



## Allgemeines Verwaltungsrecht für Dummies

# Schummelseite

### DAS ALLGEMEINE VERWALTUNGSRECHT

Das Allgemeine Verwaltungsrecht enthält bereichsübergreifend geltende Normen des Öffentlichen Rechts, vor allem über die Organisation, das Verfahren, die Handlungsformen und die Prinzipien der Aufgabenwahrnehmung der öffentlichen Verwaltung.

Das Allgemeine Verwaltungsrecht steuert das Verwaltungshandeln nie allein, sondern immer im Verbund mit den für spezielle Rechtsgebiete wie das Polizei-, das Bau-, das Umwelt- oder das Beamtenrecht geltenden Regelungen. Außerdem nimmt es vielfach Bezug auf Probleme der gerichtlichen Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Rechte und Pflichten und damit auf das Verwaltungsprozessrecht. Schließlich unterliegt seine Anwendung nicht selten Einflüssen aus dem Recht der Europäischen Union.

### MAßSTÄBE DES VERWALTUNGSHANDELNS

Zu den rechtlichen Maßstäben der Verwaltung gehören das Recht der Europäischen Union, das Verfassungsrecht, das Gesetzesrecht und alle untergesetzlichen Normen wie Rechtsverordnungen und Satzungen. Soweit ihr diese Normen Entscheidungsspielräume belassen (Beurteilungsspielräume, Ermessen, planerische Gestaltungsoptionen), darf die Verwaltung ihre Entscheidungen an politischen oder ethischen Kriterien, zum Beispiel Bürgernähe und Transparenz, ausrichten.

### DER VERWALTUNGSAKT

Verwaltungsakt ist gemäß § 35 VwVfG 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.

Ein Verwaltungsakt darf nur erlassen werden, wenn die einschlägige Rechtsgrundlage der Behörde eine Befugnis hierzu einräumt: die Verwaltungsaktsbefugnis. Das ist der Rechtsgrundlage durch Auslegung zu entnehmen.

Ein wirksamer Verwaltungsakt berechtigt oder verpflichtet seinen Adressaten oder verändert seinen Status. Die erlassende Behörde ist an ihn gebunden, solange er nicht von ihr aufgehoben wird. Auch alle anderen Behörden müssen die Existenz des Verwaltungsakts bei ihren Entscheidungen zugrunde legen.

Die Aufhebung eines Verwaltungsakts geschieht durch Rücknahme, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig, und durch Widerruf, wenn er rechtmäßig ist. Ob die Behörde den Verwaltungsakt aufheben darf, richtet sich nach §§ 48, 49 VwVfG, soweit keine Sonderregelungen gelten.



# Allgemeines Verwaltungsrecht für Dummies

## Schummelseite

### DAS SUBJEKTIV-ÖFFENTLICHE RECHT UND WICHTIGE ANSPRÜCHE DES BÜRGERS

Das subjektiv-öffentliche Recht ist die Befugnis des Bürgers, vom Staat die Beachtung seiner rechtlichen Verpflichtungen, also des objektiven Rechts, zu verlangen und dies notfalls auch gerichtlich durchzusetzen. Ob eine Norm dem Bürger ein subjektiv-öffentliches Recht gegen den Staat einräumt, ist durch Auslegung zu entscheiden.

Eine Norm begründet ein subjektiv-öffentliches Recht, wenn sie eine objektive Verhaltenspflicht begründet, die nicht ausschließlich zur Verwirklichung von öffentlichen Interessen, sondern auch dem Schutz von Individualinteressen dient und dem Betroffenen die Rechtsmacht einräumt, die geschützten Interessen gegenüber dem Staat durchzusetzen.

Ein öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch besteht, wenn das Verhalten eines Amtswalters, das einem Verwaltungsträger zuzurechnen ist, die Ausübung eines subjektiv-öffentlichen Rechts beeinträchtigt und dies rechtswidrig ist.

Ein Folgenbeseitigungsanspruch besteht, wenn das Verhalten eines Amtswalters, das einem Verwaltungsträger zuzurechnen ist und dem Öffentlichen Recht angehört, zu einem rechtswidrigen Zustand geführt hat, welcher andauert.

Ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch besteht, wenn es zu einer unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen zwei Rechtssubjekten gekommen ist, die ihre Rechtsgrundlage im Öffentlichen Recht hat und ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Der Anspruch darf nicht wegen »Wegfalls der Bereicherung« ausgeschlossen sein.

Ein Amtshaftungsanspruch besteht, wenn ein Amtsträger in Ausübung eines öffentlichen Amtes eine dienstliche Pflicht verletzt hat, die ihm einem Dritten gegenüber oblag, und dadurch mindestens fahrlässig einen Schaden verursacht hat. Die Haftung darf nicht ausgeschlossen oder beschränkt sein.

### RECHTSSCHUTZ

Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen sind solche, die von der Klageart unabhängig gelten. Hierzu gehören vor allem die ordnungsgemäße Klageerhebung, die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, die Beteiligten- und Prozessfähigkeit des Klägers, der richtige Beklagte und das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis.

Die VwGO kennt sechs Klage- beziehungsweise Antragsarten: Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage, allgemeine Leistungsklage, Feststellungsklage, Fortsetzungsfeststellungsklage, Antrag auf Normenkontrolle. Hinzu kommen die Anträge im vorläufigen Rechtsschutz.

Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen sind solche, die von der Klageart abhängen. Für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sind dies die Klagebefugnis, die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens und die Einhaltung der Klagefrist. Bei einer allgemeinen Leistungsklage ist in der Regel nur die Klagebefugnis zu prüfen. Bei der Feststellungsklage prüfen Sie das Feststellungsinteresse und die Subsidiarität der Feststellungsklage.

# **Allgemeines Verwaltungsrecht für Dummies**





Arno Scherzberg

# Allgemeines Verwaltungsrecht für **dummies**<sup>®</sup>



WILEY

WILEY-VCH Verlag GmbH & Co. KGaA

## Allgemeines Verwaltungsrecht für Dummies

### Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2017

© 2017 WILEY-VCH Verlag GmbH & Co. KGaA, Weinheim

Wiley, the Wiley logo, Für Dummies, the Dummies Man logo, and related trademarks and trade dress are trademarks or registered trademarks of John Wiley & Sons, Inc. and/or its affiliates, in the United States and other countries. Used by permission.

Wiley, die Bezeichnung »Für Dummies«, das Dummies-Mann-Logo und darauf bezogene Gestaltungen sind Marken oder eingetragene Marken von John Wiley & Sons, Inc., USA, Deutschland und in anderen Ländern.

Das vorliegende Werk wurde sorgfältig erarbeitet. Dennoch übernehmen Autoren und Verlag für die Richtigkeit von Angaben, Hinweisen und Ratschlägen sowie eventuelle Druckfehler keine Haftung.

Printed in Germany  
Gedruckt auf säurefreiem Papier



**Coverfoto** © qvist / Shutterstock.com  
**Korrektur** Frauke Wilkens, München  
**Lektorat** Tobias Schwaibold, Rösrath  
**Satz** Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld  
**Druck und Bindung** ■■■

ISBN: 978-3-527-71200-7

10 9 8 7 6 5 4 3 2 1

## Über den Autor

---

**Dr. Arno Scherzberg** ist Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften an der Universität Erfurt. Er wirkt dort an einer interdisziplinären Ausbildung für Staatswissenschaftler mit. Dabei hat er es überwiegend mit Studierenden zu tun, die Rechtswissenschaft im Nebenfach belegen und deshalb auf eine einfache und auf die Grundlagen beschränkte Vermittlung angewiesen sind. In der Forschung liegen seine Schwerpunkte unter anderem im Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrecht, insbesondere dem Recht der Informationsbeziehungen zwischen Staat und Bürger und dem Recht der Risikoverwaltung. Dazu hat er Vorträge unter anderem in China, Japan, den USA, Israel, der Türkei und Großbritannien gehalten. Er arbeitet an einem klassischen Lehrbuch zum Allgemeinen Verwaltungsrecht mit und wurde mit Preisen für gute Lehre und exzellente Grundlagenforschung ausgezeichnet.

An der Vorbereitung der Fälle und Lösungen in Teil IX hat Herr **Martin Meyer**, MA (Staatswissenschaften), wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand an der Professur von Dr. Arno Scherzberg, mitgewirkt.





# Auf einen Blick

---

<b>Über den Autor</b> .....	<b>7</b>
<b>Einführung</b> .....	<b>21</b>
<b>Teil I: Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht</b> .....	<b>25</b>
<b>Kapitel 1:</b> Ein erster Überblick .....	27
<b>Kapitel 2:</b> Das Besondere am Allgemeinen Verwaltungsrecht .....	37
<b>Teil II: Rund um die öffentliche Verwaltung</b> .....	<b>47</b>
<b>Kapitel 3:</b> Was die öffentliche Verwaltung auszeichnet .....	49
<b>Kapitel 4:</b> Wie die öffentliche Verwaltung organisiert ist .....	57
<b>Kapitel 5:</b> Das Innenleben der Verwaltung .....	69
<b>Teil III: Maß nehmen für das Verwaltungshandeln</b> .....	<b>75</b>
<b>Kapitel 6:</b> Rechtliche und andere Maßstäbe .....	77
<b>Kapitel 7:</b> Woher das Recht kommt: Die Rechtsquellen .....	81
<b>Kapitel 8:</b> Wie das Recht Verwaltungsentscheidungen bestimmt .....	91
<b>Teil IV: Das Recht des Verwaltungsverfahrens</b> .....	<b>97</b>
<b>Kapitel 9:</b> Ohne Recht keine Verfahren .....	99
<b>Kapitel 10:</b> Das formlose Verwaltungsverfahren .....	105
<b>Kapitel 11:</b> Besondere Verfahrensarten .....	111
<b>Teil V: Die Instrumente der öffentlichen Verwaltung</b> .....	<b>119</b>
<b>Kapitel 12:</b> Hier spielt die Musik – die Instrumente im Überblick .....	121
<b>Kapitel 13:</b> Bühne frei für den Verwaltungsakt .....	127
<b>Kapitel 14:</b> Der öffentlich-rechtliche Vertrag .....	143
<b>Teil VI: Die öffentliche Verwaltung wird aktiv</b> .....	<b>153</b>
<b>Kapitel 15:</b> Wann Behörden tätig werden dürfen .....	155
<b>Kapitel 16:</b> Wie Behörden Entscheidungen treffen .....	161
<b>Kapitel 17:</b> Die Behörde erlässt einen Verwaltungsakt .....	171
<b>Kapitel 18:</b> Die Behörde hebt einen Verwaltungsakt auf .....	187
<b>Kapitel 19:</b> Die Behörde lässt vollstrecken .....	197
<b>Teil VII: Bürger haben Rechte</b> .....	<b>205</b>
<b>Kapitel 20:</b> Wie Bürger und Staat in Beziehung stehen .....	207
<b>Kapitel 21:</b> Ihre Rechte bei Rechtsverletzungen .....	219

## 10 Auf einen Blick

<b>Teil VIII: Ihr Rechtsschutz als Bürger</b> .....	<b>233</b>
<b>Kapitel 22:</b> Grundzüge des Rechtsschutzes nach der VwGO .....	235
<b>Kapitel 23:</b> Rechtsschutz in Sonderfällen .....	259
<b>Teil IX: Fälle und Lösungen</b> .....	<b>271</b>
<b>Kapitel 24:</b> Probieren Sie es! Fünf Fälle und ihre Lösungen .....	273
<b>Teil X: Der Top-Ten-Teil</b> .....	<b>303</b>
<b>Kapitel 25:</b> Die zehn wichtigsten Begriffe des Allgemeinen Verwaltungsrechts .....	305
<b>Kapitel 26:</b> Zehn Standardprobleme des Allgemeinen Verwaltungsrechts .....	309
<b>Kapitel 27:</b> Zehn schwere Fehler bei der Falllösung .....	317
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>322</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Über den Autor</b> .....	<b>7</b>
<b>Einführung</b> .....	<b>21</b>
Über dieses Buch .....	21
Was dieses Buch nicht will. ....	21
Törichte Annahmen über den Leser .....	22
Wie Sie dieses Buch lesen .....	22
Teil I: Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht .....	22
Teil II: Rund um die öffentliche Verwaltung .....	22
Teil III: Maß nehmen für das Verwaltungshandeln .....	23
Teil IV: Das Recht des Verwaltungsverfahrens. ....	23
Teil V: Die Instrumente der öffentlichen Verwaltung .....	23
Teil VI: Die öffentliche Verwaltung wird aktiv. ....	23
Teil VII: Die Bürger haben Rechte. ....	23
Teil VIII: Ihr Rechtsschutz als Bürger .....	23
Teil IX: Fälle und Lösungen .....	24
Teil X: Der Top-Ten-Teil .....	24
Symbole, die in diesem Buch verwendet werden. ....	24
Wie es weitergeht .....	24
<b>TEIL I</b>	
<b>EINFÜHRUNG IN DAS ALLGEMEINE VERWALTUNGSRECHT</b> .....	<b>25</b>
<b>Kapitel 1</b>	
<b>Ein erster Überblick</b> .....	<b>27</b>
Verwaltungsrecht auf den Begriff gebracht. ....	27
Was zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehört (und was nicht) .....	28
Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Teil des Öffentlichen Rechts .....	29
Die Bedeutung des Verfassungsrechts für das Allgemeine Verwaltungsrecht .....	30
Bindung an die Grundrechte .....	30
Bindung an Verfassung und Gesetze .....	31
Das Allgemeine Verwaltungsrecht für alle Fälle .....	32
Sachverhalt und Fallfrage verstehen. ....	32
Das anzuwendende Recht suchen. ....	32
Das gefundene Recht anwenden. ....	33
<b>Kapitel 2</b>	
<b>Das Besondere am Allgemeinen Verwaltungsrecht</b> .....	<b>37</b>
Die Aufgabe des Öffentlichen Rechts .....	37
Unterscheidung zwischen Öffentlichem und Privatem Recht. ....	38
Die Unterscheidung in der Rechtsordnung .....	39

## 12 Inhaltsverzeichnis

Die Unterscheidung richtig anwenden .....	40
Zuordnung von Verwaltungsmaßnahmen zu Rechtsnormen .....	41
... bei Realakten .....	41
... bei Rechtsakten .....	42
... bei Rechtsverhältnissen .....	43
Öffentliches Recht und Privatrecht in der Praxis .....	45
Handeln in Privatrechtsform .....	45
Die Geltung öffentlich-rechtlicher Bindungen .....	46
Handlungen in Formen des Öffentlichen Rechts .....	46
<b>TEIL II</b>	
<b>RUND UM DIE ÖFFENTLICHE VERWALTUNG .....</b>	<b>47</b>
<b>Kapitel 3</b>	
<b>Was die öffentliche Verwaltung auszeichnet .....</b>	<b>49</b>
Öffentliche und private Verwaltungen .....	49
Wozu die öffentliche Verwaltung da ist .....	50
Gesetze vollziehen .....	50
Lebensbedingungen gestalten .....	51
Abgrenzung zu Gesetzgebung und Justiz .....	51
Gesetzgebung .....	51
Justiz .....	52
Der Abgrenzungsteufel steckt im Detail .....	52
Das breite Aufgabenspektrum der öffentlichen Verwaltung .....	53
Öffentliche Sicherheit .....	53
Leistungen und Infrastruktur .....	54
Planung und Gestaltung .....	54
Finanzverwaltung .....	54
Sonst noch was? .....	54
<b>Kapitel 4</b>	
<b>Wie die öffentliche Verwaltung organisiert ist .....</b>	<b>57</b>
Die Träger der Verwaltung .....	57
Mittelbare und unmittelbare Staatsverwaltung .....	58
Rechtsformen der Verwaltungsträger .....	59
Wie die Verwaltung aufgebaut ist .....	62
Die Bundesverwaltung .....	62
Verwaltung in den Ländern .....	64
Gemeinsame Verwaltung von Bund und Ländern .....	65
Öffentliche Verwaltung auch durch Private .....	66
Verwaltungshelfer .....	66
Private Organisationsformen .....	67
Wenn der Staat aufgibt .....	68

<b>Kapitel 5</b>	
<b>Das Innenleben der Verwaltung</b> .....	<b>69</b>
Das ABC der Verwaltungsträger.....	69
Das Organ .....	69
Die Behörde.....	70
Das Amt .....	71
Rechtsbeziehungen im Inneren der Verwaltungsträger .....	71
Das Prinzip der Hierarchie .....	71
Weisungsrechte auf die rechte Weise einsetzen.....	72
Vorsicht vor der Aufsicht .....	73
<b>TEIL III</b>	
<b>MAß NEHMEN FÜR DAS VERWALTUNGSHANDELN</b> .....	<b>75</b>
<b>Kapitel 6</b>	
<b>Rechtliche und andere Maßstäbe</b> .....	<b>77</b>
Wie das Recht die Verwaltung bindet .....	77
Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes .....	77
Die Gegenstände rechtlicher Regelung.....	78
Rechtliche und außerrechtliche Entscheidungsmaximen .....	79
<b>Kapitel 7</b>	
<b>Woher das Recht kommt: Die Rechtsquellen</b> .....	<b>81</b>
Alles, was recht ist.....	81
Völker- und Europarecht .....	82
Jedem Volk sein Recht .....	83
Das Recht, das Europa regiert .....	83
Bundes- und Landesrecht .....	85
Verfassungen.....	85
Formelle Gesetze .....	85
Rechtsverordnungen .....	85
Satzungen.....	86
Gewohnheitsrecht .....	87
Richterrecht.....	87
Verwaltungsvorschriften .....	88
Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge .....	90
Wer prüft die Wirksamkeit einer Rechtsquelle? .....	90
<b>Kapitel 8</b>	
<b>Wie das Recht Verwaltungsentscheidungen bestimmt</b> .....	<b>91</b>
Recht als Instrument der Steuerung des Verwaltungshandelns .....	91
Die wichtigsten Standards für das Staat-Bürger-Verhältnis .....	93
Das Rationalitätsgebot.....	93
Das Willkürverbot.....	93
Der Gleichbehandlungsgrundsatz.....	94

## 14 Inhaltsverzeichnis

Die Gemeinwohlverpflichtung .....	94
Das Verhältnismäßigkeitsprinzip .....	94
Der Vertrauensschutz .....	95
Das Bestimmtheitsgebot .....	95
Wirtschaftlichkeit der Mittelverwendung .....	96
<b>TEIL IV</b>	
<b>DAS RECHT DES VERWALTUNGSVERFAHRENS .....</b>	<b>97</b>
<b>Kapitel 9</b>	
<b>Ohne Recht keine Verfahren .....</b>	<b>99</b>
Was es mit dem Verfahren auf sich hat .....	99
Effektivität des Verwaltungshandelns .....	100
Rechtsschutz für den Bürger .....	100
Dank des Verfahrensrechts richtig verfahren .....	100
Die wichtigsten Rechtsquellen des Verfahrensrechts .....	101
Das Verwaltungsverfahrensgesetz in der Praxis .....	102
Auch das Verwaltungsverfahrensgesetz hat seine Grenzen .....	103
Die Subsidiarität des Verwaltungsverfahrensgesetzes .....	103
<b>Kapitel 10</b>	
<b>Das formlose Verwaltungsverfahren .....</b>	<b>105</b>
Auf die Plätze, fertig, los – der Verfahrensablauf .....	105
Auswahl des Verfahrenstyps .....	105
Einleitung des Verfahrens .....	106
Beteiligung am Verfahren .....	106
Sicher ist sicher – die Verfahrensgrundsätze .....	107
Allgemein-rechtsstaatliche Verfahrensregelungen .....	107
Vollständige Sachaufklärung .....	107
Verpflichtung zu Auskunft und Beratung .....	108
Rechte der Beteiligten und Dritter .....	108
Elektronische Kommunikation .....	108
Kooperation mit anderen Behörden .....	108
Abschluss des Verfahrens .....	109
Begründung der Entscheidung .....	109
Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen .....	109
<b>Kapitel 11</b>	
<b>Besondere Verfahrensarten .....</b>	<b>111</b>
Alles im Plan – das Planfeststellungsverfahren .....	111
Anwendbares Recht .....	111
Anwendungsfälle für Planfeststellungen .....	111
Ablauf des Verfahrens .....	112
Beslossene Sache – der Planfeststellungsbeschluss .....	113
Gerichtliche Kontrolle .....	114

Widerspruch nicht zwecklos – das Widerspruchsverfahren .....	114
Sinn und Zweck des Widerspruchsverfahrens .....	115
Zulässigkeit eines Widerspruchs .....	115
Widerspruch entbehrlich .....	116
Ein zulässiger Widerspruch zeigt seine Wirkung .....	117
Begründetheit des Widerspruchs .....	117

## TEIL V

### DIE INSTRUMENTE DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG..... 119

#### Kapitel 12

##### Hier spielt die Musik – die Instrumente im Überblick..... 121

Das Zusammenspiel der Instrumente .....	121
Die freie Wahl und ihre Grenzen .....	122
Einige besonders wohlklingende Instrumente .....	123
Ihr Einsatz: Der Realakt .....	123
Informelles Verwaltungshandeln .....	124
Handeln in privater Rechtsform .....	125
Gut geplant ist halb gewonnen .....	126

#### Kapitel 13

##### Bühne frei für den Verwaltungsakt..... 127

Grundlegendes zum Verwaltungsakt .....	127
Benimmregeln für den Verwaltungsakt .....	128
Merkmale eines Verwaltungsakts .....	128
Der Zoo der Verwaltungsakte und seine Sonderfälle .....	132
Der Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG .....	132
Die Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 VwVfG .....	134
Zusage und Zusicherung .....	135
Das Kleingedruckte beim Verwaltungsakt – die Nebenbestimmungen .....	135
Arten der Nebenbestimmung .....	136
Voraussetzungen für den Erlass von Nebenbestimmungen .....	137
Gerichtliche Anfechtung von Nebenbestimmungen .....	138
Der Verwaltungsakt und seine Folgen .....	138
Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts .....	138
1. Schritt: Die in Betracht kommende Rechtsgrundlage .....	139
2. Schritt: Die formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts .....	140
3. Schritt: Die materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts .....	141

#### Kapitel 14

##### Der öffentlich-rechtliche Vertrag..... 143

Grundidee des öffentlich-rechtlichen Vertrags .....	143
Vertrag .....	144
Gebiet des Öffentlichen Rechts .....	144
Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses .....	144
Arten des öffentlich-rechtlichen Vertrags .....	145

## 16 Inhaltsverzeichnis

Der Vertrag macht Probleme .....	146
Privat oder öffentlich-rechtlich, das ist hier die Frage .....	146
Zustandekommen öffentlich-rechtlicher Verträge .....	147
Das Wahlrecht der Behörde – und seine Grenzen .....	147
Verträge zulasten Dritter .....	149
Wenn sich der Fehlerteufel in den Vertrag schleicht .....	149
Wenn die Geschäftsgrundlage wegfällt .....	150
Vertragliche Rechte durchsetzen .....	150
Wenn ein Vertrag null und nichtig wird .....	151

## **TEIL VI DIE ÖFFENTLICHE VERWALTUNG WIRD AKTIV .....** 153

### **Kapitel 15 Wann Behörden tätig werden dürfen .....** 155

Kleines Einmaleins der Behördenbegriffe .....	155
Zuständigkeit .....	155
Aufgabe .....	158
Befugnis .....	159
Kompetenz .....	159
Ein bisschen Prinzipienreiterei .....	160
Das Opportunitätsprinzip .....	160
Das Legalitätsprinzip .....	160

### **Kapitel 16 Wie Behörden Entscheidungen treffen .....** 161

Entscheidung finde dich .....	161
Ohne Anlass gibt es nichts zu entscheiden .....	161
Prüfung der eigenen Zuständigkeit .....	161
Entscheidungsvorbereitung .....	162
Jetzt geht's zur Sache – die Sachentscheidung .....	163
(Selbst-)Kontrolle .....	163
Vollzug .....	164
Die Entscheidungsspielräume der Verwaltung .....	164
Die Tatbestandsseite von Normen .....	164
Die Rechtsfolgenseite von Normen .....	167
Kopplungsvorschriften .....	170

### **Kapitel 17 Die Behörde erlässt einen Verwaltungsakt .....** 171

Die Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten .....	171
Spielregeln für den Erlass eines Verwaltungsakts .....	173
Ohne Verwaltungsverfahren geht nichts .....	173
Wenn andere Behörden mitspielen .....	173
Alle müssen ihre Meinung sagen dürfen .....	174
Freier Einblick in die Akten .....	174



**Inhaltsverzeichnis 17**

Die Form will gewahrt sein .....	175
Stimmt die Bestimmtheit? .....	175
Gute Gründe sind Pflicht .....	175
Der Verwaltungsakt wird bekannt gegeben .....	176
Erste Hilfe für die Rechte .....	177
Der fehlerhafte Verwaltungsakt .....	177
Der nichtige Verwaltungsakt .....	178
Der rechtswidrige Verwaltungsakt .....	179
Folgen von Form- und Verfahrensfehlern .....	180
Rechtswirkungen und Bestandskraft .....	183

**Kapitel 18**

**Die Behörde hebt einen Verwaltungsakt auf ..... 187**

Die Rücknahme .....	187
Grundsätzliches zur Rücknahme .....	188
Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte .....	189
Der Widerruf .....	192
Erstattungsanspruch des § 49a Abs. 1 VwVfG .....	194
Ein Verfahren wird nochmal aufgegriffen .....	195

**Kapitel 19**

**Die Behörde lässt vollstrecken ..... 197**

Allgemeines zur verwaltungsrechtlichen Vollstreckung .....	197
Die einschlägigen Normen .....	198
Das ABC des Vollstreckungsrechts .....	199
Vollstreckung von Geldforderungen .....	199
Handlungen, Duldungen und Unterlassungen erzwingen .....	200
Und bist du nicht willig, so brauch' ich Gewalt .....	201
Vollstreckungsverfahren und Rechtsschutz .....	202
Die unmittelbare Ausführung .....	203

**TEIL VII**

**BÜRGER HABEN RECHTE ..... 205**

**Kapitel 20**

**Wie Bürger und Staat in Beziehung stehen ..... 207**

Das Verwaltungsrechtsverhältnis .....	207
Begründung von Nebenpflichten .....	208
Rechtsnachfolge im Verwaltungsrechtsverhältnis .....	209
Das subjektiv-öffentliche Recht .....	210
Voraussetzungen des subjektiv-öffentlichen Rechts .....	211
Zweifelhafte Konstellationen .....	213
Schublade für die Sonderfälle .....	215

## 18 Inhaltsverzeichnis

<b>Kapitel 21</b>	
<b>Ihre Rechte bei Rechtsverletzungen</b> .....	<b>219</b>
Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch .....	219
Beispiele aus der Praxis .....	220
Der Folgenbeseitigungsanspruch .....	221
Wann die Folgen beseitigt werden dürfen .....	221
Fallbeispiele gefällig? .....	222
Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch .....	223
Wann eine Erstattung ansteht .....	224
Auch hierzu einige Fallbeispiele .....	225
Der Amtshaftungsanspruch .....	226
Wann das Amt haften muss .....	226
Fallbeispiele .....	231
<b>TEIL VIII</b>	
<b>IHR RECHTSSCHUTZ ALS BÜRGER</b> .....	<b>233</b>
<b>Kapitel 22</b>	
<b>Grundzüge des Rechtsschutzes nach der VwGO</b> .....	<b>235</b>
Basiswissen zum gerichtlichen Rechtsschutz .....	235
Wenn Sie klagen wollen .....	236
Voraussetzungen des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes .....	237
Die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen .....	237
Die Klageerhebung gemäß §§ 81 f. VwGO .....	238
Vorliegen der deutschen Gerichtsbarkeit .....	238
Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges .....	238
Zuständigkeit des Gerichts .....	240
Fähig zur Beteiligung .....	240
Prozessfähigkeit und Prozessvertretung .....	241
Der richtige Beklagte .....	241
Anderweitige Rechtshängigkeit und entgegenstehende Rechtskraft .....	241
Bedürfnis nach Rechtsschutz .....	241
Klage- und Antragsarten und ihre Voraussetzungen .....	242
Die Anfechtungsklage .....	243
Die Verpflichtungsklage .....	247
Die allgemeine Leistungsklage .....	249
Die Feststellungsklage .....	252
Die Fortsetzungsfeststellungsklage .....	254
Die Normenkontrolle .....	256
<b>Kapitel 23</b>	
<b>Rechtsschutz in Sonderfällen</b> .....	<b>259</b>
Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen .....	259
Rechtsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen .....	260

Rechtsschutz auf Zeit: Bis alle Details geklärt sind .....	261
Der vorläufige Rechtsschutz gemäß §§ 80, 80a VwGO .....	262
Die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO .....	266

**TEIL IX  
FÄLLE UND LÖSUNGEN ..... 271**

**Kapitel 24  
Probieren Sie es! Fünf Fälle und ihre Lösungen ..... 273**

Fall 1: House of Cards .....	274
Fall 2: Schnee und Eis .....	274
Fall 3: Stuarts Comics .....	275
Fall 4: Der Schädling .....	276
Fall 5: Marsch der Zombies .....	277
Lösungsskizze zu Fall 1: House of Cards .....	278
Vorüberlegungen .....	278
Frage 1 .....	279
Frage 2 .....	281
Lösungsskizze zu Fall 2: Schnee und Eis .....	282
Vorüberlegungen .....	282
Zulässigkeit .....	284
Begründetheit .....	285
Lösungsskizze zu Fall 3: Stuarts Comics .....	287
Vorüberlegungen .....	287
Variante 1 .....	288
Variante 2 .....	290
Lösungsskizze zu Fall 4: Der Schädling .....	292
Vorüberlegungen .....	292
Zulässigkeit .....	293
Begründetheit .....	295
Lösungsskizze zu Fall 5: Marsch der Zombies .....	297
Vorbemerkungen .....	297
Zulässigkeit .....	298
Begründetheit .....	300

**TEIL X  
DER TOP-TEN-TEIL ..... 303**

**Kapitel 25  
Die zehn wichtigsten Begriffe des Allgemeinen Verwaltungs-  
rechts ..... 305**

Der Verwaltungsakt .....	305
Die Allgemeinverfügung .....	305
Die Auflage .....	306
Der öffentlich-rechtliche Vertrag .....	306
Die Verwaltungsvorschrift .....	306

## 20 Inhaltsverzeichnis

Das Ermessen .....	306
Unbestimmte Rechtsbegriffe .....	306
Das subjektiv-öffentliche Recht .....	307
Das Verwaltungsverfahren .....	307
Das Widerspruchsverfahren .....	307

### **Kapitel 26**

#### **Zehn Standardprobleme des Allgemeinen Verwaltungs-**

#### **rechts ..... 309**

Öffentliches Recht oder Privatrecht? .....	309
Verwaltungsakt oder Realakt? .....	310
Materiell fehlerhafte Verwaltungsakte .....	310
Formell fehlerhafte Verwaltungsakte .....	311
Rechtmäßigkeit einer Nebenbestimmung .....	312
Wirksamkeit eines fehlerhaften öffentlich-rechtlichen Vertrags .....	312
Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsakts .....	313
Ansprüche des Bürgers bei Fehlverhalten der Verwaltung .....	313
Rechtsschutz gegen einen belastenden Verwaltungsakt .....	314
Rechtsschutz bei Verweigerung einer Begünstigung .....	315

### **Kapitel 27**

#### **Zehn schwere Fehler bei der Falllösung ..... 317**

Nicht alle in Betracht kommenden Rechts- oder Anspruchsgrundlagen prüfen... ..	317
Bei unzulässiger Klage kein Hilfsgutachten zur Begründetheit anfertigen .....	318
Falsche Schwerpunkte setzen .....	318
Allgemeine statt spezielle Norm anwenden .....	318
Von der Aufgabe der Behörde auf ihre Befugnis schließen .....	319
Ermessen und Beurteilungsspielraum verwechseln .....	319
Die Prüfung der Verwaltungsaktsbefugnis verpennen .....	319
Rücknahme und Widerruf eines Verwaltungsakts verwechseln .....	320
Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Verwaltungsrecht übersehen .....	320
Die Klagebefugnis nicht sorgfältig prüfen .....	321

#### **Stichwortverzeichnis ..... 322**

# Einführung

Das Allgemeine Verwaltungsrecht ist in den Augen vieler Studierender und Praktiker das komplexeste Gebiet des Öffentlichen Rechts, wenn nicht des Rechts überhaupt. Das liegt vor allem an seiner Abstraktheit, seinen vielen Fachbegriffen und seiner engen Verknüpfung mit anderen Gebieten des Öffentlichen Rechts. Es enthält, wie der Name schon sagt, *allgemeine Regeln des Verwaltungsrechts* und konkretisiert dabei häufig verfassungsrechtliche, vor allem rechtstaatliche Vorgaben. Es steuert das Verwaltungshandeln nie allein, sondern immer im Verbund mit den für spezielle Rechtsgebiete wie das Polizei-, das Bau-, das Umwelt- oder das Beamtenrecht geltenden Regelungen. Außerdem nimmt es vielfach Bezug auf Probleme der gerichtlichen Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Rechte und Pflichten und damit auf das Verwaltungsprozessrecht. Schließlich unterliegt seine Anwendung nicht selten Einflüssen aus dem Recht der Europäischen Union. Was Sie also brauchen, um einen Zugang zum Allgemeinen Verwaltungsrecht zu gewinnen, ist vor allem eines: Überblick.

## Über dieses Buch

*Allgemeines Verwaltungsrecht für Dummies* will Ihnen diesen Überblick vermitteln. Das Buch stellt die Grundlagen und Probleme des Allgemeinen Verwaltungsrechts nicht abstrakt, sondern im Anwendungszusammenhang und anhand von Beispielen dar, sodass Ihnen der Sinn und die Wirkungsweise seiner Regelungen unmittelbar anschaulich werden. Es greift auch die Einbettung des Verwaltungsrechts in das Verfassungsrecht und seine Bezüge zum Verwaltungsprozessrecht auf und erläutert das Zusammenwirken dieser Materien. Es beschränkt sich dabei auf die tatsächlich studien- und praxisrelevanten Fragen und erörtert diese in einer auch für Laien verständlichen Sprache. Vielfältige Verweise zwischen den Kapiteln verdeutlichen die Funktion und die Zusammenhänge der einzelnen Rechtsfiguren.

*Allgemeines Verwaltungsrecht für Dummies* nimmt nicht nur die Perspektive des Bürgers ein, der von einer Verwaltungsentscheidung betroffen ist, sondern auch diejenige eines Behördenmitarbeiters, der eine solche Entscheidung zu treffen hat. Es enthält deshalb auch Hinweise darauf, wie die vom Recht eröffneten Entscheidungsspielräume sachgerecht ausgefüllt werden können. Es wendet sich damit nicht nur an Studierende und interessierte Laien, sondern auch an angehende Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung.

## Was dieses Buch nicht will

*Allgemeines Verwaltungsrecht für Dummies* verzichtet zugunsten der Verständlichkeit auf Vollständigkeit. Es unterscheidet sich dadurch von den klassischen Lehrbüchern zum Allgemeinen Verwaltungsrecht, die einen wissenschaftlichen Anspruch verfolgen und dazu dienen, das Rechtsgebiet möglichst lückenlos zu vermitteln. *Allgemeines Verwaltungsrecht für Dummies* nimmt weder die theoretischen Streitfragen auf, die in Rechtsprechung und Literatur teilweise schon seit Jahrzehnten diskutiert werden, noch geht es auf Besonderheiten ein,

## 22 Einführung

die nur für bestimmte Fallkonstellationen gelten. Ferner bleiben Fragestellungen außer Betracht, die sich nur bei erheblichen Vorkenntnissen zu Spezialgebieten des Verwaltungsrechts erschließen.

Schließlich kann und will dieses Buch auch die Rechtsberatung durch einen Anwalt im konkreten Streitfall nicht ersetzen.

### **Törichte Annahmen über den Leser**

... für *Dummies*-Leser sind weder ungebildet noch mangelt es ihnen an Intelligenz. Etwas anderes anzunehmen wäre töricht, beweist doch Ihr Interesse gerade in diesem Moment, dass Sie nach einem für Sie geeigneten Einstieg in eine der komplexesten Materien des Rechts suchen. Wenn Sie sich dieses Buches bedienen wollen, benötigen Sie dafür keine besonderen rechtlichen Vorkenntnisse, aber wohl gesunden Menschenverstand und die Bereitschaft, sich schrittweise in die zunächst ungewohnte Gedankenwelt des Verwaltungsrechts einführen zu lassen.

### **Wie Sie dieses Buch lesen**

Sie können dieses Buch von vorn bis hinten lesen oder sich im Zickzack durch die Kapitel bewegen. Sie können sich auch auf einzelne Abschnitte beschränken, die für Sie von besonderem Interesse sind. Nutzen Sie hierfür doch die unten erläuterten Symbole: Ausführungen, die mit einem *Dummies-Mann*-Symbol versehen sind, und solche, die in einem Kasten mit grauem Hintergrund stehen, betreffen Vertiefungen. Sie können sie getrost überblättern, wenn Sie sich nicht gerade für die konkrete Frage interessieren.

Wenn Sie sich allerdings systematisch in das Allgemeine Verwaltungsrecht einlesen wollen, wird Ihnen das am besten gelingen, wenn Sie dem Aufbau des Buches folgen und, falls Ihnen etwas nicht gleich klar ist, den Verweisen zwischen den Kapiteln nachgehen. Dabei empfehle ich Ihnen sehr, eine aktuelle Gesetzessammlung zum Öffentlichen Recht griffbereit zu haben und die Normen, die in diesem Buch zitiert werden, immer gleich nachzuschlagen. Denn was rechtens ist, ergibt sich letztlich nicht aus einem Lehrbuch, sondern immer aus dem Gesetz.

### **Teil I: Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht**

Im ersten Teil erhalten Sie eine Einführung. Hierbei geht es zunächst einmal um einige Grundbegriffe des Allgemeinen Verwaltungsrechts und sodann um die Aufgabe, die dieses Rechtsgebiet in der deutschen Rechtsordnung hat. Außerdem erfahren Sie, wie sich das Öffentliche Recht, dem das Allgemeine Verwaltungsrecht angehört, von der anderen großen Rechtsmaterie, dem Privatrecht, unterscheidet.

### **Teil II: Rund um die öffentliche Verwaltung**

Im zweiten Teil geht es um die öffentliche Verwaltung, die das Verwaltungsrecht ja vollzieht. Sie erhalten einen Einblick in ihre Aufgaben und ihre Organisation und erfahren, wie sie sich von anderen Teilen der Staatsorganisation und von privaten Verwaltungen unterscheidet.

### **Teil III: Maß nehmen für das Verwaltungshandeln**

Daran schließt sich im dritten Teil ein Überblick über die Maßstäbe an, an denen sich die Verwaltung bei ihren Entscheidungen orientiert. Sie können sich sicher denken, dass in einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik diese Maßstäbe klar definiert und geordnet sowie sehr präzise angewandt werden müssen.

### **Teil IV: Das Recht des Verwaltungsverfahrens**

Die öffentliche Verwaltung unterliegt bei ihren Entscheidungen neben den inhaltlichen Maßstäben auch Regeln über die Verfahrensgestaltung, das heißt über das »Wie« der Entscheidungsfindung. Diese werden im vierten Teil genauer betrachtet. Insbesondere lernen Sie hier das Gesetz näher kennen, das die Entscheidungsvorbereitung der Verwaltung am stärksten bestimmt: das Verwaltungsverfahrensgesetz.

### **Teil V: Die Instrumente der öffentlichen Verwaltung**

Um in der sozialen Wirklichkeit zielgerichtet gestalten zu können, benötigt die Verwaltung Instrumente, die auch »Handlungsformen« genannt werden. Die beiden wichtigsten, der Verwaltungsakt und der öffentlich-rechtliche Vertrag, stehen im Mittelpunkt des fünften Teils dieses Buches.

### **Teil VI: Die öffentliche Verwaltung wird aktiv**

Im sechsten Teil geht es zunächst um die zentralen Begriffe der Zuständigkeit und Befugnis, die markieren, in welchen Fällen eine Behörde tätig werden darf und welche Mittel sie dabei einsetzen kann. Ferner erfahren Sie, welche Entscheidungsspielräume die Behörde haben kann und welche Überlegungen sie vor einer Entscheidung anstellen sollte. Besondere Aufmerksamkeit verdient dabei die Nutzung der Handlungsform des Verwaltungsakts, dessen Erlass, Aufhebung und Vollstreckung.

### **Teil VII: Die Bürger haben Rechte**

Im siebten Teil ist endlich vom Bürger und seinen Rechten die Rede. Hier werden die Rechtsbeziehungen beschrieben, die zwischen Staat und Bürger bestehen und die wichtigsten Ansprüche, die Sie geltend machen können, wenn sich die Verwaltung Ihnen gegenüber rechtswidrig verhält.

### **Teil VIII: Ihr Rechtsschutz als Bürger**

Wer sich rechtswidrig behandelt fühlt, dem steht im Rechtsstaat der Weg zu den Gerichten offen. Im achten Teil werden die wichtigsten Regelungen des Verwaltungsprozessrechts beschrieben, das den Rechtsschutz des Bürgers gegen den Staat regelt. Hier erfahren Sie, welche Möglichkeiten die Verwaltungsgerichtsordnung bietet, um in Streitfällen gegen eine Behörde oder die hinter ihr stehende Körperschaft vorzugehen. Dabei werden auch der vorläufige Rechtsschutz in Eilfällen und der Rechtsschutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen behandelt.

## 24 Einführung

### Teil IX: Fälle und Lösungen

Dieser Teil enthält fünf Fälle (mit Musterlösungen), anhand derer Sie lernen können, das bei der Lektüre des Buches Erlernte anzuwenden.

### Teil X: Der Top-Ten-Teil

Der zehnte Teil dient der Wiederholung und Zusammenfassung. Er ist aber auch als einleitender Überblick geeignet. Hier erläutere ich Ihnen die wichtigsten Begriffe und Standardprobleme des Allgemeinen Verwaltungsrechts sowie einige Fehler bei der Rechtsanwendung, die Sie leicht vermeiden können.

## Symbole, die in diesem Buch verwendet werden

In diesem Buch finden Sie eine ganze Reihe von Symbolen, die Sie auf verschiedene Dinge aufmerksam machen wollen:



Dies sind Dinge, die Sie sich merken sollten.



Hier finden Sie Definitionen und Begriffserklärungen.



Bei diesem Symbol finden Sie Beispiele, die das Erklärte veranschaulichen.



Hier finden Sie Vertiefungen. Möchten Sie sich nur einen Überblick verschaffen, können Sie diese Stellen gerne überspringen.



Aufgepasst! Hier wird es gefährlich.

## Wie es weitergeht

Los geht's! Egal ob Sie dieses Buch von vorn bis hinten lesen oder hin und her springen: Ich wünsche Ihnen viel Erfolg und auch ein wenig Vergnügen bei der Lektüre.



# Teil I

## Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht



#### IN DIESEM TEIL ...

Wie bei jedem Wissensgebiet müssen Sie auch beim Allgemeinen Verwaltungsrecht erst einmal die grundsätzlichen Begrifflichkeiten kennenlernen. In diesem Teil erfahren Sie, welche Aufgabe das Allgemeine Verwaltungsrecht hat und welche Stellung es in der deutschen Rechtsordnung einnimmt. Außerdem erläutere ich Ihnen, wie sich das Öffentliche Recht, zu dem das Allgemeine Verwaltungsrecht gehört, vom Privatrecht unterscheidet.

## IN DIESEM KAPITEL

Begriffliches zum Einstieg

Was zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehört  
(und was nicht)

Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Teil des  
Öffentlichen Rechts

Wie Sie das Allgemeine Verwaltungsrecht bei  
der Falllösung anwenden

# Kapitel 1

## Ein erster Überblick

**D**as Allgemeine Verwaltungsrecht weist gegenüber anderen Rechtsgebieten einige Besonderheiten auf. Wenn man diese erst versteht, ist der Zugang nicht weiter schwer. Am einfachsten ist es, wenn Sie vom Begriff des Allgemeinen Verwaltungsrechts ausgehen.

## Verwaltungsrecht auf den Begriff gebracht

Der Begriff des Allgemeinen Verwaltungsrechts enthält drei Merkmale:

- ✓ Es handelt sich um *Recht*, genauer um Öffentliches Recht (wie Sie in Kapitel 2 ausführlich erfahren).
- ✓ Es ist das *Recht der Verwaltung*, im Sinne der öffentlichen oder staatlichen Verwaltung.
- ✓ Es ist »*allgemeines*« *Recht*. Hierzu sind ein paar vertiefende Bemerkungen angebracht:
  - **Die Regeln des Allgemeinen Verwaltungsrechts gelten grundsätzlich für alle Tätigkeitsfelder der öffentlichen Verwaltung.** Wieso nur grundsätzlich? Weil es für einzelne Tätigkeitsfelder besondere Bestimmungen geben kann, die dann vorrangig anzuwenden sind. Das Allgemeine Verwaltungsrecht steuert das Verwaltungshandeln nie allein, sondern immer im Verbund mit dem für konkrete Sachgebiete geltenden Recht (zum Beispiel für die Bauplanung, die Polizei, die Umweltverwaltung oder das Hochschulwesen).

## 28 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht



Das auf konkrete Tätigkeitsfelder der Verwaltung bezogene Recht nennt man *Besonderes Verwaltungsrecht*.

- **Im Allgemeinen Verwaltungsrecht sind die bereichsübergreifend geltenden Regelungen für das Handeln der öffentlichen Verwaltung zusammengefasst.** Diese Gesetzgebungstechnik, die allgemeinen Bestimmungen »vor die Klammer« zu ziehen und den auf konkrete Sachgebiete bezogenen Regelungen voranzustellen, ist in der deutschen Rechtsordnung recht verbreitet. Sie findet sich zum Beispiel auch im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), das einen »Allgemeinen Teil« und verschiedene »Besondere Teile« kennt.
- **Die Regelungen des Allgemeinen Verwaltungsrechts sind, weil sie für alle möglichen Tätigkeitsfelder gelten, abstrakt formuliert.** Sie enthalten Verallgemeinerungen, die möglichst für alle Aufgaben der Verwaltung und zu allen Gegenständen ihrer Entscheidungen passen, also beispielsweise gleichermaßen für das Hochschul-, das Polizei- und das Kommunalrecht.
- **Die für die gesamte öffentliche Verwaltung geltenden Bestimmungen sind vor allem solche über die Organisation, das Verfahren, die Handlungsformen und die Prinzipien ihrer Aufgabenwahrnehmung.** Dazu im nächsten Abschnitt gleich mehr.

Wenn Sie die genannten Merkmale zusammensetzen, erhalten Sie den Begriff des Allgemeinen Verwaltungsrechts.



Das Allgemeine Verwaltungsrecht besteht aus bereichsübergreifend geltenden Normen des Öffentlichen Rechts, vor allem über die Organisation, das Verfahren, die Handlungsformen und die Prinzipien der Aufgabenwahrnehmung der öffentlichen Verwaltung.

## Was zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehört (und was nicht)

Zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehören

- ✓ das Recht der Organisation der öffentlichen Verwaltung,
- ✓ das Recht der Verwaltungsverfahren,
- ✓ das Recht des Verwaltungshandelns (vornehmlich die Instrumente der Verwaltung und die bei ihrem Einsatz zu beachtenden bereichsübergreifenden rechtlichen Maßstäbe),
- ✓ allgemeine Regeln über die Rechtsstellung des Bürgers gegenüber der Verwaltung,
- ✓ das Recht der öffentlichen Sachen,

- ✓ das Vollstreckungsrecht sowie
- ✓ das Recht der Staatshaftung.

Mit Ausnahme des (weniger prüfungs- und praxisrelevanten) Rechts der öffentlichen Sachen stelle ich Ihnen in diesem Buch die Grundzüge all dieser Teilgebiete vor. Der Fokus liegt auf denjenigen Inhalten des Allgemeinen Verwaltungsrechts, die Sie für ein grundlegendes Verständnis des Rechtsgebiets und für die Lösung der in Studium und Praxis häufig auftretenden Probleme benötigen.

Nicht zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehören

- ✓ **das Besondere Verwaltungsrecht**, das die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger auf einem bestimmten Sachgebiet ausgestaltet (zum Beispiel Umweltrecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht oder Beamtenrecht),
- ✓ **das Staatsrecht**, das die Grundlagen der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland und der Bundesländer sowie das Handeln der Staatsorgane regelt (insbesondere das Verfassungsrecht),
- ✓ **das Internationale Recht**, vor allem das Völkerrecht und das Recht der Europäischen Union.



In Kapitel 7 erfahren Sie, dass das Internationale Recht bindende und gegenüber dem Allgemeinen Verwaltungsrecht vorrangig zu beachtende Maßstäbe für das Handeln der öffentlichen Verwaltung enthält.

## Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Teil des Öffentlichen Rechts

Das Allgemeine Verwaltungsrecht wendet sich an die öffentliche Verwaltung. In Verbindung mit dem Besonderen Verwaltungsrecht regelt es, wie diese ihre Aufgaben erfüllt. Gemeinsam mit den an die beiden anderen Staatsgewalten – Gesetzgebung und Rechtsprechung – gerichteten Rechtssätzen bildet es das *Öffentliche Recht*.

Innerhalb des Öffentlichen Rechts gibt es viele Verweise, Einwirkungen und Wechselwirkungen zwischen den Rechtsmaterien. Näheres hierzu können Sie in Kapitel 7 lesen. Für einen ersten Überblick soll Abbildung 1.1 genügen. In ihr können Sie die zentrale Stellung ablesen, die das Allgemeine Verwaltungsrecht im System des Öffentlichen Rechts einnimmt.

## 30 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht

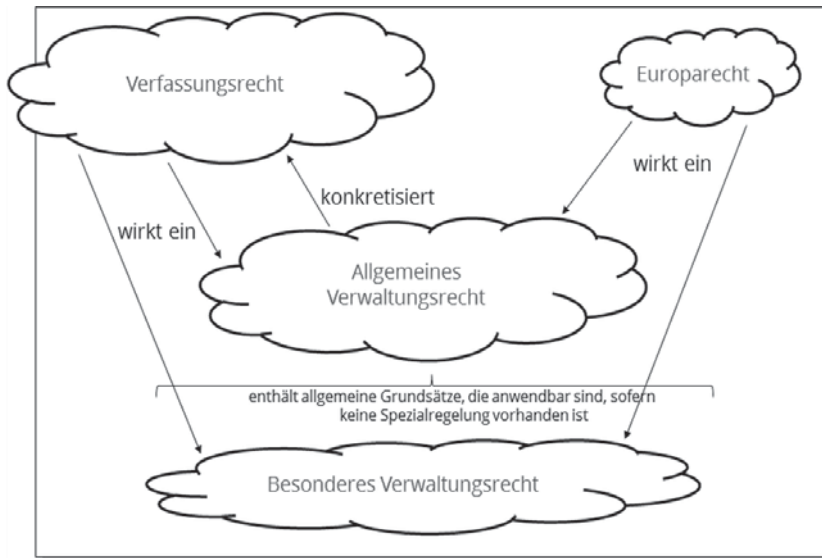


Abbildung 1.1: Das Allgemeine Verwaltungsrecht im System des Öffentlichen Rechts

## Die Bedeutung des Verfassungsrechts für das Allgemeine Verwaltungsrecht

Innerhalb des Öffentlichen Rechts kommt dem Verfassungsrecht eine herausgehobene Bedeutung zu. Einzelheiten dazu erfahren Sie in den Kapiteln 7 und 8. An dieser Stelle nur zwei erste Hinweise:

- ✓ **Bindung an die Grundrechte:** Wie die gesamte Staatsgewalt ist die öffentliche Verwaltung an die Grundrechte gebunden. Diese prägen deshalb auch die Anwendung des Allgemeinen Verwaltungsrechts.
- ✓ **Bindung an Verfassung und Gesetze:** Maßgeblich für das Handeln der öffentlichen Verwaltung ist deren Bindung an das Gesetz. Hierzu gleich mehr.

### Bindung an die Grundrechte

Gemäß Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz (GG) ist die Verwaltung als Teil der vollziehenden Gewalt – wie auch die Gesetzgebung und die Rechtsprechung – an die Grundrechte gebunden. Damit ist sie insbesondere einem Verfassungsgrundsatz unterworfen, den Sie vermutlich dem Namen nach schon kennen: dem *Verhältnismäßigkeitsprinzip*.

Die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten wie beispielsweise der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Religionsfreiheit, der Meinungsfreiheit oder des Eigentumsrechts darf danach nur unter vier, stets genau zu prüfenden Voraussetzungen beschränkt werden:

1. Die betreffende staatliche Maßnahme (*Grundrechtseingriff*) muss einem verfassungsrechtlich legitimen Ziel dienen.
2. Sie muss dieses Ziel tatsächlich erreichen können (*Eignung*).
3. Sie muss das mildeste Mittel zur Erreichung des Ziels sein (*Erforderlichkeit*).
4. Der Nutzen des Eingriffs und die mit ihm verbundene Beeinträchtigung des Grundrechts dürfen nicht außer Verhältnis zueinander stehen (*Angemessenheit*).

Alle Maßnahmen der Verwaltung, die grundrechtlich geschützte Güter oder Freiheiten beeinträchtigen – denken Sie etwa an Beschlagnahmen, Datenerhebungen oder körperliche Untersuchungen –, sind an diesen Voraussetzungen zu messen.



Es wäre unzulässig, eine Meinungsäußerung zu untersagen, nur weil sie politisch unerwünscht ist (kein legitimes Ziel). Rechtswidrig wäre es auch, wenn Sie als Mitarbeiter des Ordnungsamts ein falsch geparktes Fahrzeug mit einer »Parkkralle« blockieren (ungeeignet: verlängert eher die Dauer des Falschparkens). Ferner dürfte die Genehmigungsbehörde eine Baugenehmigung nicht ganz versagen, wenn auch eine Modifikation des Bauantrags die berechtigten Interessen der Nachbarn ausreichend schützen würde (nicht das mildeste Mittel). Und zu guter Letzt dürfen bei einem 14-Jährigen, der des sexuellen Missbrauchs einer 13-Jährigen in Form eines Knutschflecks beschuldigt wird, keine Körperzellen zur Speicherung des DNA-Musters entnommen werden (Eingriffsschwere angesichts des Tatverdachts unangemessen).

## Bindung an Verfassung und Gesetze

Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG ist die Verwaltung »an Gesetz und Recht gebunden«. Dies umfasst zwei Prinzipien, die die Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben maßgeblich bestimmen:

- ✓ **Der Vorrang des Gesetzes:** Die Verwaltung ist an die Gesetze gebunden (hierzu gehört naturgemäß auch die Verfassung). Jedes Handeln der Verwaltung muss im Einklang mit dem geltenden Recht stehen.
- ✓ **Der Vorbehalt des Gesetzes:** Betrifft die Frage, ob die Verwaltung für ein Tätigwerden eine gesetzliche Grundlage, also eine vom Parlament ausgesprochene Ermächtigung, braucht. Das ist vor allem bei den bereits angesprochenen Grundrechtseingriffen der Fall.

Wenn die Verwaltung Grundrechte der Bürger beschränken will, ist sie also stets in zweierlei Hinsicht gebunden:

1. Sie muss verhältnismäßig handeln.
2. Sie bedarf einer förmlichen Ermächtigung.

Die Ermächtigung müssen Sie in den Vorschriften des Besonderen Verwaltungsrechts suchen (entweder in einem Gesetz oder in einer Rechtsverordnung oder Satzung, zu deren Erlass der Gesetzgeber die Verwaltung ermächtigt). Näheres dazu erfahren Sie in den Kapiteln 6 und 7.

## Das Allgemeine Verwaltungsrecht für alle Fälle

Sie werden sich freuen zu hören, dass die Lösung eines verwaltungsrechtlichen Falles lediglich drei gedankliche Schritte erfordert:

1. das Verständnis der Fallfrage
2. die Suche nach dem anzuwendenden Recht
3. die Anwendung der betreffenden Vorschriften

So einfach kann der Umgang mit dem Recht sein!

### Sachverhalt und Fallfrage verstehen

Der erste gedankliche Schritt bei der Falllösung betrifft das Verständnis des Geschehens und des Problems, das Sie mithilfe des Rechts lösen wollen. Dazu müssen Sie zuerst feststellen, um welche Lebenssituation es sich dreht: Was ist tatsächlich passiert oder soll passieren? Für Juristen ist das der *Sachverhalt*.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich (meist ausdrücklich, manchmal aus dem Zusammenhang heraus) die *Fallfrage*, genauer gesagt die Rechtsfrage, die der Sachverhalt aufwirft. Klingt kompliziert? Anhand des folgenden Beispielsfalls können Sie das Vorgehen ganz leicht nachvollziehen:



Auf der Baustelle des B verletzte sich ein Passant, weil die Baustelle unzureichend gesichert war. Die zuständige Behörde will B zur Stilllegung der Baustelle verpflichten, bis geeignete Maßnahmen zur Absperrung getroffen sind. Muss sie B vor dem Erlass eines entsprechenden Bescheids anhören?

Der Sachverhalt ist demnach die Situation auf der Baustelle des B. Die Fallfrage richtet sich darauf, ob die Behörde vor einer Stilllegungsverfügung eine Anhörung durchführen muss.

Natürlich können Sie die Fallfrage nicht immer so eindeutig aus dem geschilderten Lebenssachverhalt herauslesen. Manchmal müssen Sie Ihren gesunden Menschenverstand zurate ziehen und sich fragen, worauf sich der Antrag des Bürgers angesichts der Umstände sinnvollerweise richtet oder vor welchem Problem ein Behördenmitarbeiter angesichts des geschilderten Falles wohl steht.

### Das anzuwendende Recht suchen

Jede Fallfrage beantwortet sich durch eine *Norm*. Rechtsnormen dürfen aber nur angewandt werden, wenn sie einschlägig und anwendbar sind.



- ✓ **Einschlägig:** Die Norm passt inhaltlich auf den zu lösenden Fall. Genauer formuliert: Die Anordnung, die die Norm trifft (der Jurist spricht von der *Rechtsfolge*), muss die durch den Sachverhalt gestellte Fallfrage beantworten.
- ✓ **Anwendbar:** Dem Rückgriff auf die Norm steht kein vorrangig anwendbares Recht entgegen. Vorrangig anwendbar können einschlägige Vorschriften des Besonderen Verwaltungsrechts, aber auch solche des Rechts der Europäischen Union sein (das gegenüber dem nationalen Recht stets Anwendungsvorrang genießt).



Generell genießen spezielle Regelungen Anwendungsvorrang vor allgemeinen Regelungen (siehe Kapitel 7). Sie müssen eine Prüfung deshalb immer bei derjenigen Norm beginnen, die die zu entscheidende Frage am konkretesten regelt.

Im Fall der Baustelle des B kommt als einschlägige Norm § 28 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in Betracht. Die Vorschrift lautet:

Abs. 1: Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen zu äußern.

Abs. 2: Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint.

...

§ 28 VwVfG trifft also eine Regelung darüber, unter welchen Voraussetzungen vor dem Erlass eines Verwaltungsakts eine Anhörung erforderlich ist. Die ausgesprochene Rechtsfolge passt zu der zu lösenden Fallfrage. Die Norm ist deshalb einschlägig. Sie ist auch anwendbar, weil es keine vorrangig anwendbaren Vorschriften gibt.

## Das gefundene Recht anwenden

Bei der Anwendung der Norm prüfen Sie, ob die dort genannten Voraussetzungen (der Jurist spricht von *Tatbestandsmerkmalen*) durch den vorliegenden Sachverhalt erfüllt sind. Auch das geht in drei Schritten:

- ✓ Auslegung
- ✓ Subsumtion
- ✓ Feststellung der Rechtsfolge

Besonders bei komplexen Regelungen kann es nötig sein, die Norm zunächst *auszulegen*.



Auslegung bedeutet, dass Sie die Bedeutung der Tatbestandsmerkmale einer Norm feststellen.

## 34 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht

Zur Auslegung verwenden Sie die für die Rechtsauslegung allgemein geltenden Hilfsmittel:

- ✓ Wortlaut der Norm
- ✓ Entstehungsgeschichte der Norm
- ✓ systematischer Zusammenhang der Norm mit anderen Regelungen
- ✓ Regelungszweck der Norm

Näheres dazu können Sie der Literatur zur juristischen Methodenlehre entnehmen.

Im Beispielsfall müssen Sie vor allem die folgenden Tatbestandsmerkmale des § 28 Abs. 1 und 2 VwVfG einer Auslegung unterziehen:

- ✓ Eingriff in Rechte
- ✓ Beteiligter
- ✓ Verwaltungsakt
- ✓ Gefahr im Verzug
- ✓ Notwendigkeit

Nachdem Sie sich (vielleicht auch mithilfe eines Kommentars zum VwVfG) über den Sinn dieser Tatbestandsmerkmale klar geworden sind, stellen Sie fest, ob der Sachverhalt die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt. Man nennt diesen Schritt *Subsumtion*. Erfüllt die Stilllegung die Merkmale eines Verwaltungsakts? Liegt darin ein Eingriff in Rechte des B? Ist B Beteiligter? Falls Sie immer mit Ja antworten können, kommt es noch darauf an, ob das Merkmal »Gefahr im Verzug« gegeben ist, das eine sofortige Entscheidung notwendig macht.

Abhängig von Ihrem Ergebnis stellen Sie die Rechtsfolge fest, die für diesen Fall gilt. Wenn Sie zu dem Schluss kommen, dass zur Vermeidung weiterer Gefahren eine sofortige Stilllegung erforderlich ist, trifft die Behörde nach § 28 Abs. 2 S. 1 VwVfG keine Pflicht zur vorherigen Anhörung.



Bedenken Sie bei der Lösung von verwaltungsrechtlichen Fällen, dass das Allgemeine Verwaltungsrecht nicht ausschließlich aus geschriebenem Recht, das heißt förmlich in Gesetzen oder anderen Rechtsquellen erlassenem Recht, besteht. Hinzu tritt ungeschriebenes Recht, das kraft Gewohnheitsrecht oder richterlicher Rechtsfortbildung gilt. Mehr dazu erfahren Sie in Kapitel 6.

## Ein Blick in die Geschichte

Dass es noch immer einige ungeschriebene Rechtsregeln im Allgemeinen Verwaltungsrecht gibt, hat vor allem historische Gründe. Als sich im 19. Jahrhundert im Zuge der Gewaltenteilung zwischen Monarch und Parlament die Grundsätze vom Vorrang und Vorbehalt der Gesetze herausbildeten und damit die rechtliche Begrenzung der Macht der Exekutive begann, erließ der Gesetzgeber zunächst nur Normen des Besonderen Verwaltungsrechts zu einzelnen Sachgebieten (zum Beispiel zum Gewerberecht). Erst später erarbeiteten Vertreter der Wissenschaft rechtsgebietsübergreifende Begriffe und systematisierten die im Besonderen Verwaltungsrecht enthaltenen Regelungselemente. Daraus entstand das Allgemeine Verwaltungsrecht. Maßgeblichen Einfluss hatte dabei das im Jahre 1895 erschienene Lehrbuch »Deutsches Verwaltungsrecht« von Otto Mayer.

Auf der Grundlage dieser Vorarbeiten entstanden allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts, die teilweise auch noch das moderne Verwaltungsrecht prägen. Wesentliche Teile sind mittlerweile allerdings in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder von 1976 und in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen des Bundes und der Länder (VwVG) von 1953 und den Folgejahren enthalten. Einige allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts sind aber immer noch ungeschriebenes Recht. Die wichtigsten von ihnen lernen Sie in diesem Buch kennen.



#### IN DIESEM KAPITEL

Aufgabe des Öffentlichen Rechts

Unterscheidung von Öffentlichem Recht und  
Privatrecht

Zuordnung von Maßnahmen der Verwaltung  
zur Rechtsform

Nutzung des Öffentlichen Rechts und des Privat-  
rechts in der Praxis

## Kapitel 2

# Das Besondere am Allgemeinen Verwaltungsrecht

**D**as deutsche Recht besteht aus zwei Rechtsmaterien:

1. Öffentliches Recht
2. Privatrecht

Das Allgemeine Verwaltungsrecht gehört zum Öffentlichen Recht.



Das Öffentliche Recht ist das speziell auf den Staat und seine Untergliederungen zugeschnittene Recht. Das Allgemeine Verwaltungsrecht ist Teil dieses *Sonderrechts*. Das Privatrecht gilt hingegen für jedermann.

## Die Aufgabe des Öffentlichen Rechts

Das Öffentliche Recht enthält die auf die Ausübung der Staatsgewalt zugeschnittenen Regeln. Zu seinen Teilgebieten gehören:

- ✓ **Organisationsrecht:** Regelt zum Beispiel die Staatsorgane und den Aufbau der Verwaltungsorganisation.

## 38 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht

- ✓ **Verfahrensrecht:** Enthält die Regeln für die Vorbereitung von Entscheidungen und deren Erlass (etwa in Form von Gesetzen oder Verwaltungsakten).
- ✓ **Materielles Recht:** Umfasst die *inhaltlichen Maßstäbe für die Aufgabenerfüllung der Staatsorgane*, zum Beispiel die *Staatszielbestimmungen* wie das Rechtsstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip und das Umweltstaatsprinzip sowie die Normen, die zu ihrer Verwirklichung erlassen worden sind (Umweltrecht oder Sozialrecht).

## Unterscheidung zwischen Öffentlichem und Privatem Recht

Die Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht ist nicht naturgegeben. Viele Rechtsordnungen kennen sie nicht. Im deutschen Recht dient sie der Hervorhebung der besonderen Verpflichtungen, die das Recht dem Staat auferlegt.

Privatpersonen üben die ihnen im Grundgesetz gewährten Freiheiten aus und dürfen im Rahmen der Gesetze im Prinzip tun und lassen, was sie wollen. Man nennt das *Privatautonomie*. Demgegenüber dürfen staatliche Stellen nur tätig werden, wenn das Recht sie für die betreffende Aufgabe für zuständig erklärt und ihnen – soweit es um Eingriffe in Bürgerrechte geht – eine Ermächtigung erteilt.

Im Öffentlichen Recht werden die Bedingungen für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben (insbesondere die Befugnis zum Grundrechtseingriff) möglichst genau festgelegt. Der Staat wird damit einer besonderen Disziplinierung unterworfen. Dies ist notwendig, weil er Hoheitsgewalt ausübt und seine Anordnungen notfalls auch mit Zwangsgewalt durchsetzen kann.

Das Öffentliche Recht und das Privatrecht unterscheiden sich also in

- ✓ ihren Adressaten,
- ✓ ihren Zielen,
- ✓ der Intensität der rechtlichen Disziplinierung.

### Was hat die öffentliche Verwaltung von der Privatautonomie?

Nichts. Privatautonomes Handeln bedeutet schließlich, dass Privatpersonen und Unternehmen die **von ihnen verfolgten Interessen selbst** definieren dürfen und in der Verwirklichung ihrer Ziele nur insoweit beschränkt sind, wie dies das Recht ausdrücklich und in verfassungskonformer Weise bestimmt. Demgegenüber ist der Staat auf die rechtliche Zuweisung von Zuständigkeiten und Befugnissen angewiesen und darf sich in deren Rahmen auch nur **am öffentlichen Interesse** (dem sogenannten *Gemeinwohl*) orientieren.

Die Kriterien für die Abgrenzung von Öffentlichem Recht und Privatrecht waren lange umstritten. Drei hierzu entwickelte Theorien sind von Belang. Vor allem die Rechtsprechung folgte und folgt auch heute teilweise noch der *Subordinationstheorie*, wonach das Öffentliche Recht durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger, das Privatrecht jedoch durch Gleichordnungsverhältnisse gekennzeichnet ist. Die Vorstellung, der Staat sei dem Bürger generell übergeordnet, ist aber spätestens seit Erlass des Grundgesetzes überholt. Wie schon im ersten Kapitel angesprochen, entscheidet **das Recht** darüber, wie weit die Befugnisse des Staates reichen. Es kann Eingriffe der Verwaltung gestatten oder verbieten. Staat und Bürger sind also gleichermaßen dem Recht unterworfen und von einer allgemeinen Unterworfenheit des Bürgers unter den Staat kann nicht die Rede sein.

Außerdem gibt es auch außerhalb des Öffentlichen Rechts Über- und Unterordnungsverhältnisse. Denken Sie nur an Arbeitsverhältnisse mit dem Weisungsrecht des Vorgesetzten oder an familiäre Beziehungen mit dem Erziehungsrecht der Eltern. Mithilfe der Subordinationstheorie lassen sich Öffentliches Recht und Privatrecht also nicht sachgerecht unterscheiden.

Noch weniger geeignet als die Subordinationstheorie ist die noch aus Zeiten des römischen Rechts stammende *Interessentheorie*. Sie stellt auf die Interessenrichtung eines Rechtssatzes ab. Dem Öffentlichen Recht sollen alle Rechtssätze angehören, die dem Gemeinwohl dienen. Zum Privatrecht gehören entsprechend die Rechtssätze im Individualinteresse. Auch dies ist eine durch das Grundgesetz überholte Denkweise. Im Grundgesetz werden die Grundrechte (die Menschenwürde, die Freiheitsrechte und der Eigentumsschutz des Bürgers) als höchstrangige Schutzgüter des Staates benannt. Der Schutz individueller Interessen ist damit ein zentraler Bestandteil des Gemeinwohls.



Einzig sachgerecht ist die heute auch überwiegend vertretene *Subjektstheorie*, die danach fragt, wem ein Rechtssatz Rechte und Pflichten zuordnet. Ist das Rechtssubjekt ein Träger hoheitlicher Gewalt, also der Staat oder eine seiner Untergliederungen (wie Kommunen oder Hochschulen), ist der Rechtssatz öffentlich-rechtlich. Das Öffentliche Recht ist also das Sonderrecht des Staates und das Privatrecht ist das Jedermannsrecht.

## Die Unterscheidung in der Rechtsordnung

Für das deutsche Recht ist die Unterscheidung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht in verschiedenen Zusammenhängen von Bedeutung:

- ✓ Die Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern, die Sie in den Kapiteln 9 bis 11 kennenlernen, sind nur auf öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeiten anwendbar.
- ✓ Schließt die Verwaltung einen Vertrag ab, gelten unterschiedliche Regeln, je nachdem, ob der Vertragsgegenstand dem Öffentlichen Recht oder dem Privatrecht angehört. Zum öffentlich-rechtlichen Vertrag können Sie sich in Kapitel 14 näher informieren. Bestimmte Haftungs- und Entschädigungsansprüche wie die Amtshaftung für die Schädigung eines Bürgers durch einen Amtsträger setzen öffentlich-rechtliches Handeln voraus. Mehr zum Amtshaftungsanspruch erfahren Sie in Kapitel 21.

## 40 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht

- ✓ Gebühren und Beiträge dürfen nur bei öffentlich-rechtlichen Leistungen erhoben werden. Für privatrechtlich erbrachte Leistungen kann dagegen (nur) ein privates Entgelt anfallen.
- ✓ In öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten muss sich der Kläger gemäß § 40 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) an die Verwaltungsgerichte wenden, in privatrechtlichen Streitigkeiten hingegen gemäß § 13 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) an die ordentlichen Gerichte. Hierzu können Sie sich in Kapitel 22 näher informieren.

### Die Unterscheidung richtig anwenden

Wenn das Öffentliche Recht als Sonderrecht des Staates bezeichnet wird, liegt die Folgerung nahe, dass es sich immer dann um eine Norm des Öffentlichen Rechts handelt, wenn sich die fragliche Bestimmung ausschließlich an den Staat wendet. Diese Folgerung trifft grundsätzlich auch zu.

Sie müssen aber noch eine Präzisierung beachten. Zum Staat gehören nämlich auch Wirtschaftsunternehmen wie die Deutsche Bahn AG, mit denen der Staat wie jedermann am Wirtschaftsverkehr teilnimmt. Diese Unternehmen werden im Allgemeinen in privaten Organisationsformen betrieben, gehören also dem Privatrecht an. Rechtsnormen, die sich ausschließlich an diese Unternehmen (und damit an den Staat als Teilnehmer am privaten Wirtschaftsverkehr) richten, sind deshalb privatrechtlicher Natur.



Nicht alle an den Staat und seine Einrichtungen gerichteten Rechtssätze sind öffentlich-rechtlich. Vielmehr gehören nur diejenigen Rechtssätze dem Öffentlichen Recht an, die sich an den Staat als Träger von Hoheitsgewalt wenden.

Klingt eigentlich logisch. Aber wie finden Sie im Einzelfall heraus, ob der Staat nun als Träger von Hoheitsgewalt und nicht als Teilnehmer am Privatrechtsverkehr angesprochen wird? Ein maßgebliches Kriterium besteht darin, ob dem Staat besondere Rechte (*Hoheitsrechte*) eingeräumt werden, die er als Privatrechtssubjekt nicht haben könnte. Hierzu zählen vor allem Eingriffsbefugnisse in Rechte der Bürger, aber auch Regeln, die den Staat unmittelbar privilegieren. Ein typisches Beispiel ist seine Stellung als gesetzlicher (Not-)Erbe nach § 1936 BGB. Keine Sonderrechte haben dagegen Unternehmen wie die Deutsche Bahn AG.

Ist damit auch geklärt, ob eine konkrete staatliche Maßnahme wie ein Bescheid oder ein Vertrag dem Öffentlichen oder dem privaten Recht angehört? Leider noch nicht. Wenn Sie wissen, welche Rechtsnormen dem Öffentlichen Recht und welche dem Privatrecht angehören, ist nur der erste Schritt getan. In einem zweiten Schritt müssen Sie sich überlegen, mit welcher Norm die zu prüfende Maßnahme in Zusammenhang steht. Sie müssen also eine konkrete behördliche Maßnahme einer bestimmten Rechtsnorm zuordnen.



## Zuordnung von Verwaltungsmaßnahmen zu Rechtsnormen ...

Bei der Zuordnung staatlicher Maßnahmen zu Rechtsnormen unterscheidet man drei Fallkonstellationen:

- ✓ Realakte
- ✓ Rechtsakte
- ✓ Rechtsverhältnisse

### ... bei Realakten

Um herauszufinden, nach welcher Rechtsnorm eine Maßnahme zu beurteilen ist, müssen Sie prüfen, in welchem Zusammenhang diese ergangen ist. Ein *Realakt* dient dem Vollzug einer gesetzlichen Regelung und nimmt dann am Rechtscharakter dieser Regelung teil. Ist die vollzogene Regelung öffentlich-rechtlich, gilt dies auch für die sie vollziehende Maßnahme.



Realakte sind Maßnahmen der Verwaltung, mit denen keine rechtliche Anordnung getroffen, sondern ein tatsächliches Ergebnis erzielt werden soll. Dazu gehören beispielsweise Auskünfte, Warnungen vor gefährlichen Produkten, eine polizeiliche Absperrung oder ein Schuss aus der Dienstpistole. Weitere Informationen zum Realakt finden Sie in Kapitel 12.

Die Rechtsnatur des Realakts folgt also der vollzogenen Rechtsnorm oder einem zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnis. Man nennt dies *Akzessorietät*. Hierzu einige Beispiele.



**Zahlungsvorgänge.** Wenn die Behörde eine zu Unrecht gewährte Geldleistung zurückfordert, kann es zu Streit kommen. Ob der von der Behörde geltend gemachte Anspruch dem Öffentlichen Recht oder dem Privatrecht angehört, bestimmt sich nach der **Natur der Rechtsbeziehung, auf die hin geleistet wurde**. Wenn es sich um eine Gehaltszahlung an einen Angestellten im öffentlichen Dienst handelt, der einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag hat, sind die Zahlung und auch der Rückzahlungsanspruch privatrechtlich. Erfolgt die Zahlung an einen Beamten (der in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zu seinem Dienstherrn steht), sind sie öffentlich-rechtlich. Erfolgt die Zahlung irrtümlich an einen Nichtbeteiligten, kommt es auf die Rechtsnatur der Beziehung an, auf die hätte geleistet werden sollen (siehe Kapitel 21 zum öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch).



**Abschleppen eines ordnungswidrig geparkten Fahrzeugs.** Wenn die Polizei anordnet, dass ein Auto abgeschleppt wird, übt sie besondere Befugnisse aus, die ihr im Polizeigesetz übertragen wurden. Solche Befugnisse können nur dem Staat zustehen, es geht also um Hoheitsrechte. Deshalb ist das Abschleppen öffentlich-rechtlich.

## 42 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht

An der Rechtsbeziehung ändert sich übrigens nichts, wenn die Polizei zum Abschleppen ein privates Unternehmen beauftragt. Dann besteht eine Dreiecksbeziehung zwischen der Behörde, dem Bürger und dem Abschleppunternehmer. Die Polizei erteilt dem Unternehmer einen privatrechtlichen Auftrag. Gegenüber dem Fahrzeughalter übt sie dagegen (mithilfe des Abschleppunternehmers) Hoheitsgewalt aus.



Der Abschleppunternehmer, der ja nicht im eigenen Namen und aus eigener Kompetenz, sondern im Auftrag der Polizei handelt, wird *Verwaltungshelfer* genannt. Als solcher handelt er dem Bürger gegenüber öffentlich-rechtlich.



**Emission einer staatlichen Einrichtung.** Wenn eine staatlich betriebene Kläranlage übel riecht oder auf einem von einer Gemeinde veranstalteten Jahrmarkt noch zu später Stunde Krach herrscht, können gestörte Nachbarn Unterlassungs- oder Entschädigungsansprüche geltend machen. Zum Rechtsweg gehen hier die Meinungen auseinander. Der Bundesgerichtshof nimmt privatrechtliche, das Bundesverwaltungsgericht öffentlich-rechtliche Ansprüche an.

Auch in diesem Fall ist der konkrete Sachzusammenhang maßgeblich. Gehen die Emissionen von einer öffentlich-rechtlich oder einer privatrechtlich betriebenen Einrichtung aus? Dafür kann wichtig sein, wie das Rechtsverhältnis des Trägers der Einrichtung zu deren Benutzern ausgestaltet ist. (Mehr dazu gleich im Anschluss bei den Rechtsverhältnissen.)



**Teilnahme eines Beamten am Straßenverkehr.** Ein Polizist auf Streife nimmt hoheitliche Aufgaben wahr, also ist die Fahrt öffentlich-rechtlich. Wenn jedoch ein Bediensteter zu einem Grundstück fährt, das er für die Gemeinde erwerben will, so handelt es sich um die Erledigung privatrechtlicher Rechtsgeschäfte und die Dienstfahrt ist privatrechtlich.



**Presseerklärung eines Amtsträgers.** Wenn sich ein Bürger durch die Presseerklärung eines Amtsträgers beleidigt fühlt und dagegen vorgehen will, kommt es auf den Zusammenhang der Äußerung an. Ist sie im Zuge einer insgesamt öffentlich-rechtlich einzustufenden Tätigkeit gefallen (etwa wenn ein Bürgermeister in Ausübung seines Amtes eine Messe eröffnet), ist sie öffentlich-rechtlich. Privatrechtlich wäre dagegen eine Äußerung, die im Rahmen einer persönlichen Auseinandersetzung ohne dienstlichen Bezug gefallen ist.

Die Regel von der Akzessorietät gilt allerdings auch in Fällen, bei denen der Amtsträger die ihm öffentlich-rechtlich vermittelten Kompetenzen überschreitet. So etwas nennt man dann *Exzess*. Auch hier besteht noch ein hinreichender Zusammenhang mit der Wahrnehmung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben, beispielsweise wenn ein Amtsträger die Vorhaltungen eines enttäuschten Antragstellers mit einer Ohrfeige beantwortet.

### ... bei Rechtsakten



*Rechtsakte* sind Maßnahmen, die auf eine Veränderung der Rechtslage zielen. Beispiele sind der Steuerbescheid, ein Vertrag zwischen Staat und Bürger oder eine Willenserklärung (Zusage, Kündigung).

Rechtsakte lassen meist erkennen, auf welcher Rechtsgrundlage sie ergehen. So verweist ein Steuerbescheid stets auf die Abgabenordnung. Die Rechtsgrundlage bestimmt dann auch die Einordnung des sie vollziehenden Rechtsakts als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich. Mehr zu Rechtsakten erfahren Sie in den Kapiteln 12 bis 14. Und wenn Sie die Rechtsgrundlage nicht erkennen? Dann müssen Sie (wie beim Realakt) auf den Zusammenhang schauen.



Wenn ein Behördenleiter einem Besucher ein *Hausverbot* erteilt, tut er dies in der Regel mündlich und ohne Hinweis auf eine Rechtsgrundlage. Er kann sich dabei entweder auf private Besitz- und Eigentumsrechte stützen oder auf deren Gegenstück im Öffentlichen Recht, die sogenannte öffentlich-rechtliche *Sachherrschaft*. Welche Rechtsgrundlage er wählt, lässt sich dem Hausverbot meist nicht entnehmen. Die Zuordnung zum Öffentlichen Recht beziehungsweise Privatrecht ist dann umstritten.

- ✓ Die Rechtsprechung fragt nach dem **Zweck des Besuchs**. Kommt der Besucher zur Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit oder zur Erledigung privater Geschäfte? Bei einem Obdachlosen, der nachts ein warmes Plätzchen sucht, ist das Hausverbot privatrechtlich. Bei einem Querulanten, der wiederholt denselben sinnwidrigen Antrag stellt, wäre das Hausverbot öffentlich-rechtlich.
- ✓ Die Wissenschaft fragt nach dem **Zweck des Hausverbots**. Das liegt auch näher. Denn es geht ja unabhängig vom Zweck des Besuchs darum, den Behördenbetrieb vor Störungen zu schützen. Damit besteht ein Zusammenhang zur Aufgabenerfüllung der Behörde. Geht es um Aufgaben, die in öffentlich-rechtlichen Formen erfüllt werden (zum Beispiel beim Finanzamt), ist das Hausverbot dem Öffentlichen Recht zuzuordnen, ansonsten dem Privatrecht.

## ... bei Rechtsverhältnissen



*Rechtsverhältnisse* sind Beziehungen mit Rechten und/oder Pflichten zwischen mehreren Rechtssubjekten.

Im Öffentlichen Recht besteht ein Rechtsverhältnis meist zwischen dem Staat (in Form von Bund, Land oder einer ihrer rechtsfähigen Untergliederungen wie den Gemeinden oder Universitäten) und einem Bürger beziehungsweise Unternehmen. Rechtsverhältnisse des Öffentlichen Rechts kann es allerdings auch zwischen verschiedenen staatlichen Einrichtungen geben, etwa bei einer vertraglichen Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern. Näheres dazu können Sie in Kapitel 20 nachlesen.

Im Zusammenhang mit der Benutzung einer öffentlichen Einrichtung wie einem Museum stellt sich die Frage, ob das Nutzungsverhältnis mit dem Bürger öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet ist. Die Verwaltung hat hier in der Regel freie Auswahl, die Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses hängt also vom Willen des staatlichen Trägers ab. Diesen Willen können Sie aus den für die Nutzung der Einrichtung geltenden Regeln erkennen. Folgende Gesichtspunkte können relevant sein:

## 44 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht

- ✓ **Benutzungsordnung:** Ist sie als Satzung im Amtsblatt veröffentlicht (dann öffentlich-rechtlich) oder als Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgehängt (dann privatrechtlich)?
- ✓ **Welche Rechtsformen werden verwandt?** Wird das Benutzungsverhältnis durch Widerruf beendet oder durch Kündigung? Wie sind die Entgeltregelungen: Gebühr (dann öffentlich-rechtlich) oder vertraglich vereinbartes Entgelt (dann privatrechtlich)?
- ✓ **Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsmitteln:** Wenn auf Klagemöglichkeiten vor den Zivilgerichten hingewiesen wird, spricht das für eine privatrechtliche Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses. Ein Hinweis auf den Rechtsweg vor die Verwaltungsgerichte spricht für eine öffentlich-rechtliche Gestaltung.

Vor allem bei gemeindlich betriebenen öffentlichen Einrichtungen ist in der Praxis auch eine zweistufige Gestaltung verbreitet. Die Gemeindeordnungen gewähren einen *öffentlich-rechtlichen Zulassungsanspruch* zu solchen Einrichtungen. Die Einwohner einer Gemeinde haben also ein Recht darauf, beispielsweise das Stadttheater zu besuchen oder eine gemeindliche Ausstellungsfläche zu mieten. Wird ihnen die Nutzung gewährt oder verweigert, steht das in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zulassungsanspruch, ist also öffentlich-rechtlich zu beurteilen.

### Mit diesen Tipps lösen Sie jeden Fall!

- ✓ Wenn Sie es mit einer behördlichen Maßnahme zu tun haben, die erkennbar in Vollzug einer gesetzlichen Regelung erfolgt ist, können Sie die Maßnahme dieser Regelung zuordnen und deren Rechtsnatur entsprechend als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich bewerten. Die Absicht der Verwaltung, eine bestimmte Regelung zu vollziehen, lässt sich leicht daran erkennen, dass sie sich in der Begründung ausdrücklich auf ein bestimmtes Gesetz oder eine Verordnung bezieht. Sie müssen dann lediglich prüfen, ob die betreffende Norm dem Öffentlichen Recht oder dem Privatrecht angehört.
- ✓ Handelt die Verwaltung eindeutig durch Verwaltungsakt (siehe Kapitel 13; erkennbar durch Formulierungen wie Bescheid, Rechtsmittelbelehrung, Gebühren oder Widerruf), ist die Maßnahme öffentlich-rechtlich. Ist dagegen die Rede von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Kündigung oder Nutzungsentgelt, liegt eine private Rechtsform vor.
- ✓ In allen anderen Fällen müssen Sie auf den Normzusammenhang und das Ziel des Verwaltungshandelns abstellen. Wirkt die Maßnahme auf ein im Übrigen öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregeltes Rechtsverhältnis ein?
- ✓ **Im Zweifel öffentlich-rechtlich:** Lassen sich keinerlei Indizien für eine Zuordnung finden, ist die Maßnahme als öffentlich-rechtlich einzuordnen. Warum? Ganz einfach: Öffentliches Recht ist das Sonderrecht des Staates und im Zweifel bedient er sich dieses Sonderrechts zur Wahrnehmung seiner Aufgaben.



Die *Abwicklung* kann aber dennoch privatrechtlich erfolgen. So erfolgt die Überlassung einer städtischen Messehalle meist über einen privatrechtlichen Mietvertrag. Gehört die Messehalle einer privatrechtlich organisierten Gesellschaft (das

heißt einer GmbH oder AG), gibt es hierfür keine Alternative, da eine private Gesellschaft selbst für den Fall, dass sie der Gemeinde gehört, nicht öffentlich-rechtlich handeln kann. In solchen Fällen ist also zwischen Zulassungsebene (öffentlich-rechtlich) und Nutzungsebene (privatrechtlich) zu unterscheiden.

## Öffentliches Recht und Privatrecht in der Praxis

Zwar ist das Öffentliche Recht das Sonderrecht des Staates, dennoch gilt es heute als allgemein zulässig, dass sich die Verwaltung bei ihrer Aufgabenwahrnehmung auch der Handlungsformen des Privatrechts bedient (zu den Handlungsformen siehe Kapitel 12). Zur Erleichterung ihrer Aufgabenerfüllung billigt man ihr eine *Wahlfreiheit* zu.



Privatrechtlich handeln kann die Verwaltung freilich nur, soweit sie (wie ein Privatmann) keine Hoheitsrechte in Anspruch nimmt.

### Handeln in Privatrechtsform

Auf zwei Gebieten wird traditionell immer in den Formen des Privatrechts gehandelt:

- ✓ **Fiskalische Hilfsgeschäfte der Verwaltung:** Dabei geht es vor allem um die
  - *Beschaffung der für die Verwaltungsarbeit erforderlichen Sachgüter* (Büromaterial, Fahrzeuge, Grundstücke). Die Beschaffung erfolgt durch privatrechtliche Verträge.
  - *Einstellung von Personal*. Sie erfolgt durch privatrechtliche Verträge, soweit es sich nicht um Beamte handelt. Die Verwaltung agiert nicht anders als ein privater Arbeitgeber.
- ✓ **Erwerbswirtschaftliche Betätigung:** In diesem Fall betreiben Bund, Land oder Kommune ein Unternehmen mit dem Ziel der Erwirtschaftung von Gewinnen und nehmen wie ein Unternehmer am Wirtschaftsverkehr teil. Beispiele sind die Deutsche Bahn AG oder die Anteile des Landes Niedersachsen an der Volkswagen AG.



Bestrebungen zur *Privatisierung* im öffentlichen Sektor, von denen in den Medien immer wieder die Rede ist, zielen darauf, erwerbswirtschaftliche Beteiligungen des Staates zu verkaufen, um damit die Staatsfinanzen zu sanieren.

Auch außerhalb dieser beiden Fallgruppen darf die Verwaltung, soweit rechtlich nichts anderes bestimmt ist, ihre Aufgaben mit privatrechtlichen Mitteln wahrnehmen. In der Praxis geschieht dies vor allem bei der

- ✓ **Gewährung von Leistungen** (in Form von Subventionen),
- ✓ **Bereitstellung von Infrastrukturen** (zum Beispiel der Betrieb städtischer Verkehrs-, Energieversorgungs- und Wasserunternehmen in privatrechtlicher Form).

## Die Geltung öffentlich-rechtlicher Bindungen

Auch die privatrechtlich handelnde Verwaltung übt Staatsgewalt aus. Durch die Wahl der privaten Rechtsform kann sie sich den verfassungsrechtlichen Bindungen staatlichen Handelns also nicht entziehen. Eine »Flucht ins Privatrecht« ist zwecklos, da die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 GG für jede Art von Verwaltungstätigkeit gelten. Gleiches gilt auch für das Rechtsstaats-, das Sozialstaats- und das Umweltstaatsprinzip.



Das verfassungsrechtlich überlagerte Privatrecht der Verwaltung wird auch als *Verwaltungsprivatrecht* bezeichnet.

So ist eine Gemeinde zum Beispiel bei Vertragsabschlüssen zum Anschluss an die kommunale Wasser- oder Stromversorgung an den *Gleichheitssatz* und an das Sozialstaatsprinzip gebunden. Sie darf den Vertragsschluss im Regelfall nicht verweigern und ist berechtigt, die Höhe der Gebühren nach sozialen Kriterien zu staffeln.

## Handlungen in Formen des Öffentlichen Rechts

Handelt die Behörde mit hoheitlichen Mitteln (also mit Befehl und Zwang), ist dies notwendigerweise öffentlich-rechtlich. Private Rechtsformen stehen hierfür nicht zur Verfügung. Dies gilt in der Regel bei Handlungen folgender Institutionen:

- ✓ Ordnungsbehörde
- ✓ Umweltamt
- ✓ Schule und Hochschule
- ✓ Sozialamt
- ✓ BAföG-Amt