

Prof. Dr. Katharina Gräfin von Schlieffen

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

**Kurseinheit 3:  
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/m<sup>2</sup>, weiß), hergestellt aus 100 % Altpapier.

# Inhaltsverzeichnis

Achter Vorlesungsabschnitt: Ermessen, Unbestimmter Rechtsbegriff, Beurteilungsspielraum.....	1
1. Verwaltung zwischen Gesetzesbindung und richterlicher Kontrolle .....	1
a) Grenzen der Gesetzesbindung und Justiziabilität .....	1
b) Flexibilität der Rechts-, insbesondere der Gesetzessprache .....	2
c) Exkurs zur Methode: Normstruktur Tatbestand - Rechtsfolge, gebundene Entscheidung - Ermessen.....	3
d) Entschließungsermessen und Auswahlermessen.....	4
2. Abgrenzung gebundene Verwaltung und Ermessensverwaltung.....	5
3. Ermessensgrenzen und gerichtliche Überprüfbarkeit.....	7
4. Ermessensfehler .....	8
a) Ermessensnichtgebrauch .....	8
b) Ermessensüberschreitung bzw. -unterschreitung .....	9
c) Ermessens Fehlgebrauch .....	10
aa) Ermessensmissbrauch .....	10
bb) Abwägungsmangel .....	10
cc) Sonstige Rechtsfehler.....	12
d) Zusammenfassung der Fehlerkategorien.....	13
5. Aufbaufragen (incl. Prüfung § 114 S. 1 VwGO).....	14
6. Spezialfragen .....	15
a) Besonderheiten bei der Begründung von Ermessensverwaltungsakten.....	16
b) Intendiertes Ermessen.....	16
c) Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung .....	18
d) Ermessensreduzierung „auf Null“ .....	19
7. Rechtsschutz bei Ermessensentscheidungen.....	22
8. Unbestimmte Rechtsbegriffe.....	25
9. Scheinbare Koppelungstatbestände .....	27
10. Beurteilungsspielräume.....	28
a) Kriterien, die für Beurteilungsspielraum sprechen.....	29
b) Kriterien, die für gerichtliche Überprüfbarkeit sprechen .....	32
Neunter Vorlesungsabschnitt: Der Verwaltungsakt.....	34
1. Themen im Einzelnen .....	34
2. Funktionen der Verwaltungsakte .....	34

a) Konkretisierungsfunktion (konkret – individuell).....	35
b) Titel- und Vollstreckungsfunktion .....	36
c) Verfahrens- und Rechtsschutzfunktion.....	37
d) Stabilisierungsfunktion, Bestandskraft – Wirksamkeit, Nichtigkeit, Rechtswidrigkeit .....	38
e) Zusammenfassung .....	40
3. Tatbestandsmerkmale .....	41
a) Behörde .....	42
b) Hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des Öffentlichen Rechts .....	43
c) Regelung.....	44
d) Einzelfall .....	49
e) Unmittelbare Außenwirkung .....	53
aa) Beispiel: Umsetzung, Versetzung .....	53
bb) Beispiel: Schulnoten.....	54
cc) Sonderfälle: Verwaltungsakte gegenüber Verwaltungsträgern, Relativer Verwaltungsakt.....	55
4. Verwaltungsakt kraft Form .....	56
5. Arten der Verwaltungsakte.....	57
a) Unterscheidung nach Regelungsinhalt (befehlend, gestaltend, feststellend)	57
b) Unterscheidung nach begünstigendem oder belastendem Charakter (begünstigend, belastend, Mischwirkung, Drittwirkung) .....	58
c) Unterscheidung nach dem Zustandekommen (mehrstufig, mitwirkungsbedürftig) .....	59
d) Verwaltungsakte bei unklaren Sachverhalten (vorläufig, vorsorglich) .....	63
e) Verwaltungsakte durch Genehmigungsfiktion .....	65
6. Begrifflichkeiten, die mit dem Verwaltungsakt zusammenhängen .....	66
a) Vorbescheid und Teilgenehmigung .....	66
b) Zusage und Zusicherung .....	68
7. Wirkung von Verwaltungsakten .....	70
a) Tatbestandswirkung .....	70
b) Feststellungswirkung .....	71
c) Konzentrationswirkung .....	71
8. Bekanntgabe von Verwaltungsakten .....	71
a) Bekanntgabefiktion, § 41 Abs. 2 S. 1 VwVfG .....	72
b) Öffentliche Bekanntgabe .....	73
c) Zustellung .....	74

9. Fristen .....	78
a) Fristbeginn .....	80
aa) Behördliche Fristen .....	80
bb) Gesetzliche Fristen.....	80
b) Fristende .....	86
c) Wiedereinsetzung .....	89
10. Bestandskraft .....	90
Literaturverzeichnis .....	92

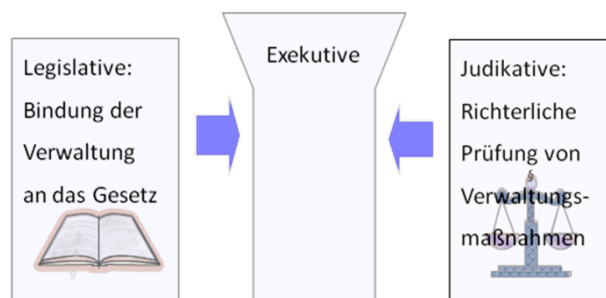
Diese Seite bleibt aus technischen Gründen frei!

## Achter Vorlesungsabschnitt: Ermessen, Unbestimmter Rechtsbegriff, Beurteilungsspielraum

Dieses Mal werden wir uns mit den Themen Ermessen und unbestimmte Rechtsbegriffe sowie deren Sonderfall Beurteilungsspielraum beschäftigen.<sup>1</sup>

### 1. Verwaltung zwischen Gesetzesbindung und richterlicher Kontrolle

Das Verwaltungsrecht ist in weiten Zügen das Ergebnis eines Kampfes: des Versuchs, die Verwaltung an den Gesetzgeber zu binden und sie durch eine Verwaltungsrechtsprechung zu kontrollieren. Früher identisch mit der Staatsmacht, hat das Grundgesetz den Freiraum der Verwaltung nun von zwei Seiten beschränkt. Von der einen Seite gilt die Gesetzesbindung, von der anderen Seite die Möglichkeit der richterlichen Überprüfung nahezu jeder Verwaltungsmaßnahme.<sup>2</sup>



#### a) Grenzen der Gesetzesbindung und Justiziabilität

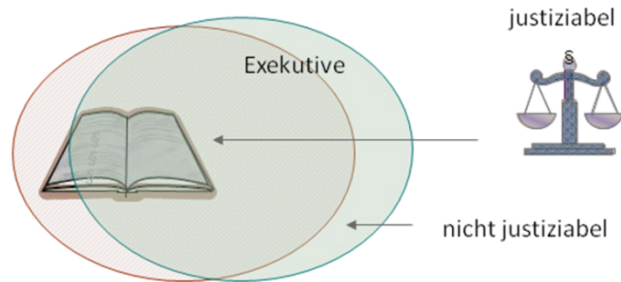
Die Themen Ermessen und Beurteilungsspielraum bringen auf unterschiedliche Weise den Versuch zum Ausdruck, der Verwaltung kleine, überschaubare Teile ihres überkommenen Freiraums zu erhalten.

Einer der Gründe dafür ist, dass Legislative und Judikative überfordert wären, wenn es nicht Handlungsfelder gäbe, in denen die Exekutive frei, und damit selbständig agieren könnte.

<sup>1</sup> Vgl. dazu ausführlich *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 7 Rn. 1 ff.

<sup>2</sup> *Maurer*, a.a.O., § 7 Rn. 4.

So würde es die Möglichkeiten eines jeden Gesetzgebers überschreiten, wenn er z.B. im Recht der Gefahrenabwehr alle Eventualitäten nebst den gebotenen Konsequenzen selber regeln müsste. Deshalb überlässt er es lieber der Verwaltung als einer sachnahen Stelle, unter Würdigung des Einzelfalls das Angemessene zu tun. Aus diesem Grunde fehlt dann allerdings auch der Rechtsprechung für diesen Teil der behördlichen Entscheidung ein Gesetz als Kontrollmaßstab. Folge: Das Verwaltungshandeln ist nur eingeschränkt justizierbar, sei es im Ergebnis oder seinen problematischen Bewertungen.



## b) Flexibilität der Rechts-, insbesondere der Gesetzessprache

Vorweg sollte man sich allerdings klar machen, dass jede Verwaltung, auch eine, die enger Gesetzesbindung und voller Gerichtskontrolle unterliegt, Freiräume hat. Vollziehung von Gesetzen bedeutet in den seltensten Fällen mechanische Umsetzung, sondern ist immer auch gestaltende Konkretisierung. Gesetze sind in einer interpretationsfähigen Sprache verfasst. Sie binden nur in dem Umfang, in dem die Verwaltung aus ihnen herausliest, gebunden zu sein.

Gesetzessprache ist übrigens keine Wissenschaftssprache. Es handelt sich – von Ausnahmen abgesehen – schlicht um Umgangssprache; enthält eine Norm problematische, umstrittene Begriffe, werden diese mit der Zeit von Rechtsprechung und Lehre präzisiert und gehen in die juristische Fachsprache ein, bei der wiederum der Gesetzgeber manchmal Anleihen macht. Die juristische Fachsprache – auch da sollte man seine Präzisionserwartungen nicht zu hoch schrauben – ist jedoch nicht exakter als etwa die Fachsprache der Jäger oder Seeleute.

Während der Freiraum, den die Verwaltung durch die Dehnbarkeit der Gesetzessprache genießt, immer und gewissermaßen zum Bedauern des Gesetzgebers besteht, gibt es Fälle, in denen die Legislative der Exekutive ausdrücklich einen Freiraum zubilligt. Soll die Verwaltung diese Freiheit bei der Normanwendung in der Auswahl der Rechtsfolge genießen, nennt man dies Ermessen.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Maurer, a.a.O., § 7 Rn. 7.