Nichtigkeit unwirksam** ist (§ 43 Abs. 3 VwVfG). Da das GaststG zur Nichtigkeit keine Spezialregelung enthält, ist die allgemeine Vorschrift des § 44 VwVfG anwendbar.

Spezialgesetzliche Nichtigkeitsgründe finden sich z.B. in § 13 BBG und § 11 BeamtStG.

### Grundschema: Prüfungsfolge Nichtigkeit

- **zwingende Nichtigkeit** gemäß § 44 Abs. 2 VwVfG (Positivkatalog)
- **Ausschlussgründe** gemäß § 44 Abs. 3 VwVfG (Negativkatalog)
- **Generalklausel** des § 44 Abs. 1 VwVfG (Evidenzregel)

- 579 a) Die in § 44 Abs. 2 VwVfG genannten Fehler sind **absolute Nichtigkeitsgründe**. Liegt einer dieser Gründe vor, so ist der VA stets unwirksam.

**Beispiel:** G ist eine Erlaubnis für der Betrieb einer sog. Peep-Show erteilt worden. Diese verstößt gegen die „guten Sitten“ und ist deshalb rechtswidrig (§ 33 a Abs. 2 Nr. 2 GewO) und zugleich nichtig (§ 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG). Da die Erlaubnis wirkungslos ist, braucht sie von der Behörde nicht gesondert zurückgenommen zu werden. Vielmehr kann die Behörde die Fortsetzung des Betriebes unmittelbar nach § 15 Abs. 2 GewO untersagen, weil die Peep-Show ohne die nach § 33 a GewO erforderliche (wirksame) Erlaubnis betrieben wird.<sup>963</sup>

- 580 b) Die in § 44 Abs. 3 VwVfG aufgeführten Fehler begründen dagegen **allein** nicht die Nichtigkeit eines VA.

**Beispiel:** Der VA wird von einer örtlich unzuständigen Behörde erlassen. Nur im Fall des § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG (Zuständigkeit kraft belegener Sache, z.B. bei einer Baugenehmigung) ist der VA wegen des Zuständigkeitsfehlers nichtig (§ 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG). Im Übrigen reicht ein Fehler in der örtlichen Zuständigkeit allein nicht aus, die Nichtigkeit zu begründen (§ 44 Abs. 3 Nr. 1 VwVfG). Kommen jedoch zusätzliche Gesichtspunkte hinzu (vgl. „nicht schon deshalb“), kann Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 VwVfG vorliegen.

- 581 c) Bei allen anderen Fehlern, die nicht in § 44 Abs. 2 oder Abs. 3 VwVfG ausdrücklich erwähnt sind, gilt die **Generalklausel** des § 44 Abs. 1 VwVfG. Der VA ist nichtig, soweit er an einem **besonders schwerwiegenden Fehler** leidet und dies **offensichtlich** ist.

So § 44 Abs. 1 VwVfG des Bundes und der meisten Länder, während einige Landes-VwVfGe noch darauf abstellen, dass der Fehler „offenkundig“ ist. Inhaltliche Unterschiede sind damit nicht verbunden.

- 582 II. Nichtigkeit der **Anordnung zu 1.** (Verhinderung von Lärm)

1. Von den in **§ 44 Abs. 2 VwVfG** geregelten Fällen kommt hier die Nichtigkeit wegen tatsächlicher Unmöglichkeit (Nr. 4) in Betracht.

**Beispiele:** Herbeiführung eines technisch unmöglichen Erfolgs; Bau einer durch Planfeststellung vorgeschriebenen Talbrücke, wenn sich im betroffenen Bereich gar kein Tal befindet; Regelungen, die sich auf ein bestimmtes, nicht mehr vorhandenes Substrat beziehen, z.B. Abbruch eines bereits beseitigten Bauwerks.

Hier geht es nicht um die Verhinderung jedweden Lärms, sondern nur um die Verhinderung von Extremwerten (vgl. „übermäßig“). Dass niemand in der Lage wäre, solche Auswüchse zu verhindern, lässt sich nicht sagen. Die – wegen ihres Ausnahmecharakters eng auszulegende – Vorschrift des § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG greift somit nicht ein.

2. Einer der in **§ 44 Abs. 3 VwVfG** aufgeführten Fälle liegt ebenfalls nicht vor.

<sup>963</sup> Vgl. BVerwGE 64, 274, 278; BVerwG NJW 1996, 1423, 1424; Kempen NVwZ 2000, 1115, 1119.

## Stichwortverzeichnis

Die Zahlen verweisen auf die Randnummern.

<b>Abgrenzung Öffentliches Recht/Privatrecht</b>	
Abgrenzungstheorien .....	55 ff.
Kriterien .....	32 ff., 49 ff.
Sachzusammenhang .....	n
Abschlusszeugnis .....	284
Abwasserbeseitigung .....	52
actus contrarius .....	180, 258, 277
Allgemeine Leistungsklage .....	162, 257 ff., 277 ff.
Allgemeines Verwaltungsrecht .....	1
Allgemeinverfügung .....	234 ff.
benutzungsregelnde .....	234, 240 ff.
personenbezogene .....	234 f.
sachbezogene .....	234, 238 f.
Amtsermittlungsgrundsatz .....	402
Amtshaftung .....	30, 33 ff.
Anfechtungs-	
klage .....	162, 248, 269, 356 ff., 397, 423, 556 ff.
Angemessenheit .....	443 f.
Anhörung der Beteiligten .....	350 ff., 372
Ausnahmen .....	349 ff.
bei belastendem VA .....	347
Heilung fehlender .....	365 ff.
Anordnungen gegenüber	
Verwaltungsträgern .....	249 ff.
Anspruch auf ermessensfehlerfreie	
Entscheidung .....	483
Antizipiertes Sachverständigengutachten .....	120
Auflage .....	540 f.
Auflagenvorbehalt .....	547, 555, 559
Aufrechnung .....	178 ff.
Auskunftsanspruch .....	197 ff.
Ausschluss vom Unterricht .....	94, 97
Ausschluss wegen Befangenheit .....	333
Auswahlermessen .....	458
Ausweisung eines	
Ausländers .....	317 ff., 437, 455, 469 ff.
Außenwirkung des VA .....	247 ff.
bei Maßnahmen in Sonder-	
verhältnissen .....	265 ff.
<b>Beamte</b> .....	268
Abordnung .....	274
Beurteilungen .....	502
Umsetzung .....	268 ff.
Versetzung .....	271, 389 ff.
Bedarfsdeckung .....	51
Bedingung .....	544 ff., 551
Befangenheit .....	339 f.
Befristung .....	544 ff.
Begründung des VA .....	389 ff.
Nachholung .....	394 ff.
Nachschieben .....	397 ff.
Umfang .....	391 ff.
Behörde (Begriff) .....	10 ff., 22 ff., 168, 319
Beliehene .....	13, 33 ff., 48
Bescheidungsurteil .....	491, 493
Beseitigungsverfügung .....	356 ff.
eines vermieteten Wochenendhauses .....	423 ff.
Besonderes Gewaltverhältnis .....	96, 266 ff.
Besorgnis der Befangenheit .....	340
Bestandskraft des VA .....	298
Bestimmtheit des VA .....	416 ff.
Bestimmtheitstrias .....	107
Betriebsverhältnis .....	271 f.
Beurteilungsfehler .....	507
Beurteilungsspielraum .....	121, 494 ff.
<b>Chancengleichheit</b> .....	505, 513 ff.
<b>Demokratieprinzip</b> .....	82
Demonstration .....	235 ff.
Dinglicher VA .....	238
Disziplinarmaßnahmen .....	95
Duldungsverfügung .....	430 f.
Fehlen .....	431
<b>Eingriffsverwaltung</b> .....	50, 52, 302
Einzelfallregelung .....	227 ff.
Einzelweisungen	
verwaltungsinterne .....	159
Elektronische Dokumente	
Übermittlung .....	388
Elektronischer VA .....	385 ff.
Bekanntgabe .....	387
Signaturen .....	386
Entschließungsermessen .....	458
Erforderlichkeit .....	442
Ermächtigungsgrundlage .....	288 ff.
Abgrenzung zur Zuständigkeits-	
vorschrift .....	310
Auswahl .....	303 ff.
Erforderlichkeit .....	288 f., 304
Prüfung .....	309
Wirksamkeit .....	306 ff.
Ermessen .....	208 ff., 435 ff.
Bedeutung der Ermessens-	
entscheidung .....	435 ff.
Ermessensentscheidung .....	209, 377
Fehler .....	459 ff.
gebundene Entscheidungen .....	452 ff.
intendiertes .....	456
Ermessens-Ausweisung .....	455
Ermessensfehlgebrauch .....	461, 465 ff.
sachfremde Erwägungen .....	466, 496

strukturelle Mängel in der Begründung .....	468	Inhaltsbestimmung (-beschränkung)	
Tatsachenfehler .....	467	des VA .....	542
Verstoß gegen Gleichheitssatz .....	469	Innenrecht .....	114
Ermessensreduzierung auf Null .....	479 ff.	Institutioneller Gesetzesvorbehalt .....	88
Ermessensrichtlinien .....	123 ff.	Interessentheorie .....	57, 60
Ermessensspielraum .....	493	Juristische Personen .....	10, 311
Ermessensüberschreitung .....	435, 447, 461 f.	<b>Kehrseitentheorie</b> .....	297
Ermessensunterschreitung .....	463 f.	Körperschaft.....	13 f.
EU-Recht .....	68	Zwangskörperschaft .....	14
<b>Fahrerlaubnis</b>		Kundgebung (Verbot) .....	235 ff.
Entzug .....	528 ff.	<b>Landesverwaltung</b> .....	10 ff., 20
Fahrtenbuchauflage .....	446 ff.	mittelbare .....	17 ff., 20
Faktische Außenwirkung .....	117	unmittelbare .....	17 f., 20
Feindliches Grün .....	33 ff.	Lehre vom funktionalen Schutzbereich .....	93
Feststellungsklage .....	162, 261	Leistungsbescheide .....	298
Fiskalverwaltung .....	9, 51 f., 71 f.	Leistungsverwaltung .....	9, 46
Flucht ins Privatrecht .....	40, 70	<b>Maßnahmen</b>	
Form des VA .....	381 ff.	auf dem Gebiet des	
Begründung .....	388 ff.	öffentlichenRechts .....	170 ff.
Formelle Rechtmäßigkeit des VA .....	309 ff.	einer Behörde .....	168 f.
Folgen formeller Fehler .....	356 ff.	hoheitliche .....	167
Form des VA.....	381 ff.	innerhalb verwaltungsrechtlicher	
Heilung von Verfahrensfehlern .....	371 ff.	Sonderverhältnisse .....	265 ff.
Verwaltungsverfahren .....	321 ff.	Materielle Rechtmäßigkeit des VA .....	413 ff.
Zuständigkeit .....	309 ff.	allgemeine Rechtmäßigkeits-	
Fortsetzungsfeststellungsklage .....	162	voraussetzungen .....	416 ff.
Funktionaler Schutzbereich .....	93	Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundla-	
Funktionsbezeichnung .....	317	ge .....	414
<b>Gaststättenerlaubnis (Rücknahme)</b> .....	397 ff.	Merkmale des Verwaltungsaktes .....	165 ff.
Gebot der Chancengleichheit .....	505, 513	Außenwirkung .....	247 ff.
Gebot der Sachlichkeit .....	514	Einzelfall .....	227 ff.
Gebundene Verwaltung .....	454, 501	hoheitliche Maßnahme .....	166 f.
Geeignetheit .....	440 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 .....	542
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	67	Möglichkeit der Maßnahme .....	423 ff.
<b>Gewaltverhältnis</b>		Museen .....	52
besonderes .....	96, 266 ff.	Musterfall .....	368
Gleichbehandlungsgrundsatz .....	123, 128, 148	<b>Nachbarstreit</b> .....	479 ff.
Gleichordnungsverhältnis .....	301	Nachholen der Begründung .....	412
Grundrechtsbindung der Verwaltung .....	74	Nachschieben von Gründen .....	397 ff.
Grundverhältnis .....	271	Beeinträchtigung der Rechts-	
<b>Handlungsformen</b>		verteidigung .....	404, 408
Abgrenzungskriterien .....	49 ff.	Nebenbestimmungen zum VA .....	540 ff.
Übersicht .....	52	Abgrenzung .....	542 ff.
Heilung von Verfahrens-		Abwehr belastender .....	555 ff.
fehlern .....	344, 356 ff., 369 ff.	begriffliche Abgrenzung .....	540 ff.
im gerichtlichen Verfahren.....	356 ff.	materielle Teilbarkeit vom HauptVA .....	570 ff.
Widerspruchsverfahren .....	369 ff.	Rechtmäßigkeit .....	572 ff.
<b>Hoheitsträger</b>			
Handeln .....	30		

Nichtigkeit des VA .....	576 f.
Nichtigkeitsgründe gemäß § 44 VwVfG .....	578 ff.
Nichtversetzung .....	104
Normative Ermächtigungslehre .....	501
Normenkontrollverfahren .....	162
Normprüfungskompetenz	
der Verwaltung .....	107
Normverwerfungskompetenz .....	108 f.
Notar .....	36
<b>Öffentliches Recht</b>	
Abgrenzung zum Privatrecht .....	27 ff.
Opportunitätsprinzip .....	453
Organisationsformen	
Sachzusammenhang .....	53
Organisationsvorschriften .....	118
Organkompetenz .....	311 ff., 319
Organleihe .....	251
<b>Parlamentsvorbehalt .....</b>	<b>100, 289, 308</b>
Planfeststellungsverfahren .....	332
Planungshoheit .....	254
Post AG .....	36
PrämienGewährung .....	135, 153
Pressesubventionen .....	86
Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs .....	432
Privatpersonen .....	32 ff., 88
Privatrecht .....	28 ff., 49 ff., 65, 71, 170
Abgrenzung zum Öffentlichen Recht .....	30 ff.
Prognoseentscheidungen .....	502
Prüfungsentscheidungen .....	502
gerichtliche Kontrolle .....	503 ff.
<b>Rechtmäßigkeit des VA</b>	
formelle .....	310 ff.
materielle .....	413 ff.
Rechtsbegriff	
unbestimmter .....	495 ff.
Rechtsschreibreform .....	84, 103
Rechtsfolgeermessen .....	456, 494
Rechtsnormen des Verwaltungsrechts .....	68, 159
Rechtsstaatsprinzip .....	70, 417, 514
Rechtsverordnung .....	68
Rechtswidrigkeit des VA .....	583, 586 ff.
Referendarexamen .....	503 ff.
Regel-Ausweisung .....	455
Regelung .....	177 ff.
Regierungsakt .....	170
Richter .....	266
Rügepflicht .....	510
<b>Sachverständigengutachten</b>	
antizipiertes .....	120
Satzung .....	68
Schlichtes Verwaltungshandeln .....	90, 159, 186
Schulentlassung .....	98 ff.
Schüler .....	266
Schülerlotsen .....	38
Schulstrafen .....	95
Schulverhältnis .....	96
Selbstbindung der	
Verwaltung .....	128, 144, 368, 486
Selbsteintrittsrecht .....	315
Selbstverwaltungsaufgaben(-recht) .....	252
Soldaten .....	266
Sonderrechtstheorie .....	60
Sonderrechtsverhältnis .....	96, 268 ff.
Sonderstatusverhältnis .....	96, 268 ff.
Sonderverhältnisse	
verwaltungsrechtliche .....	265 ff.
Spezialitätsgrundsatz .....	305
Sportförderung .....	55 ff.
Staatsverwaltung .....	10 ff.
mittelbare .....	13 ff., 312
unmittelbare .....	11 f., 312
Stellungnahme .....	344 ff., 358 ff.
Strafgefangene .....	266 ff.
Subjektionstheorie .....	59
Subjektstheorie .....	57, 61 ff.
Subordinationstheorie .....	57 f., 62
Subtraktionsmethode .....	7
<b>Tatbestandswirkung .....</b>	<b>590</b>
Teilanfechtungsklage .....	561 ff.
Teilbarkeit des VA .....	561 ff.
logische .....	556 ff.
materielle .....	556, 570 ff.
prozessuale .....	556, 562
Teilbescheid .....	215
Teilregelung .....	215
Theater .....	52
Totalvorbehalt .....	83, 136 ff.
Träger öffentlicher Verwaltung .....	10 ff.
TÜV .....	36
<b>Übermaßverbot .....</b>	<b>432</b>
Übermittlung elektronischer Dokumente .....	385
Umdeutung .....	593 f.
Umsetzung des Beamten .....	269 ff.
Umweltrecht .....	120
Unbestimmte Rechtsbegriffe .....	494 ff.
Beurteilungsspielraum .....	121, 494 ff.
gerichtliche Kontrolle .....	496 f.
Unmöglichkeit .....	424 ff.
objektive .....	425
rechtliche .....	426 ff.
tatsächliche .....	585
Untersuchungsgrundsatz .....	337 ff., 402
Unvermögen	
subjektives .....	425
wirtschaftliches .....	425

VA-Befugnis .....	290 ff.	Teilbarkeit .....	561 ff.
bei Leistungsbescheiden .....	293	Untersuchungsgrundsatz .....	337 ff.
gewöhnheitsrechtlich anerkannte .....	293	vorläufiger .....	211 ff.
Verbandskompetenz .....	311 f., 319	Wesensänderung .....	404 ff.
Verfahrensfehler		Wiederholung .....	189 f.
Heilung im gerichtlichen Verfahren .....	356 ff.	Verwaltungsaufbau (Übersicht) .....	11, 16, 20, 22
Heilung im Widerspruchsverfahren .....	369 ff.	Verwaltungshandeln	
Verfahrensregeln des VwVfG .....	333 ff.	Arten .....	158 ff.
Anwendbarkeit .....	321 ff.	öffentlich-rechtliches .....	158
Befangenheit .....	339 f.	privatrechtliches .....	159
Ermessen .....	353	schlichtes .....	159
Subsidiaritätsprinzip .....	328	Verwaltungshelfer .....	33 ff., 38 f.
Untersuchungsgrundsatz .....	337 f.	Verwaltungsinterne Maßnahmen .....	247 ff.
wesentliche .....	334 ff.	Verwaltungspraxis .....	144
Verhältnismäßigkeits-		Vertrauensschutz .....	151
prinzip(-grundsatz) .....	75, 433 ff.	Verwaltungsprivatrecht .....	19, 71 ff.
Herleitung .....	434	Verwaltungsstruktur des Landes (Übersicht) .....	20
i.e.S. ....	443	Verwaltungsträger .....	10 ff., 16, 310 ff.
Verpflichtungsklage .....	162, 210, 264, 491, 557	Verwaltungsverfahren .....	321 ff.
Verpflichtungsurteil .....	491	Anwendbarkeit des VwVfG .....	321 ff.
Versetzung eines		Begriff .....	329
Schülers .....	94 ff., 105 ff., 271, 284	förmliches .....	331
Versetzung des Beamten .....	389 ff.	nichtförmliches .....	330
Vertragliche Ansprüche .....	301	Verwaltungsvorschriften .....	112 ff., 155 f.
Vertrauensschutzgedanke .....	151	Anwendung .....	155 ff.
Vertretbarkeitskontrolle .....	517	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 .....	284
Ordnungsverwaltung .....	9	Vorbehalt des Widerrufs .....	218
Verwaltungsakt .....	158 ff.	Vorbehalt des Gesetzes .....	67, 82 ff., 288
Bedeutung .....	160	bzgl. Handlungsform .....	291 ff.
Begriff .....	165	bzgl. Inhalt .....	290
Begründung .....	389 ff.	institutioneller .....	88
Bestimmtheit .....	417 ff.	Vorbereitende Maßnahmen .....	211 ff.
dinglicher .....	238	Vorbescheid .....	215
elektronischer .....	385 ff.	Vorrang des Gesetzes .....	68 ff., 124
Ermächtigungsgrundlage .....	288 ff.	Vorschriftszeichen .....	241
Form .....	381 ff.	<b>Weisungen</b> .....	252 ff.
formelle Rechtmäßigkeit .....	309 ff.	gegenüber kommunalen Selbst-	
formeller .....	172	verwaltungskörperschaften .....	251
Funktionen .....	160 ff.	Wertende Entscheidungen .....	525
im Fallaufbau .....	163 f.	Wesensänderung des VA .....	404 ff.
Inhaltsbestimmung .....	542, 548 ff., 553, 563 ff.	Wesentlichkeitstheorie .....	85 ff., 100
materielle Rechtmäßigkeit .....	413 ff.	Widerrufsvorbehalt .....	545, 555
mehrstufiger .....	262 ff.	Widerspruchsverfahren	
Merkmale .....	165 ff.	Heilung von Verfahrensfehlern .....	369 ff.
Prüfung der Ermächtigungsgrundlage .....	309	Willkür .....	469, 507, 513, 516 f., 522
Prüfungsfolge bei formellen Fehlern .....	379	<b>Zivildienstleistende</b> .....	266
Rechtmäßigkeit .....	286 ff.	Zusage .....	527, 540
Rechtswidrigkeit .....	70		
relativer .....	257		

Zusicherung		Funktionsbezeichnung .....	317
gemäß § 38 VwVfG .....	214, 527 ff.	instanzielle .....	314 f.
Abgrenzung .....	530 f.	örtliche .....	316
Bindungswillen .....	530	sachliche .....	312 f.
Bindungswirkung .....	539	Zuständigkeitsfehler .....	318 ff.
Rechtmäßigkeit .....	537	Zwangskörperschaft .....	14
Wirksamkeit .....	533 ff.	Zweitbescheid .....	189
Zuständigkeit zum Erlass eines VA .....	310 ff.	Zwingende Ausweisung .....	455
Bestimmung .....	312 ff.		