

B

Basiswissen von Alpmann Schmidt – der Einstieg in
das Rechtsgebiet leicht und verständlich

Verwaltungsrecht
9. Auflage 2022

Das **Basiswissen Verwaltungsrecht** dient als Einstieg in das Rechtsgebiet und richtet sich an alle, die sich erstmals mit diesem Rechtsgebiet beschäftigen. Das Skript setzt keine Vorkenntnisse voraus und behandelt alle Fragen, die für die ersten Klausuren aus dem Allgemeinen Verwaltungsrecht und dem Verwaltungsprozessrecht von Bedeutung sind.

Inhalt:

- Grundlagen des Allgemeinen Verwaltungsrechts
 - Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts
 - Aufhebung von Verwaltungsakten
 - Verwaltungsvollstreckung
 - Der öffentlich-rechtliche Vertrag
 - Verwaltungsrechtliche Ansprüche
 - Öffentliche Ersatzleistungen
- Grundlagen des Verwaltungsprozessrechts
 - Verwaltungsrechtsweg
 - Klagearten
 - Sachurteilsvoraussetzungen
 - Vorläufiger Rechtsschutz
 - Das Widerspruchsverfahren

ISBN: 978-3-86752-845-0



9 783867 528450

€ 12,90

B

2022

Basiswissen Verwaltungsrecht

Alpmann Schmidt



B

Basiswissen

Wüstenbecker

Verwaltungsrecht

9. Auflage 2022

Alpmann Schmidt



F Fälle

Passend zur Reihe B-Basiswissen!



- Die Reihe F-Fälle zeigt die typischen Klausurprobleme gutachtlich gelöst, inklusive Klausurtechnik und -taktik.
- Übersichten erleichtern den Einstieg in das jeweilige Prüfungsschema.
- Perfekt für die Vorbereitung auf die Semesterabschlussklausuren oder als Wiederholung für höhere Semester.
- Optimale Ergänzung zur Reihe B-Basiswissen – erst Wissen erwerben, dann auf Fälle anwenden!
- **Leseprobe:** t1p.de/ilze4

Erfolgreich in den Klausuren mit Alpmann Schmidt



B-Basiswissen
Das abstrakte Wissen für die Semesterabschlussklausuren – mit zahlreichen Beispielen, Übersichten & Aufbauschemata
Preis: 10,90 – 12,90 €



F-Fälle
Die wichtigsten Fälle zur Vorbereitung auf die Semesterabschlussklausuren – zum Lösen & Lernen, mit Hinweisen zur Klausurtechnik und -taktik
Preis: 9,90 – 12,90 €



A-Aufbauschemata
Die Aufbau- und Prüfungsschemata zu allen relevanten Rechtsnormen des Rechtsgebiets – mit zahlreichen Querverweisen & Problemhinweisen
Preis: 16,90 – 17,90 €



D-Definitionen
Die Definitionen aller relevanten Rechtsbegriffe & Tatbestandsmerkmale aus einem Rechtsgebiet als praktische Hilfe zum Lernen & Nachschlagen
Preis: 10,90 – 11,90 €

E1 Examenskurse für das 1. Examen



Examensvorbereitung ist Vertrauenssache

– uns vertraut man seit 1956

überzeugen Sie sich selbst

Wir heißen Sie als Probehörer willkommen!



Weitere Informationen unter www.alpmann-schmidt.de oder in unseren Zweigstellen vor Ort!



www.alpmann-schmidt.de

Basiswissen Verwaltungsrecht

**Grundlagen des Allgemeinen Verwaltungsrechts
und des Verwaltungsprozessrechts**

2022

Horst Wüstenbecker
Rechtsanwalt und Repetitor

**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**

Wüstenbecker, Horst

Basiswissen

Verwaltungsrecht

9. Auflage 2022

ISBN: 978-3-86752-845-0

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

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
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

1. Teil: Allgemeines Verwaltungsrecht	1
1. Abschnitt: Gegenstand des Verwaltungsrechts	1
A. Die verwaltungsrechtliche Klausur	1
I. Verwaltung und Verwaltungsrecht	1
II. Bedeutung in der Klausur	1
B. Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht	2
I. Eindeutige Fälle	2
II. Indizien	3
III. Abgrenzungstheorien	3
C. Verwaltungsträger	4
I. Bundes- und Landesverwaltung	4
II. Unterstaatliche Verwaltungsträger	5
■ Check: Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht	6
2. Abschnitt: Der Verwaltungsakt	7
A. Arten des Verwaltungshandelns	7
B. Klausurrelevanz	7
C. Begriffsmerkmale des VA	8
I. Hoheitliche Maßnahme	8
II. Behörde	9
III. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts	9
IV. Regelung	10
1. Begründung von Rechtsfolgen	10
2. Finalität	11
V. Einzelfall	12
VI. Außenwirkung	13
1. Finalität	14
2. Außenwirkung im Sonderstatusverhältnis	14
3. Beziehungen zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern	15
4. Mehrstufiger VA	15
■ Check: Begriffsmerkmale des VA	16
3. Abschnitt: Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts	17
A. Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage	17
I. Vorbehalt des Gesetzes	17
1. Kein Handeln ohne Gesetz	17
2. Arten der Ermächtigungsgrundlage	18
II. Auswahl der Ermächtigungsgrundlage	21
1. Spezialitätsgrundsatz	21
2. VA-Befugnis	21
III. Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage	22
■ Check: Ermächtigungsgrundlage	24

B. Formelle Rechtmäßigkeit	25
I. Zuständigkeit	25
1. Sachliche Zuständigkeit	25
2. Instanzielle Zuständigkeit	26
3. Örtliche Zuständigkeit	26
II. Verfahren	26
III. Form	27
1. Grundsatz der Formfreiheit	27
2. Elektronischer VA	27
3. Begründung des VA	28
4. Rechtsbehelfsbelehrung	28
IV. Rechtsfolgen formeller Fehler	28
1. Heilung	28
2. Unbeachtlichkeit	29
C. Materielle Rechtmäßigkeit	29
I. Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage	30
II. Adressat	32
III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	32
1. Bestimmtheit	32
2. Möglichkeit	32
3. Verhältnismäßigkeit	33
IV. Rechtsfolge	34
1. Gebundene Entscheidung oder Ermessens- entscheidung	34
2. Ermessensfehler	34
■ Check: Rechtmäßigkeit des VA	37
■ Aufbauschema: Rechtmäßigkeit eines VA	38
D. Nebenbestimmungen	39
I. Arten	39
II. Rechtmäßigkeit von Nebenbestimmungen	40
4. Abschnitt: Wirksamkeit des VA	41
A. Nichtigkeit des VA	41
B. Tatbestandswirkung	42
C. Bekanntgabe	42
5. Abschnitt: Aufhebung von Verwaltungsakten	43
A. Rechtsgrundlagen für die Aufhebung	43
B. Rücknahme des VA gemäß § 48 VwVfG	44
I. Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden VA	44
II. Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden VA	45
1. Rücknahme eines Geld- oder Sachleistungs-VA	45
2. Rücknahme sonstiger begünstigender VAe	46

3. Rücknahmefrist (§ 48 Abs. 4 VwVfG)	47
4. Besonderheiten bei unionsrechtswidrigen VAen	48
C. Widerruf des VA gemäß § 49 VwVfG	48
I. Widerruf eines rechtmäßigen belastenden VA	48
II. Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden VA	48
1. Widerruf für die Zukunft nach § 49 Abs. 2 VwVfG	49
2. Widerruf für die Vergangenheit nach § 49 Abs. 3 VwVfG	50
D. Rückforderung gemäß § 49 a VwVfG	52
I. Leistung durch VA	52
II. Gebundene Entscheidung	52
III. Verzinsung	52
E. Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG)	53
I. Wiederaufgreifen im engeren Sinne	54
II. Wiederaufgreifen im weiteren Sinne	54
■ Check: Aufhebung eines VA	55
6. Abschnitt: Verwaltungsvollstreckung	56
A. Vollstreckung von Geldforderungen	56
B. Verwaltungszwang	56
I. Gestrecktes Verfahren	56
1. Wirksamer, vollstreckbarer GrundVA	57
2. Ordnungsgemäßes Vollstreckungsverfahren	57
a) Zwangsmittel	57
b) Vollstreckungsakte	58
II. Sofortvollzug	60
1. Vollstreckungsvoraussetzungen	60
2. Vollstreckungsverfahren	61
III. Folgen des Verwaltungszwangs	61
■ Check: Verwaltungsvollstreckung	62
7. Abschnitt: Der öffentlich-rechtliche Vertrag	63
A. Begriffsmerkmale	63
I. Abgrenzung	63
II. Arten öffentlich-rechtlicher Verträge	63
B. Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Verträgen	64
I. Anspruch entstanden	64
1. Einigung	64
2. Schriftform (§ 57 VwVfG)	64
3. Beteiligung Dritter oder anderer Behörden (§ 58 VwVfG)	65
4. Keine Nichtigkeitsgründe (§ 59 VwVfG)	65
II. Kein Erlöschen und keine Einreden	66

III. Rechtswirkungen des Vertrages	66
1. Rechtsfolgen eines wirksamen ör Vertrages	66
2. Rechtsfolgen nichtiger Verträge	67
■ Check: Öffentlich-rechtlicher Vertrag	68
8. Abschnitt: Verwaltungsrechtliche Ansprüche	69
A. Öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungs-	
anspruch	69
I. Rechtsgrundlage	69
1. Abwehr rechtswidriger VAe	69
2. Abwehr schlichten Verwaltungshandelns	69
3. Dogmatische Herleitung	69
II. Anspruchsvoraussetzungen	70
1. Hoheitliches Handeln	70
2. Eingriff in ein subjektives Recht	70
3. Rechtswidrigkeit des Eingriffs	71
4. Eingriff dauert an oder steht bevor	71
III. Rechtsfolge	71
B. Folgenbeseitigungsanspruch	71
I. Rechtsgrundlage	71
1. Sekundäransprüche im öffentlichen Recht	71
2. Folgenbeseitigungsanspruch	72
3. Dogmatische Herleitung	72
II. Anspruchsvoraussetzungen	73
1. Hoheitliches Handeln	73
2. Eingriff in ein subjektives Recht	73
3. Rechtswidriger Zustand	73
4. Fortdauernde Beeinträchtigung	74
5. Keine Ausschlussgründe	74
III. Rechtsfolge	75
■ Check: Verwaltungsrechtliche Ansprüche	76
9. Abschnitt: Öffentliche Ersatzleistungen	77
A. Haftung für Pflichtverletzungen	77
I. Amtshaftung	77
1. Rechtliche Konstruktion	77
2. Voraussetzungen der Amtshaftung	78
a) Hoheitliches Handeln	78
b) Amtspflichtverletzung	78
c) Verschulden	79
d) Kein Haftungsausschluss	79
3. Rechtsfolge	80
II. Ordnungsrechtliche Unrechtshaftung	80

III. Unionsrechtliche Staatshaftung	80
1. Haftungsvoraussetzungen	81
2. Rechtsfolgen	81
IV. Vertragliche und vertragsähnliche Haftung	81
1. Haftungsgrundlage	81
2. Anspruchsvoraussetzungen	82
B. Entschädigung bei Eingriffen in das Eigentum	
(Art. 14 GG)	82
I. Enteignungsentschädigung	82
II. Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen	83
III. Enteignungsgleicher Eingriff	83
IV. Enteignender Eingriff	84
C. Allgemeiner Aufopferungsanspruch	84
■ Check: Öffentliche Ersatzleistungen	85
2. Teil: Verwaltungsprozessrecht	86
1. Abschnitt: Einleitung	86
A. Verwaltungsgerichtliche Klausuren	86
B. Prüfung der Zulässigkeit	86
I. Rechtsweg	86
II. Klageart	87
III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	87
IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	87
2. Abschnitt: Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	88
A. Aufdrängende Spezialzuweisungen	88
B. Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO	88
I. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	89
1. Eindeutige Maßnahmen	89
2. Streitentscheidende Norm	89
3. Einheitlicher Rechtsweg	90
II. Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit	91
III. Abdrängende Sonderzuweisungen	91
1. Besondere Verwaltungsgerichte	92
2. Zuweisung an die ordentlichen Gerichte	92
■ Check: Verwaltungsrechtsweg	93
3. Abschnitt: Statthafte Klageart	94
A. Anfechtungsklage	95
I. Zulässigkeit der Anfechtungsklage	95
1. Verwaltungsrechtsweg	95
2. Statthaftigkeit	95
3. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	96

II. Begründetheit der Anfechtungsklage	97
1. Objektive Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung	97
2. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	97
B. Verpflichtungsklage	98
I. Zulässigkeit der Verpflichtungsklage	98
1. Verwaltungsrechtsweg	98
2. Statthaftigkeit	98
3. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	99
II. Begründetheit der Verpflichtungsklage	99
1. Prüfungsmaßstab	99
2. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt	100
C. Fortsetzungsfeststellungsklage	101
I. Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage	101
1. Verwaltungsrechtsweg	101
2. Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage	101
3. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	102
II. Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage	103
■ Check: Klagearten I	104
D. Allgemeine Leistungsklage	105
I. Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage	105
1. Verwaltungsrechtsweg	105
2. Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage	105
3. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	105
4. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	106
II. Begründetheit der allgemeinen Leistungsklage	106
E. Allgemeine Feststellungsklage	107
I. Zulässigkeit der allgemeinen Feststellungsklage	107
1. Verwaltungsrechtsweg	107
2. Statthaftigkeit der allgemeinen Feststellungsklage ...	107
3. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	109
II. Begründetheit der allgemeinen Feststellungsklage	109
F. Verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle	109
I. Zulässigkeit des Normenkontrollverfahrens	109
1. Verwaltungsrechtsweg	110
2. Statthaftigkeit der Normenkontrolle	110
3. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	110
4. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	111
II. Begründetheit des Normenkontrollantrags	111
■ Check: Klagearten II	112
4. Abschnitt: Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	113
A. Klagebefugnis	113
I. Anwendungsbereich	113
II. Voraussetzungen	113

III. Fallgruppen	114
B. Vorverfahren	115
I. Erforderlichkeit des Vorverfahrens	115
II. Ausschluss des Vorverfahrens	115
III. Entbehrlichkeit des Vorverfahrens	116
C. Klagefrist	116
I. Anwendungsbereich	116
II. Fristberechnung	117
III. Rechtsbehelfsbelehrung	117
IV. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	117
D. Richtiger Klagegegner	118
I. Prüfungsstandort	118
II. Bestimmung des Beklagten	118
5. Abschnitt: Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	119
A. Zuständigkeit des Gerichts	119
B. Beteiligten-, Prozess- und Postulationsfähigkeit	119
I. Beteiligtenfähigkeit	119
II. Prozessfähigkeit	120
III. Postulationsfähigkeit	120
C. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	120
D. Sonstiges	120
E. Anhang	121
■ Check: Besondere und allgemeine Sachurteils-	
voraussetzungen	122
■ Aufbauschema: Zulässigkeit der verwaltungsgericht-	
lichen Klage	123
6. Abschnitt: Vorläufiger Rechtsschutz	124
A. Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes	124
B. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 VwGO	124
I. Aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 1 VwGO	124
II. Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach	
§ 80 Abs. 2 VwGO	124
C. Das gerichtliche Aussetzungsverfahren	125
I. Zulässigkeit des Aussetzungsantrags	126
1. Verwaltungsrechtsweg	126
2. Statthaftigkeit	126
3. Antragsbefugnis	127
4. Rechtsschutzbedürfnis	127
5. Sonstiges	127
II. Begründetheit des Aussetzungsantrags	128
1. Entscheidung aufgrund einer Interessen-	
abwägung	128

2. Entscheidung bei fehlerhafter Vollziehungs- anordnung	128
D. Vorläufiger Rechtsschutz bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung nach § 80 a VwGO	129
I. Drittrechtsbehelf hat aufschiebende Wirkung	129
II. Drittrechtsbehelf hat keine aufschiebende Wirkung	130
E. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 VwGO	130
I. Zulässigkeit des Antrags nach § 123 Abs. 1 VwGO	131
1. Verwaltungsrechtsweg	131
2. Statthaftigkeit	131
3. Antragsbefugnis	131
4. Rechtsschutzbedürfnis	131
5. Sonstiges	132
II. Begründetheit des Antrags nach § 123 VwGO	132
1. Anordnungsanspruch	132
2. Anordnungsgrund	133
3. Rechtsfolge	133
a) Nicht mehr als in der Hauptsache	134
b) Keine Vorwegnahme der Hauptsache	134
■ Check: Vorläufiger Rechtsschutz	135
7. Abschnitt: Das Widerspruchsverfahren	136
A. Bedeutung des Vorverfahrens	136
B. Prüfung des Widerspruchs	136
I. Zulässigkeit des Widerspruchs	136
1. Verwaltungsrechtliche Streitigkeit	136
2. Statthaftigkeit des Widerspruchs	137
3. Widerspruchsbefugnis	137
4. Form und Frist	138
5. Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen	139
II. Begründetheit des Widerspruchs	139
1. Prüfungsmaßstab	139
2. Abhilfebescheid und Widerspruchsbescheid	140
3. Reformatio in peius	140
■ Check: Widerspruchsverfahren	141

1. Teil: Allgemeines Verwaltungsrecht

1. Abschnitt: Gegenstand des Verwaltungsrechts

A. Die verwaltungsrechtliche Klausur

I. Verwaltung und Verwaltungsrecht

Im Verwaltungsrecht geht es um die Rechtmäßigkeit und die Abwehr von **hoheitlichen Maßnahmen** der Verwaltung (Exekutive). Gegenstand der verwaltungsrechtlichen Klausur ist daher zumeist

Verwaltungsrecht

- die **Rechtmäßigkeit** einer Verwaltungsmaßnahme, insbesondere eines sog. **Verwaltungsakts** (Bescheid, Anordnung, Verfügung o.Ä.) und/oder
- die **Abwehr** von Maßnahmen der Verwaltung, z.B. durch eine Klage vor dem Verwaltungsgericht.

So ist in der Klausur z.B. die Rechtmäßigkeit einer Polizeiverfügung oder einer baurechtlichen Beseitigungsverfügung zu prüfen oder die Zulässigkeit und Begründetheit einer sog. Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO).

Das Verwaltungsrecht ist **Teil des öffentlichen Rechts**. Nach unserer Rechtsordnung gehört eine Rechtsnorm entweder zum Privatrecht oder zum Öffentlichen Recht. **Träger der Verwaltung** ist der Staat, also der Bund und die Länder. Bund und Länder üben nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG durch ihre Organe **Staatsgewalt** aus. Sie können daher anders als im Zivilrecht Rechte und Pflichten des Bürgers kraft öffentlichen Rechts **einseitig** (hoheitlich) begründen.

Verwaltungsträger

Beispiele: Erlass einer Beseitigungsverfügung, Erteilung einer Baugenehmigung, Abschleppen eines verbotswidrig abgestellten Pkw.

Als juristische Personen können Verwaltungsträger aber auch **privatrechtlich** handeln.

Beispiele: Verkauf eines städtischen Grundstücks (§ 433 BGB), Verpachtung des Ratskellers als Gaststätte (§ 581 BGB).

II. Bedeutung in der Klausur

Daher ist es erforderlich, den Bereich des Öffentlichen Rechts vom Privatrecht abzugrenzen. Wichtig ist die **Abgrenzung** in der Klausur vor allem in folgenden Fällen:

Abgrenzung in der Klausur

- Bei öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist grds. der **Verwaltungsrechtsweg** eröffnet (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO), für privatrechtliche Streitigkeiten der Zivilrechtsweg (§ 13 GVG).

- Das **Verwaltungsverfahrensgesetz** (VwVfG) ist nur bei öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit anwendbar (§ 1 Abs. 1 VwVfG), für privatrechtliche Maßnahmen der Verwaltung gelten demgegenüber die allgemeinen Vorschriften des BGB.
- Ein **Verwaltungsakt** (VA) setzt nach § 35 S. 1 VwVfG eine Regelung „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ voraus. Privatrechtliche Regelungen dürfen daher nicht durch VA getroffen werden.
- Bei öffentlich-rechtlichem (hoheitlichem) Handeln richtet sich die **Haftung** des Staates nach § 839 BGB, Art. 34 GG (sog. Amtshaftung), während bei privatrechtlicher Tätigkeit die allgemeinen Regeln der §§ 823 ff. BGB gelten.

B. Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht

Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht

- **Eindeutige Fälle**
 - Eingriffsverwaltung: öffentlich-rechtlich
 - Fiskalverwaltung: privatrechtlich
 - nicht Leistungsverwaltung, da dort Wahlrecht besteht
- **Indizien**
 - Bescheid, Gebühr: öffentlich-rechtlich
 - Vertrag, Entgelt: privatrechtlich
 - Sachzusammenhang
- **Abgrenzungstheorien**
 - Subordinationstheorie
 - Interessentheorie
 - Modifizierte Subjektstheorie

I. Eindeutige Fälle

Eingriffsverwaltung:
öffentlich-rechtlich

Eindeutig öffentlich-rechtlich ist die sog. **Eingriffsverwaltung** (insbes. im Polizei- und Ordnungsrecht), da Eingriffe in Rechte des Bürgers stets hoheitliche Befugnisse des Staates voraussetzen.

Beispiel: Eine baurechtliche Beseitigungsverfügung muss gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden.

Fiskalverwaltung:
privatrechtlich

Demgegenüber ist eindeutig privatrechtlich die sog. **Fiskalverwaltung**. Diese unterscheidet sich durch nichts von entsprechenden Geschäften des Bürgers.

Beispiel: Für die Klage auf Kaufpreiszahlung für ein städtisches Grundstück ist gemäß § 13 GVG das Zivilgericht zuständig, auch wenn die Stadt klagt.

Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht ergeben sich im Bereich der **Leistungsverwaltung**. Hier besitzt die Verwaltung ein **Wahlrecht**, ob sie öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich tätig werden will.

Leistungsverwaltung:
Wahlrecht

So haftet die Stadt für eine Pflichtverletzung des Bademeisters nach § 839 BGB, Art. 34 GG (Amtshaftung), wenn sie die Benutzung des Hallenbades öffentlich-rechtlich durch Satzung geregelt hat. Erfolgt die Benutzung dagegen aufgrund privatrechtlicher Regelungen, so haftet die Stadt nach den allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften (insbes. §§ 823, 831 BGB).

II. Indizien

Für die Zuordnung können sich gewisse **Indizien** ergeben. So sind die Begriffe Bescheid und Gebühr typischerweise als öffentlich-rechtliche Handlungsformen einzuordnen, während das Vorliegen eines Vertrages oder die Zahlung eines Entgelts für privatrechtliche Tätigkeit spricht.

*Trifft die Behörde eine Maßnahme in der **Form eines Bescheides**, so handelt es sich stets um einen VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG, der im Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO) anzufechten ist. Dies gilt auch, wenn der VA unzulässigerweise ein privatrechtliches Rechtsverhältnis betrifft (z.B. Kündigung eines privatrechtlichen Vertrages durch VA).*

!

Ein wichtiges Kriterium für die Abgrenzung ist das des **Sachzusammenhangs**: Steht eine Maßnahme mit einem anderen Verwaltungshandeln, das ohne Weiteres als öffentlich-rechtlich einzuordnen ist, in engem Zusammenhang, so ist auch die zu beurteilende Tätigkeit als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.

Sachzusammenhang

Beispiel: Ein von einem Hoheitsträger ausgesprochenes Hausverbot ist nach teilweise vertretener Ansicht öffentlich-rechtlich, wenn es im Sachzusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit steht, privatrechtlich, wenn es im Zusammenhang mit fiskalischer Tätigkeit erfolgt. Nach der Gegenansicht ist das Hausrecht eines Verwaltungsträgers generell öffentlich-rechtlich zu qualifizieren.

III. Abgrenzungstheorien

Soweit nicht eindeutig auf die Handlungsform der Verwaltung geschlossen werden kann und auch keine Indizien für die eine oder andere Form ersichtlich sind, stellt sich die Problematik der **Abgrenzungstheorien**.

*Die Abgrenzungstheorien spielen in der Klausur nur eine **untergeordnete Rolle**. Zumeist ist die Zuordnung entweder eindeutig oder kann zwanglos nach den o.g. Kriterien vorgenommen werden.*

!

Subordinationstheorie

- Die **Subordinationstheorie** nimmt ein öffentlich-rechtliches Verhältnis an, wenn zwischen den Beteiligten ein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht. Ist die Beziehung dagegen durch Gleichordnung geprägt, so ist sie privatrechtlich einzuordnen.

Interessentheorie

- Nach der **Interessentheorie** sind öffentlich-rechtlich die Rechtsnormen, die überwiegend dem öffentlichen Interesse dienen, während die im Individualinteresse stehenden Vorschriften dem Privatrecht angehören.

Modifizierte Subjektstheorie

- Nach der modifizierten **Subjektstheorie** (Sonderrechtstheorie) liegt öffentliches Recht vor, wenn aus der streitentscheidenden Norm ein Hoheitsträger als solcher, also gerade in seiner Eigenschaft als Träger hoheitlicher Gewalt berechtigt oder verpflichtet wird.

So ist z.B. § 7 StVG eine privatrechtliche Norm, weil Gläubiger und Schuldner auch Privatleute sein können. Öffentlich-rechtlich ist dagegen § 3 StVG, da nur ein Hoheitsträger zur Entziehung der Fahrerlaubnis berechtigt ist, ebenso § 5 ParteiG, der gerade einen Hoheitsträger zur (abgestuften) Gleichbehandlung der Parteien verpflichtet.

!

Da die Theorien nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis stehen, sondern dieselbe Sache nur von verschiedenen Seiten aus betrachten, ist es sinnvoll, die verschiedenen Theorien in Zweifelsfällen nebeneinander zu prüfen.

Im Zweifel:
Öffentliches Recht

Führen auch die Abgrenzungstheorien zu keinem greifbaren Ergebnis, so ist im **Zweifel** von einer **öffentlich-rechtlichen Maßnahme** auszugehen: Geht es um die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, so besteht die Vermutung, dass der Hoheitsträger seine Aufgaben auch mit den ihm zugewiesenen besonderen Befugnissen des öffentlichen Rechts erfüllen will.

C. Verwaltungsträger

I. Bundes- und Landesverwaltung

Träger der Verwaltung sind Bund und Länder. Das Grundgesetz unterscheidet deshalb **Bundes- und Landesverwaltung** (Art. 30, 83 ff. GG), wobei die Kommunen (Gemeinden und Landkreise) Teil der Länder und damit der Landesverwaltung sind.

Behörden im organisationsrechtlichen Sinne

Bund, Länder und Kommunen sind als sog. Körperschaften **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**.

Beispiel: Die Gemeinde hat als juristische Person mehrere Organe (z.B. den Gemeinderat und den Bürgermeister). Der Rat ist i.d.R. nur für die interne Willensbildung zuständig, während der Bürgermeister die Gemeinde im Außenverhältnis als Behörde vertritt.

Bund und Länder können ihre Verwaltungsaufgaben

- durch **eigene Behörden** oder
- durch **andere Verwaltungsträger** und deren Organe wahrnehmen.

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

Unmittelbare
Staatsverwaltung

Behörden des Bundes sind z.B. die Wasser- und Schifffahrtsämter (vgl. Art. 89 Abs. 2 GG). Landesbehörden sind z.B. die Bezirksregierungen, die Finanzämter und die Polizeipräsidien.

Bund und Länder können aber auch **andere Verwaltungsträger** zur Erfüllung ihrer Aufgaben einschalten. Dann spricht man von **mittelbarer** Bundes- bzw. Landesverwaltung.

Mittelbare
Staatsverwaltung

Beispiel: Die Gemeinden nehmen auf örtlicher Ebene die sog. Selbstverwaltungsaufgaben (Art. 28 Abs. 2 GG), zum Teil aber auch staatliche Aufgaben wahr (z.B. im Ordnungsrecht). Die Gemeinden sind daher Teil der mittelbaren Landesverwaltung.

II. Unterstaatliche Verwaltungsträger

Im Fall der mittelbaren Staatsverwaltung schalten Bund und Länder zur Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben **unterstaatliche Organisationen** ein. Diese unterscheiden sich durch ihre organisatorische Struktur:

- **Körperschaften** bestehen aus Mitgliedern, die wesentlichen Einfluss auf die Willensbildung haben (z.B. Gemeinden, Universitäten).
- In **Anstalten** werden Sachen und Personal organisatorisch zusammengefasst und verselbstständigt sowie dem Bürger i.d.R. zur Benutzung zur Verfügung gestellt (z.B. Sparkassen).
- **Stiftungen** sind rechtlich verselbstständigte Vermögensmassen. Im Unterschied zu privaten Stiftungen (§§ 80 ff. BGB) müssen öffentlich-rechtliche Stiftungen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen.

Körperschaften

Anstalten

Stiftungen

Zur Unterscheidung: Körperschaften haben Mitglieder, Anstalten haben Benutzer und Stiftungen haben Nutznießer.

!

- 1. Was ist Gegenstand des Verwaltungsrechts?**

1. Im Verwaltungsrecht geht es um die Rechtmäßigkeit und die Abwehr hoheitlicher, d.h. öffentlich-rechtlicher Maßnahmen der Verwaltung.
- 2. In welchen Fällen ist die Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht von besonderer Bedeutung?**

2. Die Abgrenzung ist insbes. von Bedeutung

 - zur Bestimmung des Rechtswegs,
 - bei der Anwendung des VwVfG,
 - beim Vorliegen eines VA und
 - bei der Haftung.
- 3. Mit welchen Kriterien lassen sich in der Klausur öffentlich-rechtliches und privatrechtliches Handeln abgrenzen?**

3. Die Abgrenzung ist eindeutig bei der Eingriffsverwaltung (öffentlich-rechtlich) und bei der Fiskalverwaltung (privatrechtlich). Im Übrigen, insbes. bei der Leistungsverwaltung, können Indizien für die Einordnung sprechen. Ergänzend kann auf die Abgrenzungstheorien und schließlich auf die Zweifelsregelung abgestellt werden.
- 4. Welche Begriffe sprechen für öffentlich-rechtliches Handeln?**

4. Für öffentlich-rechtliches Handeln spricht die Verwendung der Begriffe Bescheid, Satzung, Gebühr, Zwangsgeld, Rechtsbehelfsbelehrung u.Ä.
- 5. Wie heißen die drei wichtigsten Abgrenzungstheorien und was beinhalten sie?**

5. Die Subordinationstheorie stellt auf eine Über-/Unterordnung ab, die Interessentheorie auf das mit der Norm verfolgte Interesse, die modifizierte Subjektstheorie darauf, ob aus der Norm zwingend ein Hoheitsträger als solcher berechtigt oder verpflichtet wird.
- 6. Was ist der Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung?**

6. Bei der unmittelbaren Verwaltung handelt der Staat (Bund und Länder) durch eigene Behörden, bei der mittelbaren Verwaltung werden unterstaatliche Verwaltungsträger (z.B. die Gemeinden) eingeschaltet.
- 7. Was sind Behörden im organisationsrechtlichen Sinne?**

7. Behörden sind die Organe des Verwaltungsträgers, die im eigenen Namen Verwaltungsaufgaben gegenüber dem Bürger wahrnehmen.
- 8. Welche juristischen Personen des öffentlichen Rechts gibt es und wodurch unterscheiden sie sich?**

8. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind die Körperschaften (mit Mitgliedern), Anstalten (als organisatorische Zusammenfassung von Sachen und Personen) und Stiftungen des öffentlichen Rechts (als rechtlich verselbständigte Vermögensmasse).

2. Abschnitt: Der Verwaltungsakt

A. Arten des Verwaltungshandelns

Handelt die Verwaltung öffentlich-rechtlich, so ist wichtigste Handlungsform der **Verwaltungsakt** (VA). Nach § 35 S. 1 VwVfG ist ein VA „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.“

Legaldefinition des VA in § 35 VwVfG

Beispiele: Polizeiverfügung, Versammlungsverbot, Platzverweis, Beseitigungsverfügung, Baugenehmigung, Fahrerlaubnis.

Andere Arten des Verwaltungshandelns sind vor allem:

Sonstiges Verwaltungshandeln

- **Willenserklärungen**, insbes. 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 unmittelbar keine Rechtsfolgen herbeigeführt werden (z.B. Hinweise, Warnungen, Betrieb öffentlicher Einrichtungen),
- **Rechtsnormen** (Rechtsverordnung 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.

B. Klausurrelevanz

Die Frage, ob eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme einen VA darstellt, kann in der Klausur an verschiedenen Stellen auftreten:

Darstellung des VA in der Klausur

- **Prozessualer Aufbau:** Geht es um die Erfolgsaussichten einer Klage, so ist das Vorliegen eines VA im Rahmen der **Klageart** festzustellen: Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sind nur statthaft, wenn Streitgegenstand ein VA ist (§ 42 Abs. 1 VwGO).
- **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 nur für den 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 Polizeigesetz (PolG), ist unmittelbar auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahme einzugehen.

C. Begriffsmerkmale des VA

Fasst man die Legaldefinition in § 35 S. 1 VwVfG sprachlich etwas knapper, so sind folgende Merkmale für den VA konstitutiv:

Begriffsmerkmale des Verwaltungsakts

- Hoheitliche Maßnahme
- einer Behörde
- auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts
- zur Regelung
- eines Einzelfalls
- mit Außenwirkung

I. Hoheitliche Maßnahme

Maßnahme = jede Handlung mit Erklärungsgehalt

1. Maßnahme (Verfügung, Entscheidung) ist jede Handlung, die einen Erklärungsgehalt hat (z.B. die erhobene Hand eines Verkehrspolizisten als konkludentes Haltegebot). Eine Maßnahme liegt auch vor, wenn ein Bescheid elektronisch erzeugt und als Datei gespeichert wird (sog. **elektronischer VA**, vgl. § 37 Abs. 2 VwVfG). Bereits die Datei ist dann der für den Rechtsverkehr maßgebende VA (unabhängig von einem Ausdruck). Neuerdings kann ein VA auch vollständig durch automatische Einrichtungen erlassen werden, sofern dies gesetzlich zugelassen ist und weder ein Ermessen noch ein Beurteilungsspielraum besteht (sog. **E-VA**, § 35a VwVfG).

Dem Merkmal „Maßnahme“ kommt i.d.R. keine eigenständige Bedeutung zu, weil ohnehin noch geklärt 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.

hoheitlich = einseitig

2. Umstritten ist, ob der Zusatz „**hoheitlich**“ neben dem Merkmal „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ eine selbstständige Bedeutung hat. Teilweise wird angenommen, dass beide Merkmale inhaltsgleich sind. Die Gegenauffassung verweist zu Recht darauf, dass „hoheitlich“ ein **einseitiges** Gebrauchmachen von den Befugnissen des öffentlichen Rechts erfordert.

So ist z.B. die Aufrechnung mit einer öffentlich-rechtlichen Forderung kein VA, sondern eine verwaltungsrechtliche Willenserklärung.

II. Behörde

1. Der Begriff der Behörde wird in § 1 Abs. 4 VwVfG legaldefiniert. Danach ist Behörde jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Behörde ist nicht der Verwaltungsträger (also z.B. nicht die Gemeinde als Körperschaft), sondern das **Organ des Verwaltungsträgers** (also bei der Gemeinde der Bürgermeister).

Behörde i.S.d. § 1 Abs. 4 VwVfG

Die Körperschaft ist keine Behörde, sondern hat Behörden!

!

Als juristische Personen sind Körperschaften (z.B. Bund, Länder und Gemeinden) nicht handlungsfähig, sondern handeln durch ihre Organe. Die Organe, die Verwaltungsaufgaben gegenüber dem Bürger wahrnehmen, nennt man Behörden (s.o. S. 4).

2. Keine behördlichen Maßnahmen i.S.d. § 35 VwVfG sind solche, die einem Träger hoheitlicher Gewalt überhaupt **nicht zugerechnet** werden können.

Beispiel: Anordnungen einer Privatperson (z.B. nicht autorisierte Aufstellung eines Verkehrszeichens durch ein Umzugsunternehmen).

Etwas anderes gilt für Maßnahmen von **Verwaltungshelfern**. Verwaltungshelfer sind Privatpersonen, die Hilfstätigkeiten im Auftrag der Behörde ausführen. Ihr Verhalten wird der Behörde zugerechnet. Deshalb haftet der Staat z.B. für ein Fehlverhalten des Abschleppunternehmers aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG).

Verwaltungshelfer

Entsprechendes gilt im Fall der **Beleihung**. Beliehene sind Privatpersonen, die aufgrund Gesetzes einzelne hoheitliche Aufgaben **im eigenen Namen** wahrnehmen dürfen. Im Gegensatz zum Verwaltungshelfer ist der Beliehene **selbst Behörde** i.S.d. §§ 1, 35 VwVfG, z.B. der TÜV-Sachverständige nach § 29 StVZO.

Beleihung

3. Keine Verwaltungsakte mangels behördlicher Maßnahme sind schließlich Akte der Gesetzgebung und der Rechtsprechung.

Etwas anderes gilt, 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 Fragen der Parteienfinanzierung nach §§ 18 ff. ParteiG).

III. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

1. Die hoheitliche 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. S. 2 ff.). Die mögliche **Rechtsgrundlage** muss eine Vorschrift des öffentlichen Rechts sein, oder die Behörde muss **eindeutig** von ihr (angeblich) zustehenden hoheitlichen Befugnissen Gebrauch machen.

Das Merkmal „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ ist etwas zu weit gefasst. Keine VAe sind Maßnahmen der Regierung auf dem Gebiet des Staatsorganisationsrechts und des Völkerrechts (sog. Regierungsakte) sowie prozessuale Maßnahmen der Gerichte.

Nach h.M. liegt ein VA unabhängig von der materiellen Regelung immer dann vor, wenn die Behörde eindeutig in der Form eines VA gehandelt hat (sog. **formeller VA**).

Beispiele: Kündigung eines privatrechtlichen Vertrages durch VA, Aufrechnung durch VA.



Die Frage, wie die Behörde hätte handeln müssen, ist keine Frage der Rechtsnatur der Maßnahme, sondern ihrer Rechtmäßigkeit.

2. Keine Verwaltungsakte sind die privatrechtlichen Maßnahmen der Behörde. Dies gilt nicht nur für **fiskalisches Handeln** (Anschaffung von Waren oder Vergabe von Bauaufträgen), sondern auch für das sog. **Verwaltungsprivatrecht**, wenn in privater Form öffentliche Aufgaben erfüllt werden (z.B. sozialer Wohnungsbau).

Werden gegenüber dem Bürger unmittelbar öffentliche Aufgaben erfüllt, so kann sich die Verwaltung auch bei privatrechtlichem Handeln nicht den öffentlich-rechtlichen Bindungen entziehen. Deshalb gelten im Verwaltungsprivatrecht neben den Zuständigkeitsvorschriften des öffentlichen Rechts vor allem auch die Grundrechte und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

IV. Regelung

Beim Merkmal der „Regelung“ geht es um die Abgrenzung zwischen VA und schlichtem Verwaltungshandeln.

Eine Regelung i.S.d. VA-Begriffs liegt vor, wenn die Maßnahme ihrem Ausspruch nach **unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet** ist.

1. Begründung von Rechtsfolgen

Die **Rechtsfolge** besteht typischerweise in der Begründung, Änderung, Aufhebung oder verbindlichen Feststellung von Rechten und Pflichten.

Beispiele: Verbot einer Versammlung, Gebot zum Wegfahren eines verbotswidrig abgestellten Pkw, Ernennung eines Beamten, Erteilung oder Versagung einer Erlaubnis, Aufhebung eines Verwaltungsaktes.

Abgrenzung Hinweis – feststellender VA

a) Kein VA mangels Regelung ist der bloße **Hinweis** auf die ohnehin geltende Rechtslage. Davon zu unterscheiden ist der **feststellende VA**, mit dem die Behörde die verbindliche Klärung oder Durchsetzung der gesetzlichen Rechtslage bezweckt. Die Regelung i.S.d. § 35 VwVfG setzt nicht voraus, dass eine Rechtsfolge herbeigeführt werden soll, die von der gesetzlichen Rechtslage abweicht oder nach den gesetzlichen Vorschriften allein noch nicht gegeben