

Prof. Dr. Katharina Gräfin von Schlieffen

BA Politik und Organisation (Politics and Organization) Modul 2.3: Rechtliche Grundlagen

**Kurseinheit 2:
Allgemeines Verwaltungsrecht**

Fakultät für
**Kultur- und
Sozialwissen-
schaften**

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden. Wir weisen darauf hin, dass die vorgenannten Verwertungsalternativen je nach Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen bereits durch Einstellen in Cloud-Systeme verwirklicht sein können. Die FernUniversität bedient sich im Falle der Kenntnis von Urheberrechtsverletzungen sowohl zivil- als auch strafrechtlicher Instrumente, um ihre Rechte geltend zu machen.

Der Inhalt dieses Studienbriefs wird gedruckt auf Recyclingpapier (80 g/m², weiß), hergestellt aus 100 % Altpapier.

Inhaltsverzeichnis

Fünfter Vorlesungsabschnitt: Die Handlungsformen der Verwaltung	1
1. Sinn der Handlungsformen	1
2. Öffentlichrechtliches und privatrechtliches Handeln der Verwaltung.....	1
3. (Öffentlichrechtliche) Handlungsformen der Verwaltung im Überblick	2
a) Abstrakt-generelle Handlungsformen	3
aa) Rechtsverordnung	3
bb) Satzung	6
cc) Verwaltungsvorschrift	7
b) Einzelfallbezogene Handlungsformen	8
aa) Verwaltungsakt.....	8
bb) Öffentlichrechtlicher Vertrag.....	9
cc) Realakt.....	9
4. Privatrechtliches Handeln der Verwaltung	10
a) Fiskalprivatrecht.....	11
b) Verwaltungsprivatrecht	12
c) Anwendbares Recht.....	13
d) Zwei-Stufen-Lehre	15
5. Nationalrechtliche Verwaltungsvorschriften	16
a) Norminterpretierende und normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	17
b) Organisations- und Dienstvorschriften	19
c) Ermessensrichtlinien.....	19
d) Abgrenzung zu Rechtsverordnungen	19
e) Mittelbare Außenwirkung und Verwaltungsvorschriften	20
6. Öffentlichrechtliche Verträge.....	24
a) Verwaltungsrechtlicher Vertrag, §§ 54 ff. VwVfG	25
b) Subordinationsrechtliche und koordinationsrechtliche Verträge	27
c) Austausch- und Vergleichsverträge.....	28
aa) Vergleichsvertrag, § 55 VwVfG	28
bb) Austauschvertrag, § 56 VwVfG	30
d) Verpflichtungs- und Verfügungsvertrag.....	34
e) Prüfungsschema für den Verwaltungsvertrag	34

aa) Anwendbarkeit von §§ 54 ff. VwVfG	35
bb) Vorliegen eines Verwaltungsvertrages	36
cc) Wirksamkeit des Vertrages.....	37
dd) Formelle Wirksamkeit.....	37
ee) Materielle Rechtswidrigkeit	39
ff) Nichtigkeitsgründe des § 59 Abs. 2 VwVfG	40
gg) Nichtigkeitsgründe des § 59 Abs. 1 VwVfG	42
hh) Anspruch untergegangen und durchsetzbar	44
7. Neue Kooperationsformen: Mediation, Zielvereinbarung	46
8. Realakt	51
9. Plan	52
Sechster Vorlesungsabschnitt: Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen und Aufhebung von Verwaltungsakten	54
1. Rechtsschutz gegen rechtswidrige und nichtige Verwaltungsakte.....	54
2. Gerichtlicher Rechtsschutz im Überblick	55
a) Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.....	56
b) Andere Klagearten.....	56
c) Überblick.....	57
3. Außerverfahrensmäßige Konfliktlösung.....	58
4. Ablauf des Widerspruchsverfahrens im Überblick	59
5. Wirkungen und Funktionen des Widerspruchsverfahrens	60
a) Suspensiveffekt	60
b) Funktionen des Widerspruchsverfahrens.....	61
6. Prüfungsschema Widerspruchsverfahren.....	62
a) Zulässigkeit des Widerspruchs.....	62
aa) Verwaltungsrechtsweg	62
bb) Statthaftigkeit.....	63
cc) Widerspruchsbefugnis	66
dd) Form und Frist.....	67
ee) Sonstige Voraussetzungen	68
b) Begründetheit des Widerspruchs	68
7. Prüfungsschema Anfechtungs- und Verpflichtungsklage	70
a) Zulässigkeit.....	71
b) Begründetheit	72
8. Widerspruch	73
9. Nichtigkeit von Verwaltungsakten.....	79

a) Prüfung des § 44 VwVfG	80
aa) Positivkatalog, § 44 Abs. 2 VwVfG	81
bb) Negativkatalog, § 44 Abs. 3 VwVfG	82
cc) Generalklausel, § 44 Abs. 1 VwVfG	83
dd) Prüfungsreihenfolge	84
b) Verfahrensfragen	85
Siebter Vorlesungsabschnitt: Verwaltungsvollstreckung	87
1. Verwaltungsvollstreckung	87
2. Gesetzliche Regelungen	88
3. Beitreibungsverfahren	89
4. Verwaltungszwang	90
a) Zwangsmittel.....	90
aa) Ersatzvornahme	91
bb) Zwangsgeld und subsidiäre Zwangshaft.....	92
cc) Unmittelbarer Zwang	93
b) Verfahren	94
aa) Gestrecktes Verfahren	94
(1) Androhung	94
(2) Festsetzung	95
(3) Anwendung	95
(4) Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes?.....	96
bb) Sofortiger Vollzug	97
cc) Vollstreckungshindernisse	100
Literaturverzeichnis	101

Diese Seite bleibt aus technischen Gründen frei!

Fünfter Vorlesungsabschnitt: Die Handlungsformen der Verwaltung

Hier erwartet uns ein Gesamtüberblick über die Handlungsformen der Verwaltung. Dem Verwaltungsakt, der die klassische Verwaltung mehr als jede andere Handlungsweise charakterisiert, werden wir später noch einen eigenen Abschnitt – Nummer neun – widmen.

1. Sinn der Handlungsformen

Sie werden sich möglicherweise fragen, warum wir so viel Gewicht auf die Handlungsformen legen. Dies hängt damit zusammen, dass sich die Verwaltungsrechtsdogmatik gewissermaßen um dieses Thema herum entwickelt hat, was letztlich wiederum einen praktischen Grund hat: Von der Form der Verwaltungsmaßnahme hängt die Rechtsschutzmöglichkeit des Bürgers ab. So kann der Einzelne gegen einen *Verwaltungsakt* anders vorgehen als gegen eine *Satzung*.

Lange Zeit war diese Einordnung noch viel bedeutungsvoller, weil der Verwaltungsakt die einzige Handlungsform war, gegen die man sich verwaltungsgerichtlich zur Wehr setzen konnte.¹ Umgekehrt ist heute zu beobachten, dass sich die Grenzen zwischen den Rechtsschutzmöglichkeiten nivellieren, so dass auch die Unterschiede zwischen den Handlungsformen ihre Tragweite verlieren. Die Einzelheiten zum Rechtsschutz werden Sie im Verwaltungsprozessrecht kennen lernen. Trotzdem werden wir Ihnen im nächsten Abschnitt einen kleinen Ausblick auf den Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte geben.

Doch beginnen wir mit den Handlungsformen – und zwar sogleich mit der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Handlungsformen der öffentlichen Verwaltung.

2. Öffentlichrechtliches und privatrechtliches Handeln der Verwaltung

Meistens wird die Verwaltung öffentlichrechtlich tätig, sie muss es aber nicht. Sie hat die Möglichkeit, sich der privatrechtlichen Organisations- und Handlungsformen zur Erfüllung

¹ Eingehend: *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2013, § 2 Rn. 12.

ihrer Aufgaben zu bedienen (Verwaltungsprivatrecht).² Diese Wahlfreiheit besteht natürlich nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen, also nur sofern die Form der Aufgabenerfüllung nicht gesetzlich geregelt ist. Darüber hinaus handelt die Verwaltung privatrechtlich bei ihrer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit sowie bei den Geschäften zur Bedarfsdeckung. Mehr dazu erfahren Sie unter Punkt 4.

Wie bestimmt man aber, ob die Verwaltung öffentlichrechtlich oder privatrechtlich tätig wird?

Zunächst scheint die Antwort unproblematisch zu sein. Die Rechtsnatur der Handlung bestimmt sich nach der Rechtsnatur der Norm, in deren Ausführung die Verwaltung tätig wird. Sie erinnern sich an die Abgrenzung zwischen den öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Normen im ersten Abschnitt. Dort haben wir vier Abgrenzungstheorien besprochen und die Sonderrechtstheorie als die zurzeit herrschende Methode zur Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht dargestellt. Im Regelfall bereitet die Zuordnung einer Rechtsnorm keine Schwierigkeiten. Um die Gewerbeordnung oder das Polizeigesetz dem öffentlichen Recht zuzuordnen, müssen Sie nicht die vier Abgrenzungstheorien heranziehen.

Schwieriger ist es, wenn das konkrete Handeln sich entweder unter keine Rechtsnorm subsumieren lässt oder Rechtsnormen des öffentlichen sowie des privaten Rechts in Betracht kommen.

Die Fahrt mit einem Dienstauto ist in keinem Gesetz geregelt. Ein Erstattungsanspruch für eine ohne Rechtsgrund erfolgte Vermögensverschiebung kann sowohl zivilrechtlich gem. §§ 812 ff. BGB als auch öffentlichrechtlich sein.

Wir beginnen aber mit einem Überblick über die öffentlichrechtlichen Handlungsformen und sprechen danach über die privatrechtliche Betätigung der Verwaltung. Einige Handlungsformen werden anschließend in diesem Vorlesungsabschnitt vertieft. Mit dem Verwaltungsakt beschäftigen wir uns in den folgenden Abschnitten.

3. (Öffentlichrechtliche) Handlungsformen der Verwaltung im Überblick

Sie erinnern sich an die Begriffspaare abstrakt-generell und konkret-individuell aus dem dritten Abschnitt? Wenn wir die Handlungsformen der Verwaltung in eine Ordnung bringen wollen, empfiehlt sich eine Differenzierung anhand dieser Begriffe:

² Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 3 Rn. 34.

- Will die Exekutive eine allgemeine Aufgabe erfüllen?
- Will sie eine Entscheidung treffen, die sich auf einen konkreten Fall bezieht?

Wir unterscheiden also zwischen abstrakt-generellen Handlungsformen und den in einem Einzelfall getroffenen Maßnahmen.

a) Abstrakt-generelle Handlungsformen

Eine Möglichkeit, allgemeine Aufgaben unabhängig von einem konkreten Fall zu erfüllen, besteht darin, Rechtsvorschriften zu erlassen. Das Erlassen von Rechtsvorschriften zählt zu den Kernaufgaben der Verwaltung und erfasst einen großen Teil des Spektrums ihrer Handlungsformen.

Welche Rechtsvorschriften kann die Verwaltung erlassen? Die deutsche Exekutive ist auf drei Formen beschränkt:

- Rechtsverordnungen,
- Satzungen und
- Verwaltungsvorschriften.

aa) Rechtsverordnung

Im dritten Vorlesungsabschnitt haben wir uns mit dem Gesetz beschäftigt. Wir haben festgestellt, dass es das Gesetz ist, das Aufgaben und Befugnisse der Verwaltung klärt. Die Verwaltung ist die „gesetzesvollziehende Gewalt“ – und Grundlagen und Grenzen ihrer Tätigkeit werden durch Gesetze bestimmt.

Wenn wir uns mit den Handlungsformen der Verwaltung beschäftigen, begegnet uns eine überraschende Verklammerung: Einerseits wird natürlich die Verwaltung durch Gesetze bestimmt, aber auch die Verwaltung handelt durch Gesetze – Gesetze im materiellen Sinne, die so genannten Rechtsverordnungen.³

Diese Perspektive ist recht erstaunlich, wenn wir bedenken, dass in einer Demokratie die Urheberschaft für Normen mit Außenwirkung, die ja weitgehende Pflichten für den Bürger begründen können, grundsätzlich bei der vom Volk gewählten Legislative liegen sollte. Allgemeinverbindliche Regeln sollten vom Gremium der Volksvertreter und nicht von der Administration geschaffen werden!

Wenn wir uns die Rechtsverordnung als Handlungsform der Verwaltung genauer anschauen, stellen wir fest, dass unsere Kurzformel von der Rechtsverordnung als „Gesetz der Ver-

³ Lies auch: *Maurer*, a.a.O., § 4 Rn. 20 ff.

waltung“ das Wichtigste vergessen hat: Eine Verordnung darf nämlich nur aufgrund eines formellen Gesetzes erlassen werden. Formelle Gesetze werden aber ausschließlich von der Legislative verfasst. Somit geht der Impuls für eine Rechtsverordnung immer vom parlamentarischen Gesetzgeber aus. Außerdem muss das formelle Gesetz die Verwaltung mit hinreichender Genauigkeit zum Erlass der Rechtsverordnung ermächtigen.

Inhalt, Zweck und Ausmaß der Rechtsverordnung müssen vom parlamentarischen Gesetzgeber bestimmt sein; das ergibt sich für den Bundesgesetzgeber aus Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG.⁴

Wenn die Exekutive also eine Rechtsverordnung erlässt, erscheint sie insofern als ein verlängerter Arm des parlamentarischen Gesetzgebers. Insofern können wir definieren: Rechtsverordnungen sind Rechtsnormen, also nach außen wirkende abstrakt-generelle Regelungen, die auf Grund eines Gesetzes von dem dazu legitimierten Exekutivorgan erlassen werden. Rechtsverordnungen können von einer Regierung, einem Minister oder einem Regierungspräsidenten erlassen werden, aber auch von anderen hierzu besonders legitimierten Verwaltungsträgern.

Nehmen wir als Beispiel eine ordnungsbehördliche Verordnung über FEUERLÖSCHMITTEL UND FEUERLÖSCHGERÄTE (siehe unten).⁵

Schon zu Beginn des Textes finden Sie die Besonderheit, die Rechtsverordnungen kennzeichnet: Die Nennung der formell-gesetzlichen Grundlage. In Gesetzessammlungen ist diese oft nicht abgedruckt. Sie können sie jedoch entdecken, wenn Sie in den entsprechenden Verkündungsblättern nachsehen. Verordnungen werden nämlich verkündet. Die Verkündungsblätter werden unterschiedlich bezeichnet – in manchen Ländern finden Sie z.B. die Bezeichnung Gesetz- und Verordnungsblatt. Die vorliegende Verordnung wurde aufgrund des § 26 Abs. 1 des Ordnungsbehördengesetzes (OBG) des Landes Nordrhein-Westfalen erlassen. § 26 Abs. 1 OBG ist die Ermächtigungsgrundlage.

Üblicherweise beginnt der eigentliche Regelungsteil einer Verordnung mit der Benennung ihres Geltungsbereichs. So wird in § 1 Abs. 1 der vorliegenden Verordnung bestimmt, dass diese Norm für alle dort genannten Feuerlöschmittel und Feuerlöschgeräte gilt.

Kern einer Rechtsverordnung sind abstrakt-generelle Regelungen mit Außenwirkung, also eine gesetzliche Regelung im materiellen Sinne. Der abstrakt-generelle Charakter der Verordnung über Feuerlöschmittel und Feuerlöschgeräte wird besonders in ihrem § 4 deutlich, in dem die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen genannt werden.

⁴ Vgl. hierzu die etwas schwankende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 2, 307, 335; 26, 16, 27; 42, 374, 387; 65, 248, 263.

⁵ Ordnungsbehördliche Verordnung über Feuerlöschmittel und Feuerlöschgeräte vom 28.12.1984, GV. NW. 1985, S. 44, geändert durch VO vom 8.2.1994, GV. NW. 1994, S. 118.