

Dr. Marco Wicklein

<http://www.marco-wicklein.de>

Repetitorium zum

Verwaltungsrecht AT

Stand: 2009

VORWORT

Es handelt sich bei dem vorliegenden Skript nicht um ein Lehrbuch im klassischen Sinne. Der behandelte Stoff ist nicht ausformuliert, sondern stichpunktartig dargestellt. Dadurch konnte ich den Allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts übersichtlich und knapp darstellen und man kann auf diese Art und Weise schnell und einfach die examensrelevanten Basics des Verwaltungsrechts AT wiederholen. Auf Nachweise auf Literatur und Rechtsprechung habe ich hierbei weitgehend verzichtet, um den Lesefluss nicht unnötig zu stören.

Dieses Skript richtet sich in erster Linie an Studenten der Rechtswissenschaften, die sich damit auf ihre Übungen bzw. auf ihr Erstes Juristisches Staatsexamen vorbereiten wollen. Gleichzeitig dient es den Referendaren zur schnellen Wiederholung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, enthält aber keine Ausführungen zur Bescheidtechnik; insoweit sei auf *BÖHME/FLECK/KROISS, Formularsammlung für Rechtspflege und Verwaltung, Verlag C.H.Beck*, verwiesen.

Ich habe bei Erstellung dieses Skripts versucht, eine Trennung zwischen dem Verwaltungsrecht AT und dem Verwaltungsprozessrecht vorzunehmen. Dazu habe ich einiges aus diesem Skript herausgenommen, was sowieso in meinem [Skript zum Verwaltungsprozessrecht](#) besprochen wird und umgekehrt.

Ich erhebe selbstverständlich keinen Anspruch auf Unfehlbarkeit und freue mich immer über Verbesserungsvorschläge. Wenn Sie also einen Fehler finden oder einen Verbesserungsvorschlag haben, dann zögern Sie nicht und schreiben mir bitte eine E-Mail! Meine E-Mail-Adresse lautet: mail@marco-wicklein.de.

Ich habe das Skript 2008/2009 komplett überarbeitet und es findet sich jetzt durchgehend auf dem Stand von Februar 2009.

Und nun wünsche ich viel Spaß mit diesem Skript und viel Erfolg beim Studium des Allgemeinen Verwaltungsrechts.

Marco Wicklein

HANDHABUNG DES SKRIPTS

Es ist meiner Meinung nach am besten, wenn das Skript **nicht ausgedruckt** wird, sondern man es sich immer wieder am Computer durchliest. Denn dadurch kann man das Inhaltsverzeichnis effektiv nutzen und die verschiedenen Farben erkennen.

Im Folgenden möchte ich noch kurz die verschiedenen Darstellungsarten erläutern, damit man im Skript durch die unterschiedlichen Formen und Farben nicht durcheinander kommt. Im Skript verwende ich mehrere verschiedene Darstellungsarten:

Definitionen

So hebe ich wichtige Definitionen hervor.

Darstellungen, Hinweise oder Tipps

Hier werden entweder bestimmt Zusammenhänge oder allgemein wichtige Dinge dargestellt oder man findet Prüfungsschemas oder Aufbauhilfen. Manchmal gebe ich hier auch Tipps zur konkreten Fallbearbeitung o. ä.

Fälle

Hier findet man kleinere Fälle zur besseren Veranschaulichung.

Bei Problemen habe ich nochmals unterteilt, damit man die jeweilige Wichtigkeit einordnen kann:

Besonders wichtige Probleme

(***)

Dadurch hebe ich besonders wichtige Probleme vor, die man unbedingt bringen muss!

Wichtige Probleme

(**)

Da findet man wichtige Probleme, die man bringen sollte.

Nicht so wichtige Probleme

(*)

Hier findet man dann noch einige Probleme, die man zumindest schon einmal gehört haben sollte.

ÜBERSICHT

ÜBERSICHT	IV
GLIEDERUNG	V
PROBLEMDARSTELLUNGEN	X
ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT.....	1
1. TEIL: EINFÜHRUNG	2
§ 1. Verwaltung und Verwaltungsrecht.....	2
§ 2. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes	4
§ 3. Das Verwaltungsverfahren	6
2. TEIL: DER VERWALTUNGSAKT	11
1. Abschnitt: <i>Allgemein</i>	11
§ 4. Begriff, Bedeutung und Funktionen des Verwaltungsakts	11
§ 5. Wirksamkeit des Verwaltungsaktes.....	22
§ 6. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff	26
§ 7. Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit von VA.....	31
§ 8. Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt (§ 36 VwVfG)	38
2. Abschnitt: <i>Die Aufhebung von Verwaltungsakten</i>	46
§ 9. Überblick über die Aufhebung von Verwaltungsakten.....	46
§ 10. Die Rücknahme von Verwaltungsakten (§ 48 VwVfG).....	47
§ 11. Der Widerruf von Verwaltungsakten (§ 49 VwVfG).....	54
§ 12. Erstattungspflicht nach Aufhebung (§ 49a VwVfG)	58
§ 13. Aufhebung während eines Rechtsbehelfs (§ 50 VwVfG)	60
§ 14. Das Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG)	62
3. TEIL: WEITERE HANDLUNGSFORMEN DER VERWALTUNG	67
§ 15. Die Rechtsetzung der Verwaltung	67
§ 16. Verwaltungsvorschriften	70
§ 17. Schlichthoheitliches Verwaltungshandeln (Realakte).....	73
§ 18. Der öffentlich-rechtliche Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG)	75
4. TEIL: VERWALTUNGSVOLLSTRECKUNG.....	81
§ 19. Grundzüge der Verwaltungsvollstreckung	81
5. TEIL: ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ABWEHRANSPRÜCHE	85
§ 20. Der Folgenbeseitigungsanspruch	85
§ 21. Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch	90
6. TEIL: ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ENTSCHÄDIGUNGSANSPRÜCHE.....	92
§ 22. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch.....	92
§ 23. Grundzüge der Amtshaftung	94
§ 24. Sonstige Entschädigungsansprüche.....	96
INDEX.....	102

GLIEDERUNG

1. TEIL: EINFÜHRUNG	2
§ 1. <i>Verwaltung und Verwaltungsrecht</i>	<i>2</i>
A. Der Begriff der Verwaltung	2
B. Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts	2
C. Begriff „Verwaltungsrecht“	3
D. Die Rechtsquellen des Verwaltungsrechts	3
E. Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder	3
§ 2. <i>Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes</i>	<i>4</i>
A. Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	4
B. Vorrang des Gesetzes	4
C. Vorbehalt des Gesetzes	4
§ 3. <i>Das Verwaltungsverfahren</i>	<i>6</i>
A. Begriff	6
B. Arten	6
I. Das nicht-förmliche Verwaltungsverfahren (§§ 10-30 VwVfG)	6
II. Das förmliche Verwaltungsverfahren (§§ 63-71 VwVfG)	6
III. Das beschleunigte Genehmigungsverfahren (§§ 71a-71e VwVfG)	6
IV. Das Planfeststellungsverfahren (§§ 72-78 VwVfG)	7
V. Das Rechtsbehelfsverfahren (§§ 79, 80 VwVfG)	8
C. Die Durchführung des Verwaltungsverfahrens	8
I. Die Beteiligten (§§ 11-21 VwVfG)	8
II. Der Verfahrensbeginn (§ 20 VwVfG)	9
III. Untersuchungsgrundsatz (§§ 24-26 VwVfG)	9
IV. Wichtige Verfahrensrechte der Beteiligten	9
1. Recht auf vorherige Anhörung (§ 28 VwVfG)	9
2. Auskunftsrecht (§ 25 VwVfG) und Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)	10
V. Verfahrensabschluss	10
2. TEIL: DER VERWALTUNGSAKT	11
1. ABSCHNITT: ALLGEMEIN	11
§ 4. <i>Begriff, Bedeutung und Funktionen des Verwaltungsakts</i>	<i>11</i>
A. Bedeutung und einzelne Funktionen des Verwaltungsakts	11
I. Bedeutung	11
II. Funktionen	11
B. Begriff des Verwaltungsaktes	13
I. Behörde	14
II. Regelung	15
III. Hoheitlich	18

IV.	Einzelfallregelung	18
V.	Unmittelbare Außenwirkung	20
§ 5.	<i>Wirksamkeit des Verwaltungsaktes</i>	22
A.	Bekanntgabe des Verwaltungsakts (§ 41 VwVfG)	22
B.	Ende der Wirksamkeit des Verwaltungsakts	25
C.	Bestandskraft	25
§ 6.	<i>Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff</i>	26
A.	Ermessen	26
I.	Wesen der Ermessensentscheidung	26
II.	Ermessensarten	26
III.	Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen	26
IV.	Ermessensfehler	27
V.	Ermessensreduzierung auf Null	28
B.	Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum	28
I.	Unbestimmter Rechtsbegriff	28
II.	Beurteilungsspielraum	28
§ 7.	<i>Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit von VA</i>	31
A.	Der rechtmäßige Verwaltungsakt	31
I.	Rechtsgrundlage des VA	31
II.	Formelle Rechtmäßigkeit	31
1.	Zuständigkeit	31
2.	Verfahren	31
3.	Form	32
III.	Materielle Rechtmäßigkeit	32
1.	Verwaltungsaktbefugnis	32
2.	Tatbestandliche Voraussetzungen der Rechtsgrundlage	33
3.	Rechtsfolge: gebundene Entscheidung oder Ermessen	33
B.	Der fehlerhafte (rechtswidrige) Verwaltungsakt	33
I.	Fehlerfolgen im Überblick	33
II.	Anfechtbarkeit und Aufhebbarkeit	34
III.	Heilung formeller Fehler (§ 45 VwVfG)	34
IV.	Folgen formeller Fehler (§ 46 VwVfG)	35
V.	Umdeutung (§ 47 VwVfG)	36
C.	Der nichtige Verwaltungsakt (§§ 43 III, 44 VwVfG)	36
§ 8.	<i>Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt (§ 36 VwVfG)</i>	38
A.	Funktion und Bedeutung	38
B.	Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen	39
C.	Arten von Nebenbestimmungen	39
I.	Befristung (§ 36 II Nr. 1 VwVfG)	39
II.	Bedingung (§ 36 II Nr. 2 VwVfG)	39
III.	Widerrufsvorbehalt (§ 36 II Nr. 3 VwVfG)	40
IV.	Auflage (§ 36 II Nr. 4 VwVfG)	40
V.	Auflagenvorbehalt (§ 36 II Nr. 5 VwVfG)	40

D.	Abgrenzungen	41
I.	Bloßer Hinweis auf Rechtslage	41
II.	Bloße Inhaltsbestimmung.....	42
III.	Teilgenehmigung/Teilablehnung	42
E.	Sonderfall: Modifizierende Auflage.....	42
F.	Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen.....	43
2. ABSCHNITT:	DIE AUFHEBUNG VON VERWALTUNGSAKTEN.....	46
§ 9.	Überblick über die Aufhebung von Verwaltungsakten.....	46
§ 10.	Die Rücknahme von Verwaltungsakten (§ 48 VwVfG)	47
A.	Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden VA	47
B.	Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden VA	47
I.	Die Regelung des § 48 II VwVfG.....	48
II.	Die Sonderregelung des § 48 III VwVfG	50
III.	Abwicklung der Rücknahme	51
C.	Besonderheiten bei gemeinschaftsrechtswidrigen VA.....	53
§ 11.	Der Widerruf von Verwaltungsakten (§ 49 VwVfG)	54
A.	Widerruf eines rechtmäßigen belastenden VA	54
B.	Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden VA	54
I.	Die Regelung des § 49 II VwVfG.....	55
II.	Die Sonderregelung des § 49 III VwVfG	56
III.	Abwicklung des Widerrufs.....	57
§ 12.	Erstattungspflicht nach Aufhebung (§ 49a VwVfG).....	58
A.	Allgemein	58
B.	Fallgruppen	59
C.	Umfang der Erstattungspflicht	59
D.	Verfahren für die Geltendmachung	59
§ 13.	Aufhebung während eines Rechtsbehelfs (§ 50 VwVfG)	60
A.	Anwendungsbereich.....	60
B.	Rechtsfolgen des § 50 VwVfG.....	61
§ 14.	Das Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG)	62
A.	Allgemein	62
B.	Wiederaufgreifen im engeren Sinne (§ 51 VwVfG)	63
I.	Zulässigkeit des Antrags	64
II.	Begründetheit des Antrags.....	64
III.	Folgen des Wiederaufgreifens.....	64
C.	Wiederaufgreifen im weiteren Sinne (§§ 51 V, 48, 49 VwVfG)	66
3. TEIL:	WEITERE HANDLUNGSFORMEN DER VERWALTUNG.....	67
§ 15.	Die Rechtsetzung der Verwaltung	67
A.	Rechtsverordnungen	67
B.	Satzungen	68
§ 16.	Verwaltungsvorschriften	70

A.	Allgemein	70
B.	Ermächtigung	70
C.	Arten und gerichtliche Kontrolle	70
I.	Allgemein zur gerichtlichen Kontrolle	70
II.	Organisations- und Dienstvorschriften.....	71
III.	Ermessenslenkende VwV.....	71
IV.	Norminterpretierende VwV.....	71
V.	Normkonkretisierende VwV	71
§ 17.	<i>Schlichthoheitliches Verwaltungshandeln (Realakte)</i>	73
A.	Begriff.....	73
B.	Erscheinungsformen.....	73
C.	Rechtliche Probleme	73
D.	Insbesondere: hoheitliche Warnungen	74
E.	Rechtsschutz gegen schlichthoheitliches Verwaltungshandeln	74
§ 18.	<i>Der öffentlich-rechtliche Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG)</i>	75
A.	Begriff.....	75
B.	Arten	76
C.	Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrags	77
I.	Wirksamer Vertragsschluss	77
II.	Formelle Rechtmäßigkeit.....	77
III.	Materielle Rechtmäßigkeit	77
1.	Zulässigkeit der Vertragsform.....	77
2.	Zulässigkeit des Vertragsinhalts.....	77
D.	Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen.....	78
I.	Spezielle Nichtigkeitsgründe (§ 59 II VwVfG).....	78
II.	Allgemeine Nichtigkeitsgründe (§ 59 I VwVfG).....	79
E.	Folgen der Nichtigkeit	80
F.	Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Vertrag – Prüfungsreihenfolge	80
G.	Abwicklung öffentlich-rechtlicher Vertragsverhältnisse	80
4. TEIL:	VERWALTUNGSVOLLSTRECKUNG	81
§ 19.	<i>Grundzüge der Verwaltungsvollstreckung</i>	81
A.	Begriff.....	82
B.	Rechtsgrundlagen.....	82
C.	Arten	82
D.	Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen	82
E.	Die Vollstreckung wegen Geldforderungen	82
F.	Die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen	84
5. TEIL:	ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ABWEHRANSPRÜCHE.....	85
§ 20.	<i>Der Folgenbeseitigungsanspruch</i>	85
A.	Allgemein	85
B.	Voraussetzungen.....	85

I.	Rechtsgrundlage.....	86
II.	Hoheitlicher Eingriff.....	86
III.	Verletzung eines subjektiven Rechts.....	86
IV.	Fortdauernder rechtswidriger Zustand	86
V.	Wiederherstellung möglich, zulässig und zumutbar.....	87
C.	Rechtsfolge.....	88
I.	Wiederherstellung.....	88
II.	Mitverschulden.....	89
D.	Prozessuales	89
§ 21.	<i>Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch</i>	<i>90</i>
A.	Allgemein	90
B.	Voraussetzungen.....	90
I.	Rechtsgrundlage.....	90
II.	Beeinträchtigung	90
III.	Durch Träger öffentlicher Gewalt.....	90
IV.	Keine Duldungspflicht.....	91
C.	Prozessuales	91
6. TEIL:	ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ENTSCHÄDIGUNGSANSPRÜCHE	92
§ 22.	<i>Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch.....</i>	<i>92</i>
A.	Allgemein	92
B.	Voraussetzungen.....	92
I.	Rechtsgrundlage.....	92
II.	Vermögensverschiebung.....	92
III.	Öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung	93
IV.	Ohne Rechtsgrund.....	93
C.	Grenzen des Anspruchs.....	93
I.	Wegfall der Bereicherung.....	93
II.	Sonstige Grenzen.....	93
D.	Anspruchsdurchsetzung	93
§ 23.	<i>Grundzüge der Amtshaftung.....</i>	<i>94</i>
§ 24.	<i>Sonstige Entschädigungsansprüche</i>	<i>96</i>
A.	Entschädigungsansprüche für Eigentumseingriffe	96
I.	Allgemein.....	96
II.	Entschädigung für rechtmäßige Enteignungen (Art. 14 III GG).....	97
III.	Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung	97
IV.	Der enteignungsgleiche Eingriff.....	98
V.	Der enteignende Eingriff	99
VI.	Rechtsweg	100
B.	Der allgemeine Aufopferungsanspruch.....	100
C.	Sonstige Ansprüche	101

PROBLEMDARSTELLUNGEN

*(Anmerkung: je höher die Anzahl der *, desto wichtiger ist das Problem!)*

GILT DER VORBEHALT DES GESETZES AUCH FÜR LEISTUNGSVERWALTUNG? (**)	5
FÜHRT DIE MATERIELLE PRÄKLUSION ZUR UNZULÄSSIGKEIT DER KLAGE? (*)	7
ANHÖRUNG (§ 28 VwVfG) AUCH BEI ABLEHNUNG EINES BEGÜNSTIGENDEN VA? (*)	10
VA- QUALITÄT VON VERKEHRSSCHILDERN (*)	19
AUßENWIRKUNG BEI MAßNAHMEN DER KOMMUNALAUF SICHT (**)	21
WANN IST EIN VERKEHRSZEICHEN BEKANNT GEGEBEN? (**)	24
BESTEHT STETS EIN BEURTEILUNGSSPIELRAUM BEI UNBESTIMMTEN RECHTSBEGRIFFEN? (**)	29
HEILUNG EINER FEHLERHAFTEN ANHÖRUNG DURCH DAS WIDERSPRUCHSVERFAHREN? (*)	35
STATTHAFTE KLAGEART BEI DER ANFECHTUNG VON NEBENBESTIMMUNGEN (***)	43
SIND DIE NEBENBESTIMMUNGEN VOM ERMESSENS-VA TEILBAR? (*)	44
ANWENDUNGSBEREICH DES § 48 IV VwVfG BEI RECHTSANWENDUNGSFEHLERN (**)	52
FRISTBEGINN BEI § 48 IV VwVfG IM FALL DES RECHTSANWENDUNGSFEHLERS (***)	52
GENÜGT FÜR § 48 IV VwVfG DIE KENNNTNIS IRGEND EINES BEAMTEN DER BEHÖRDE? (**)	53
ANALOGE ANWENDUNG DES § 49 II, III VwVfG AUF RECHTSWIDRIGE VA (*)	56
IST FÜR § 50 VwVfG DIE BEGRÜNDETHEIT DES RECHTSBEHELFS ERFORDERLICH? (**)	61
NEUES SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTEN (*)	64
WIE IST EIN ANTRAG AUF WIEDERAUF GREIFEN DES VERFAHRENS ZU QUALIFIZIEREN? (**)	65
WONACH RICHTET SICH DIE NEUE SACHENTSCHEIDUNG WEGEN § 51 VwVfG? (**)	66
UMDEUTUNG EINER RECHTSVERORDNUNG IN EINE VERWALTUNGSVORSCHRIFT? (*)	70
BINDUNG DES GERICHTS AN NORMKONKRETISIERENDE VERWALTUNGSVORSCHRIFTEN (**)	72
AUßENWIRKUNG VON VERWALTUNGSVORSCHRIFTEN (**)	72
RECHTMÄßIGKEIT EINER HOHEITLICHEN WARNUNG (***)	74
ANWENDBARKEIT VON § 134 BGB BEI § 59 I VwVfG (**)	79
RECHTSSCHUTZ WEGEN NACHTRÄGLICHER EINWENDUNGEN GEGEN GRUND-VA (**)	83
ANWENDBARKEIT DES FOLGENBESEITIGUNGSANSPRUCHS IN DRITTBETEILIGUNGSFÄLLEN (*)	87

ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT

1. TEIL: EINFÜHRUNG

§ 1. Verwaltung und Verwaltungsrecht

A. Der Begriff der Verwaltung

- im Verwaltungsrecht fällt darunter nur die *öffentliche* Verwaltung, nicht auch privatrechtliche Verwaltungstätigkeit (z. B. Hausverwaltung)
- die öffentliche Verwaltung zählt bei den Staatsgewalten zur „Exekutive“

Negative Begriffsbestimmung von „Verwaltung“

Gesamte Staatstätigkeit

- *Gesetzgebung* (Erlass genereller und abstrakter Regelungen)
- *Rechtsprechung* (Entscheidung konkreter Fälle durch Richter)
- *Regierung* (Leitung des Staates)

= Verwaltung

→ in Randbereichen aber schwierige Abgrenzungsfragen!!

→ kein überzeugendes Definitionsergebnis erreichbar!

B. Grundbegriffe des Verwaltungsorganisationsrechts

- Juristische Person: ist das **Zurechnungsendsubjekt**, also der eigentliche Träger von Rechten und Pflichten, und meint beispielsweise den Rechtsträger der Behörde
- Organ: ist eine Untergliederung einer juristischen Person und nimmt deren Zuständigkeiten und Befugnisse wahr, muss aber nicht zwingend im Außenverhältnis handeln (dann Behörde)
- Behörde: wird in § 1 IV VwVfG umschrieben mit „*Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt*“ (s. zum Begriff ausführlich unter § 4 B. I. auf Seite 14)
- Amt: kleinste **organisatorische Einheit** einer Behörde; Bsp.: **Bauamt**

Beachte: Behörden werden häufig traditionell als „Amt“ bezeichnet (z. B. Landratsamt; Finanzamt), es handelt sich jedoch häufig tatsächlich um Behörden!

- Amtswalter: *Person*, die ein Amt wahrnimmt

C. Begriff „Verwaltungsrecht“

- das Verwaltungsrecht legt die Rechtsgrundlage für das Handeln der Verwaltung fest und ist ein Teil des öffentlichen Rechts
- Allgemein wird Verwaltungsrecht unterteilt in einen Allgemeinen Teil (insb. VwVfG) und einen Besonderen Teil (insb. Kommunalrecht, Polizeirecht, Baurecht)

D. Die Rechtsquellen des Verwaltungsrechts

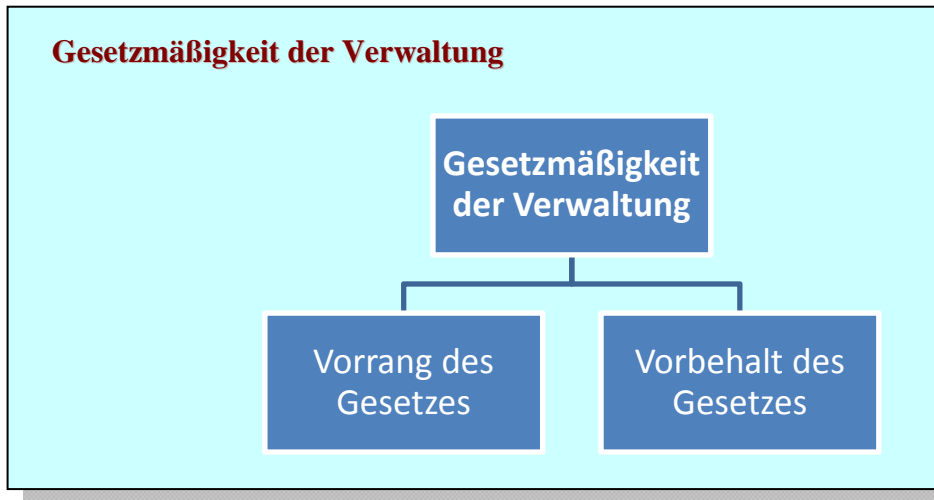
- Basisgesetze: Verwaltungsverfahrensgesetze im Bund und in den Ländern
- Materien des Allgemeinen Verwaltungsrechts werden aber auch in Spezialgesetzen (Bsp.: **Gemeindeordnungen**) geregelt
- vor Erlass des VwVfG: Grundsätze des Verwaltungsrechts AT wurden von der Rechtsprechung und der Literatur entwickelt
 - gelten auch heute noch, wenn keine gesetzlichen Regelungen existieren
- geschriebenes Recht (in Hierarchie):
 - o **Bund:**
 - GG → formelles Bundesgesetz (z. B. VwVfG) → Bundesrechtsverordnung (z. B. 1. BImSchV) → Satzung des Bundesrechts
 - o **Land:**
 - Landesverfassung → formelles Landesgesetz → Landesrechtsverordnung → Satzung des Landesrechts
 - o Verhältnis: Art. 31 GG: Bundesrecht bricht Landesrecht
- ungeschriebenes Recht: grundsätzlich möglich auf allen Stufen der Normenhierarchie

E. Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder

- *Parallelgesetzgebung*: VwVfG des Bundes wird auch von den Ländern weitgehend kopiert, daher ist Abgrenzung zwischen BVwVfG und LVwVfG für das Ergebnis meist nicht bedeutsam, doch kann es durchaus auch Unterschiede geben
- **Abgrenzung:**
 - o BVwVfG gilt für den Vollzug von Bundesgesetzen durch **Bundesbehörden** (§ 1)
 - o LVwVfG gilt für den Vollzug von Landesgesetzen durch **Landesbehörden** (§ 1)
 - o Führen die Länder Bundesgesetze aus (vgl. **Art. 84 GG**), ist das LVwVfG anwendbar (vgl. § 1 III BVwVfG)
- im Übrigen gilt für den *Anwendungsbereich* die Subsidiaritätsklausel des § 1 I VwVfG:
 - o gilt nur für öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit
 - o VwVfG ist nicht anwendbar, sofern andere Rechtsvorschriften entgegenstehen

§ 2. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes

A. Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung



B. Vorrang des Gesetzes

- jegliches Verwaltungshandeln ist an die Gesetze gebunden, d. h., dass es keinen Gesetzen widersprechen darf (aus Art. 20 III GG) **„Kein Handeln gegen das Gesetz“**
 - = formelle Gesetze gehen allen anderen staatlichen Maßnahmen vor
- gilt auch für privatrechtliches Verwaltungshandeln (keine „Flucht“ ins PR)

C. Vorbehalt des Gesetzes

- **Eingriffe** der Verwaltung in Freiheit und Eigentum des Einzelnen bedürfen einer gesetzlichen Ermächtigung **„Kein Handeln ohne Gesetz“**
- **Grundlage:** Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG), Demokratieprinzip (Art. 20 I GG) und Grundrechte

Gilt der Vorbehalt des Gesetzes auch für Leistungsverwaltung?

(**)

- Ursprünglich: Gesetzesvorbehalt wurde für **Eingriffsverwaltung** entwickelt
- **Lehre vom Totalvorbehalt**: jede Handlung unterliegt dem Gesetzesvorbehalt
 - dagegen: verengt Handlungsspielräume der Verwaltung zu stark
- **Rechtsprechung + Herrschende Meinung**: *grundsätzlich* Gesetzesvorbehalt
 - jede auch nur mittelbar in die Freiheitsrechte eingreifende Handlung bedarf einer Gesetzesgrundlage, jedoch genügt auch eine weit gefasste general-klauselartige Regelung
 - Leistungsverwaltung benötigt keine spezielle formell-gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, sondern es genügt irgendeine Legitimation für das Verwaltungshandeln
 - ausreichend: Haushaltsplan des Bundes oder des Landes, Verwaltungsvorschriften (z. B Subventionsrichtlinien), parlamentarische Willensäußerungen, Sozialstaatsprinzip oder auch Grundgesetz
- Modifikation aber durch **Wesentlichkeitstheorie** und **Lehre vom Parlamentsvorbehalt**: Grundentscheidungen bedürfen eines Gesetzes
 - der Gesetzgeber ist verpflichtet in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, **alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen**
 - Umfang und Detailgenauigkeit der gesetzlichen Regelung richtet sich danach, wie stark Grundrechte betroffen sind, wie gewichtig die Auswirkungen für die Allgemeinheit sind und wie umstritten der Fragenkomplex in der Öffentlichkeit ist
 - genauere Ausgestaltung kann aber grundsätzlich der Verwaltung überlassen werden

Da im Ergebnis fast jede Tätigkeit Auswirkungen auf Grundrechte hat (insb. auf den Konkurrenten bei der Subventionsvergabe!), unterscheiden sich die Auffassungen nur marginal. Es ist daher auch bei der Leistungsverwaltung grundsätzlich eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich!

§ 3. *Das Verwaltungsverfahren*

A. Begriff

Verwaltungsverfahren

Das Verwaltungsverfahren ist die **nach außen wirkende Tätigkeit** der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den **Erllass eines VA** oder den **Abschluss eines öffentlich- rechtlichen Vertrages** gerichtet ist. (Legaldefinition in § 9 VwVfG)

B. Arten

I. Das nicht-förmliche Verwaltungsverfahren (§§ 10-30 VwVfG)

- stellt den **Regeltyp** des Verwaltungsverfahrens dar
- findet immer dann Anwendung, wenn keine andere Verfahrensart vorgeschrieben ist (vgl. § 10 VwVfG)

II. Das förmliche Verwaltungsverfahren (§§ 63-71 VwVfG)

- findet nur statt, wenn es ausdrücklich angeordnet wird (vgl. § 63 VwVfG)
- wird teilweise auch als „*kleines Gerichtsverfahren*“ bezeichnet
- in Spezialgesetzen sind häufig eigene Regelungen für das förmliche Verwaltungsverfahren enthalten (Bsp.: Enteignungsverfahren nach §§ 104 ff. BauGB), in diesen Fällen sind die §§ 63 ff VwVfG nur ergänzend anwendbar
- Wichtige **Unterschiede zum nicht-förmlichen Verfahren**:
 - Erfordernis einer *mündlichen Verhandlung* (§ 67 VwVfG)
 - *Entbehrlichkeit eines Vorverfahrens* vor Klageerhebung (§ 70 VwVfG)

III. Das beschleunigte Genehmigungsverfahren (§§ 71a-71e VwVfG)

- auf „*Beschleunigungs*“-Antrag eines Unternehmers (vgl. § 71b VwVfG) ist ein Genehmigungsverfahren besonders schnell abzuschließen, dem dienen die §§ 71a-71e VwVfG
- *Voraussetzung*: es muss sich um ein Verfahren handeln, welches die Erteilung einer Genehmigung zur Durchführung von Vorhaben im Rahmen einer *wirtschaftlichen Unternehmung* zum Inhalt hat (§ 71a VwVfG)
- *Beachte aber*: diese Vorschriften sind nicht anwendbar auf Planfeststellungsverfahren (§ 72 I 2. HS VwVfG)!

IV. Das Planfeststellungsverfahren (§§ 72-78 VwVfG)

- Planfeststellungsverfahren wird nur durchgeführt, wenn dies durch eine Rechtsvorschrift ausdrücklich angeordnet ist (vgl. § 72 I VwVfG)
- Bsp.: § 17 I BFStrG für den Bau einer Bundesstraße
- ist stärker formalisiert als das förmliche Verfahren und schränkt Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Planfeststellung erheblich ein
- Wichtige **Unterschiede** zu anderen Verwaltungsverfahren:
 - es muss ein förmliches *Anhörungsverfahren* mit einer mündlichen Verhandlung erfolgen, in der alle Einwendungen gegen das beantragte Vorhaben erörtert werden (vgl. § 73 VwVfG)
 - **§ 75 II VwVfG**: nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses sind *Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche* hinsichtlich des durch den Planfeststellungsbeschluss festgestellten Vorhabens *ausgeschlossen*
 - *Entbehrlichkeit eines Vorverfahrens* vor Klageerhebung (§§ 74 I, 70 VwVfG)
 - *Einschränkung der Rechtserheblichkeit von Abwägungsmängeln* (§ 75 Ia VwVfG): Anfechtungsklage gegen Planfeststellung wird in der Praxis selten begründet sein, sinnvoll ist eher eine Verpflichtungsklage auf Planergänzung!
 - **Materielle Präklusion**: Für Einwendungen gibt es verschiedene Fristen in § 73 VwVfG, nach Ablauf die jeweiligen Frist sind *alle Einwendungen* gegen den Plan *ausgeschlossen* (§ 73 IV 3 VwVfG)!

Führt die materielle Präklusion zur Unzulässigkeit der Klage?

(*)

- Ausgangspunkt: **Materielle Präklusion** bedeutet, dass bei Nichteinhaltung der Einwendungsfrist dem Bürger seine *materielle Rechtsposition verloren* geht
- Bsp. für materielle Präklusion: § 73 IV 3 VwVfG; § 10 III 3 BImSchG; § 17a Nr. 7 BFStrG
- **Mindermeinung**: Klage ist dann *unzulässig*
 - Grund: es besteht keine klagefähige Rechtsposition mehr und damit fehlt für eine Klage die *Klagebefugnis!* (vgl. Kopp/Ramsauer § 73 Rn. 92)
 - dagegen: Klagebefugnis verlangt nur die Möglichkeit eines subjektiven Rechts, ob dieses Recht tatsächlich besteht, ist eine Frage der Begründetheit
- **Herrschende Meinung** (BVerwGE 66, 99): Klage *unbegründet*
 - Gerichte können nur im Rahmen einer zulässigen Klage prüfen, ob die Behörde die Voraussetzungen der Präklusionsnorm im Einzelfall zutreffend angenommen hat
 - dafür: Rechtsschutzgarantie des Art. 19 IV GG
- Unterschied zur formellen Präklusion: Bei dieser bleibt die Rechtsposition nach Fristablauf erhalten, kann nur nicht mehr im Verwaltungsverfahren geltend gemacht werden, aber im Gerichtsverfahren! Allerdings existieren teilweise auch Vorschriften (Bsp.: § 3 II BauGB), bei denen kraft gesetzlicher Anordnung (§ 47 IIa VwGO) die Klage bereits unzulässig ist!

- **Abschluss** des Verfahrens:
 - Erlass eines **Planfeststellungsbeschlusses** (§ 74 I VwVfG)
 - dieser ist ein rechtsgestaltender **Verwaltungsakt** (vgl. § 75 I VwVfG)
 - ersetzt alle nach sonstigen Gesetzen erforderlichen Genehmigungen
→ Konzentrations- und Gestaltungswirkung (§ 75 I VwVfG)
 - Erteilung einer **Plangenehmigung** (§ 74 VI VwVfG)
 - für die Erteilung der Plangenehmigung ist kein Planfeststellungsverfahren erforderlich
 - hat grundsätzlich die Rechtswirkungen der Planfeststellung
 - Ausnahme: keine enteignungsrechtliche Vorwirkung (da kein förmliches Planfeststellungsverfahren erforderlich)
 - *Ausnahme* bei Fällen von unwesentlicher Bedeutung (vgl. § 74 VII VwVfG):
hier bedarf es weder Planfeststellung noch Plangenehmigung!

V. Das Rechtsbehelfsverfahren (§§ 79, 80 VwVfG)

- ist ebenfalls ein besonderes Verwaltungsverfahren, richtet sich jedoch vorwiegend nach §§ 68 ff. VwGO (vgl. § 79 VwVfG)
- für Kosten aber Spezialregelung in § 80 VwVfG

C. Die Durchführung des Verwaltungsverfahrens

- in den §§ 11-30 VwVfG sind wichtige allgemeine Verfahrensvorschriften für die Durchführung von Verwaltungsverfahren geregelt
- diese gelten für alle Arten von Verwaltungsverfahren, soweit keine Spezialvorschriften existieren

I. Die Beteiligten (§§ 11-21 VwVfG)

- § 13 VwVfG bestimmt, wer als Beteiligter anzusehen ist (Bsp.: **Antragssteller**)
- ob derjenige aber überhaupt *Beteiligungsfähigkeit* besitzt, richtet sich nach § 11 VwVfG (**natürliche Personen, Vereinigungen, Behörden**), dies entspricht der Prozessfähigkeit in einem Prozess
- die *Handlungsfähigkeit*, d. h. die Fähigkeit, Verfahrenshandlungen selbst oder durch einen Bevollmächtigten eigenverantwortlich vornehmen zu können, richtet sich nach § 12 VwVfG und orientiert sich an der Geschäftsfähigkeit
- *Bevollmächtigte und Beistände*: unter welchen Voraussetzungen man sich vertreten lassen kann und von welchen Personen regeln die §§ 14-19 VwVfG
- *Befangenheitsregelungen* für Behördenmitarbeiter enthalten die §§ 20, 21 VwVfG

II. Der Verfahrensbeginn (§ 20 VwVfG)

- *Grundsatz:* nach § 22 S. 1 VwVfG steht es im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, ob und wann sie ein Verwaltungsverfahren durchführt
- *Ausnahmen:* § 22 S. 2 VwVfG
 - Pflicht zum Tätigwerden, wenn die Behörde aufgrund einer Rechtsvorschrift von Amts wegen tätig werden muss
 - Pflicht zur Untätigkeit, wenn die Behörde aufgrund einer Rechtsvorschrift nur auf Antrag tätig werden darf und der Antrag nicht vorliegt

III. Untersuchungsgrundsatz (§§ 24-26 VwVfG)

- nach § 24 I VwVfG ermittelt die Behörde den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen, d. h. sie bestimmt Art und Umfang der Ermittlungen sowie darüber, ob und welche Beweismittel zu verwenden sind (vgl. auch § 26 VwVfG)
- sie hat hierbei alle für den Einzelfall bedeutsamen, darunter auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen (§ 24 II VwVfG)
- die Beteiligten haben bei der Ermittlung des Sachverhalts eine Mitwirkungsobliegenheit (§ 26 II VwVfG)

IV. Wichtige Verfahrensrechte der Beteiligten

1. **Recht auf vorherige Anhörung (§ 28 VwVfG)**

- **Grundsatz:** Adressat eines belastenden VA muss vor dessen Erlass zu den entscheidungserheblichen Tatsachen gehört werden (§ 28 I VwVfG)
 - dazu gehört, dass die Behörde dem Betroffenen die entscheidungserheblichen Tatsachen mitteilt und ihm Gelegenheit zur Äußerung gibt
 - aus der abschließenden Entscheidung der Behörde muss dann hervorgehen, dass sie die Äußerung des Bürgers wirklich zur Kenntnis genommen und bei ihrer Entscheidung berücksichtigt hat (BVerwGE 66, 184)
- **Ausnahmen** von vorheriger Anhörung (§ 28 II, III VwVfG):
 - Anhörung kann nach § 28 II VwVfG unterbleiben, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist
 - nach § 28 III VwVfG hat eine Anhörung zu unterbleiben, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht
 - Ausnahmen in § 28 II, III VwVfG sind im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Garantie des rechtlichen Gehörs sehr eng auszulegen!

Anhörung (§ 28 VwVfG) auch bei Ablehnung eines begünstigenden VA?

(*)

- **Literatur:** auch dann vorherige Anhörung
 - Grund: Die Ablehnung einer Begünstigung ist für den Betroffenen idR nicht weniger schwerwiegend als der Erlass eines belastenden VA
- **Rechtsprechung** (BVerwGE 66, 184): kein Fall des § 28 VwVfG
 - Wortlaut des § 28 VwVfG: erfasst nur den Erlass eines belastenden VA
 - Keine vergleichbare Interessenlage, denn durch die Ablehnung der Begünstigung wird nicht in bestehende Rechte des Bürgers eingegriffen. Erst der (abgelehnte) VA hätte ihm eine Rechtsposition gewährt.

2. Auskunftsrecht (§ 25 VwVfG) und Akteneinsicht (§ 29 VwVfG)

- diese Rechte stehen dem Beteiligten nur **während eines laufenden Verwaltungsverfahrens** zu (BVerwG NVwZ 2002, 1504), außerhalb des Verfahrens gelten die §§ 25, 29 VwVfG nicht!
- *Außerhalb der §§ 25, 29 VwVfG* besteht lediglich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über das Auskunfts- bzw. Akteneinsichtsrecht
- Beachte jetzt aber **Informationsfreiheitsgesetz** des Bundes
 - ist Anfang 2006 in Kraft getreten
 - Inhalt: allgemeines Einsichtsrecht des Bürgers in Behördenunterlagen des Bundes
 - dazu gewährt § 1 Abs. 1 IFG dem Betroffenen gegenüber den Behörden des Bundes einen **Anspruch** auf Zugang zu amtlichen Informationen des Bundes

V. Verfahrensabschluss

- Erlass des VA
- Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages

2. TEIL: DER VERWALTUNGSAKT

1. Abschnitt: Allgemein

§ 4. *Begriff, Bedeutung und Funktionen des Verwaltungsakts*

A. Bedeutung und einzelne Funktionen des Verwaltungsakts

I. Bedeutung

- ist das wichtigste behördliche Handlungsinstrument und **Zentralbegriff** des Verwaltungsverfahrensrechts
- Verwaltung hat dadurch ein Mittel zur schnellen, wirksamen und zwangsweise durchsetzbaren, einseitigen Regelung von Sachverhalten
- Bestimmt maßgebend den Rechtsschutz: Anfechtungsklage oder Verpflichtungsklage nur möglich, wenn ein VA vorliegt (§ 42 I VwGO)

II. Funktionen

- im materiellen Recht: **Regelungsfunktion**
 - VA regelt, was im Einzelfall rechtsverbindlich sein soll
 - *VA hat nach Bestandskraft Bindungswirkung gegenüber dem Bürger, der erlassenden Behörde und gegenüber anderen Behörden*
 - Intensität:
 - *Tatbestandswirkung*: Bindung an die durch VA getroffene Regelung als solche
→ **Regelfall**
 - *Feststellungswirkung*: Bindung über die durch den VA getroffene Wirkung hinaus auch an tatsächliche Bindungen und Inzidentfragen als zugrunde liegende Entscheidungselemente
→ **nur wenn Gesetz dies anordnet!**
 - *Konzentrationswirkung*: eine Genehmigung ersetzt alle Genehmigungen, die für Verwirklichung eines VA nötig sind
→ **nur wenn Gesetz dies anordnet!**

- im Verfahrensrecht: **Verfahrensleitende Funktion**
 - entscheidend für Anwendbarkeit der Verfahrensgrundsätze ist gem. § 9 VwVfG, dass die Maßnahme einer Behörde einen VA darstellt:

§ 9 VwVfG: „Das *Verwaltungsverfahren im Sinne dieses Gesetzes ist die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist; es schließt den Erlass des Verwaltungsaktes oder den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags ein.*“
- im Vollstreckungsrecht: **Titelfunktion**
 - VA als Titel im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung
- im Prozessrecht: **Rechtsschutzbestimmungsfunktion**
 - Rechtsschutzeröffnende Funktion (Widerspruchsverfahren nur bei VA)
 - erleichterter vorläufiger Rechtsschutz gemäß § 80 I 1 VwGO
 - **Klageartbestimmende Funktion** des Verwaltungsakts
 - wenn VA: Anfechtungsklage oder Verpflichtungsklage
 - sonst: allgemeine Leistungsklage oder Feststellungsklage

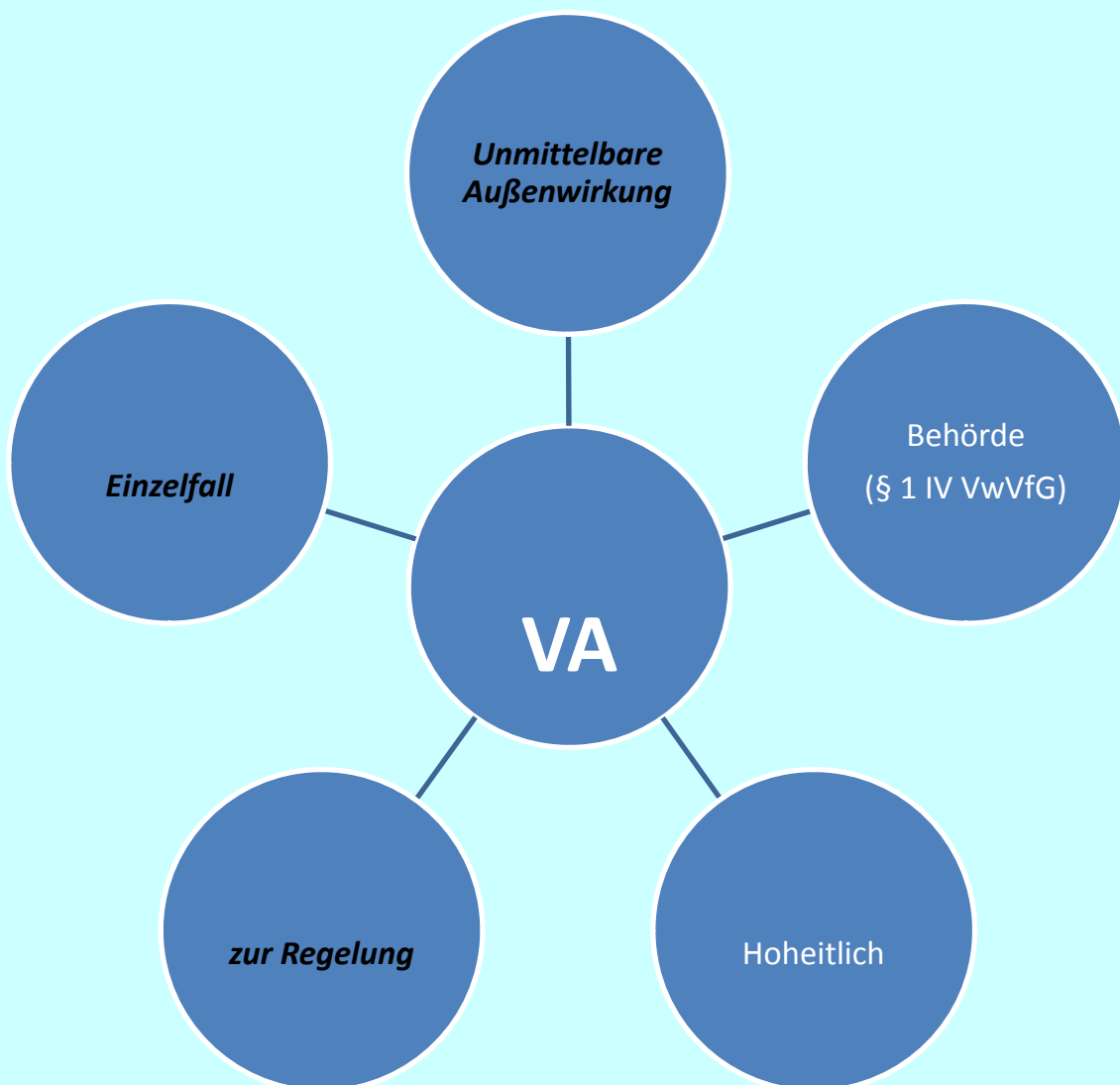
B. Begriff des Verwaltungsaktes

Verwaltungsakt

„Ein Verwaltungsakt ist 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.“ (§ 35 VwVfG)

Merkmale des Begriffs „Verwaltungsakt“

- o siehe § 35 VwVfG



- **Problematisch** wird **regelmäßig** nur „Regelung“, „Einzelfall“ und „Außenwirkung“ sein
- **Beachte:** teilweise wird in die Definition auch das Merkmal „**Maßnahme**“ mit hineingenommen, aber eine Regelung ist stets auch eine Maßnahme, so dass dieses Merkmal entbehrlich ist
- Beispiele: **Baugenehmigung, Steuerbescheid, Immatrikulationsbescheid**

I. Behörde**Behörde**

Behörden sind alle vom **Wechsel der in ihnen tätigen Personen unabhängig**, mit hinreichender **organisatorischer Selbständigkeit** ausgestatteten Einrichtungen, denen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung und entsprechende Zuständigkeiten zur **eigenverantwortlichen Wahrnehmung**, d. h. zum Handeln mit Außenwirkung in eigener Zuständigkeit und im eigenen Namen, übertragen sind. (s. *Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 1 Rn. 51*)

Beachte: Behörden werden häufig traditionell als „Amt“ bezeichnet (z. B. Landratsamt; Finanzamt), es handelt sich jedoch häufig tatsächlich um Behörden!

- wird in § 1 IV VwVfG umschrieben mit „*Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt*“
- ist ein **Unterfall** des Begriffs „*Organ*“ und meint diejenigen Organe, die im Außenverhältnis handeln
- funktionelle Betrachtung: alle Hoheitssubjekte, die Verwaltung im **materiellen Sinne** ausüben
- besteht idR aus mehreren Ämtern
- Bsp. für Behörde: **Regierungspräsidium**
- **keine Behörde** und daher auch kein VA:
 - o Organe der Legislative, Judikative (*Ausnahme*: es wird materielle Verwaltungstätigkeit entfaltet)
 - o Privatpersonen (*Ausnahme*: Beliehene wie der **TÜV**)
 - o *Juristische Personen*: keine Behörde, sie haben vielmehr „Behörden“, die als Organe für sie handeln

Fall 1: Anordnungen des Hauptmanns von Köpenick

„In Köpenick zieht ein Hochstapler eine Uniform an und gibt sich als der Hauptmann von Köpenick aus. Dazu verfügt er gegenüber dem Wirt W, dass das Bier höchstens 10 Cent kosten darf. Liegt ein VA vor?“

Dazu müsste eine Behörde gehandelt haben. Der Hauptmann von Köpenick ist aber ein Hochstapler, also eine Privatperson. Damit liegt kein VA vor.

II. Regelung**Regelung**

Ist eine einseitige Anordnung, die auf die **Setzung einer Rechtsfolge** gerichtet ist (*Finalität*)

- Muss auf Rechtserfolg **gerichtet** sein: Rechtsfolge muss also **bezweckt** sein!
- Rechtsfolge kann darin bestehen, dass Rechte und Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt werden
- **Aufhebung** einer Regelung: hat ebenfalls Regelungscharakter (*actus-contrarius-Theorie*)
- **Gegensatz** zur einseitigen Anordnung: *öffentlich-rechtlicher Vertrag*
- **Abgrenzungen:**
 - schlichtes Verwaltungshandeln (**Realakte**):
 - sind nicht auf Rechtsfolgen gerichtet, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg (Bsp.: **Fahrt mit Dienstfahrzeug**)
 - dazu gehören bloße Mitteilungen, Absichtserklärungen, Meinungsäußerungen oder auch Auskünfte/ Hinweise
 - „feststellender“ VA:
 - Bsp.: **Feststellung, dass ein bestimmtes Bauvorhaben nicht genehmigungspflichtig ist**
 - ist ein VA, da die Rechte und Pflichten für den Bürger **verbindlich festgestellt** werden
 - **Vorbereitungs- und Teilakte**
 - kein VA, da noch keine abschließende Regelung
 - Bsp.: **Ladung zur Prüfung**
 - kein Teilakt ist aber der **Vorbescheid**, da darin über einzelne Voraussetzungen verbindlich entschieden wird

Wiederholende Verfügung und Zweitbescheid

BVerwG NVwZ 2002, 482; Rolf Schmidt Rn. 764 ff.

(1) Wiederholende Verfügung

- Wesen: Behörde lehnt erneute Befassung ab und verweist hierfür auf vorherigen VA
- Bsp.: Am 11.03.2008 lehnt die Behörde einen Antrag des G zum Betreiben einer Gaststätte ab. Nachdem die Ablehnung bestandskräftig wurde, beantragt G am 08.05.2008 erneut, ihm das Betreiben einer Gaststätte zu erlauben. Die Behörde lehnt am 17.05.2008 ein erneutes Befassen mit der Sachlage ab und verweist auf den bestandskräftigen VA vom 11.03.2008.
- **Rechtsnatur:**
 - *Frühere Ansicht:* generell kein VA
 - *Grund:* die neue Entscheidung besitzt keine selbständige Regelung, sondern verweist nur auf bereits bestehende Regelung
 - *Heutige vorherrschende Ansicht:* grundsätzlich kein VA
 - Grund: Behörde trifft grundsätzlich keine selbständige Regelung
 - *Ausnahme* aber dann, wenn **Betroffener Antrag auf Wiederaufgreifen** des Verfahrens gestellt hat (§ 51 VwVfG): in diesem Fall liegt VA vor, weil die Behörde dann in der neuen Verfügung zumindest die *verfahrensrechtliche Regelung* trifft, nicht mehr in die Sachentscheidung einzutreten
 - *Ausnahme* außerdem bei **Bauanträgen**: hier entfaltet nach der Rspr. die Ablehnung des Antrags wg. Art. 14 GG keine Bestandskraft, weshalb Behörde über jeden Antrag erneut sachlich entscheiden muss!!!

(2) Zweitbescheid

- Wesen: Behörde befasst sich erneut mit dem VA bzw. der jeweiligen Regelungsmaterie und trifft eine erneute Sachentscheidung
- Bsp.: Nach Ablehnung des Antrags des G vom 11.03.2008 (s.o.) und Bestandskraft macht G am 08.05.2008 geltend, dass der Ablehnungsgrund nachträglich entfallen ist. Die Behörde lehnt daraufhin am 17.05.2008 erneut den Antrag des G ab und verweist darauf, dass die Ablehnungsentscheidung aus anderen Gründen aufrechtzuerhalten sei.
- Arten:
 - *positiver Zweitbescheid:* Zweitbescheid hat anderen Inhalt
 - *negativer Zweitbescheid:* Zweitbescheid hat denselben Inhalt
- **Rechtsnatur:** Ist **ein VA**, denn der Zweitbescheid enthält eine neue Sachentscheidung (selbst wenn wieder im gleichen Sinn)
- Folge: setzt neue Rechtsbehelfsfristen in Lauf

Zusage und Zusicherung

§ 38 VwVfG: Zusicherung

(1) ¹Eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen (**Zusicherung**), bedarf zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form. ²Ist vor dem Erlass des zugesicherten Verwaltungsaktes die Anhörung Beteiligter oder die Mitwirkung einer anderen Behörde oder eines Ausschusses auf Grund einer Rechtsvorschrift erforderlich, so darf die Zusicherung erst nach Anhörung der Beteiligten oder nach Mitwirkung dieser Behörde oder des Ausschusses gegeben werden.

(2) Auf die Unwirksamkeit der Zusicherung finden, unbeschadet des Absatzes 1 Satz 1, § 44, auf die Heilung von Mängeln bei der Anhörung Beteiligter und der Mitwirkung anderer Behörden oder Ausschüsse § 45 Abs. 1 Nr. 3 bis 5 sowie Abs. 2, auf die Rücknahme § 48, auf den Widerruf, unbeschadet des Absatzes 3, § 49 entsprechende Anwendung.

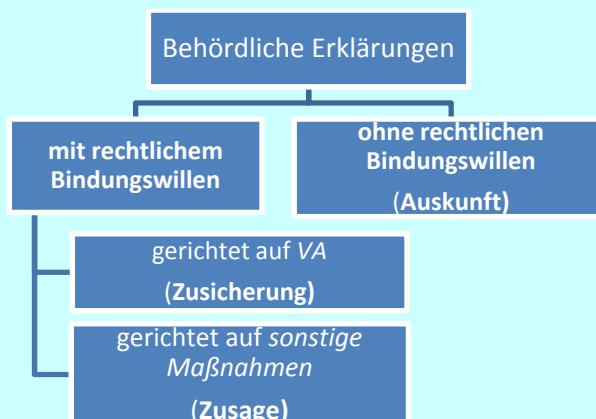
(3) Ändert sich nach Abgabe der Zusicherung die Sach- oder Rechtslage derart, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen, ist die Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden.

- Zusage:

- Gekennzeichnet durch Willen (**rechtlicher Bindungswillen**) zur Selbstverpflichtung
- *Gegenteil: Auskunft* (hat reinen Informationscharakter)
- Zusage ist dann anzunehmen, wenn durch Auslegung ermittelt wurde, dass ein rechtlicher Bindungswille der Behörde vorlag
- **Rechtsnatur:** nach HM **kein VA**, da die Zusage noch keine Regelung enthält, sondern diese erst in Aussicht stellt, allerdings wird § 38 VwVfG nach herrschender Ansicht darauf analog angewandt (zB BVerwG; s. auch Rolf Schmidt Rn. 394 ff.)

- Zusicherung: ist Zusage, einen VA später zu erlassen oder zu unterlassen (§ 38 I VwVfG)

- ist ein **Unterfall der Zusage:** Zusicherung liegt dann vor, wenn sich die Selbstverpflichtung auf einen VA richtet, ansonsten liegt eine Zusage vor
- **Rechtsnatur:** ist nach HM **ein VA**, wird zumindest, wie sich aus § 38 II VwVfG ergibt, behandelt **wie ein VA**
- *BVerwG NVwZ-RR 2007, 456: Eine Zusicherung ist ebenso wie ein VA auch im Falle ihrer Rechtswidrigkeit wirksam, solange sie nicht nach § 44 VwVfG nichtig ist. Dritten kann der Inhalt von Zusicherungen aber nur entgegengehalten werden, wenn sie ihnen bekannt gegeben worden sind oder der Dritte sich aus Treu und Glauben ausnahmsweise nicht auf die mangelnde Bekanntgabe berufen kann.*



Fall 2: Konkludente Duldungsanordnung

„Die Polizei schlägt dem Professor P wegen ‚Aufhetzung der Volksgemeinschaft‘ und ‚verbrecherischer Wortverdrehung‘ mit dem Polizeiknüppel auf den Kopf, damit der ‚Denkvorgang angekurbelt‘ wird. Liegt ein VA vor?“

- Dafür müsste der Schlag eine Regelung enthalten, d. h. auf unmittelbare Rechtsfolgen gerichtet sein.
- Hier liegt nach der **Rspr.** ein Fall der **konkludenten Duldungsanordnung** vor:
 - Danach liegt bei manchen Tatmaßnahmen ein VA vor, da gleichzeitig die Anordnung enthalten ist, die Maßnahme als rechtmäßig zu dulden.
 - Die Zwangsmaßnahme (hier: unmittelbare Ausführung) setzt sich also fiktiv aus *verschiedenen Akten* zusammen: konkludenter Grund-VA (Ankurbelung des Denkvorgangs), konkludente Androhung des Zwangsmittels, Festsetzung des Zwangsmittels und schließlich die Anwendung des Zwangsmittels.
- Ein VA liegt nach der Rspr. folglich vor. (*Dieser ist selbstverständlich rechtswidrig und wegen der offensichtlichen Rechtswidrigkeit sogar nach § 44 VwVfG nichtig.*)

(Nach der Lit. handelt es sich bei derartigen Maßnahmen hingegen um Realakte)

III. Hoheitlich

Hoheitliche Regelung

Eine Regelung ist hoheitlich, wenn sie dem öffentlichen Recht (Eingrenzung: dem Verwaltungsrecht) zuzurechnen ist.

- dadurch scheiden **privatrechtliche** Handlungen der Behörde aus
- **Abgrenzung:**
 - öffentlich-rechtliche Maßnahmen auf dem Gebiet des *Verfassungs- oder Völkerrechts*
 - privatrechtliche Maßnahmen (insb. Verwaltungsprivatrecht)

IV. Einzelfallregelung

- dieses Merkmal dient der **Abgrenzung** des **VA** zu einer **Rechtsnorm**
 - *Rechtsnorm* ist keine Einzelfallregelung, sondern eine **abstrakt-generelle** Regelung (Bsp.: § 212 StGB)
 - dagegen ist der VA eine **konkret-individuelle** Regelung
 - *Sachverhalt*: konkret
 - *Adressatenkreis*: individuell

- **Beachte:** auch dann noch *individuell*, wenn zwar nicht an eine Person, aber doch an einen **individuell bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis** gerichtet
 - Individuell ist *nicht numerisch* zu bestimmen, sondern danach, ob der **Adressatenkreis** zur Zeit des Erlasses **objektiv feststeht!!**
- **Erweiterung** der VA-Definition in § 35 S. 2 VwVfG: **Allgemeinverfügung**
 - **Variante 1:** Personenbezogene Verfügung (Bsp.: **Verbot einer geplanten Demonstration**)
 - **Variante 2:** Sachbezogene Verfügung (Bsp.: **Straßenrechtliche Widmung nach § 2 I Bundesfernstraßengesetz**)
 - **Variante 3:** Nutzungsbezogene Verfügung (Bsp.: **Benutzungsregelungen für Schwimmbäder**)
 - nur innerhalb dieser 3 Varianten liegt ein VA vor

VA- Qualität von Verkehrsschildern

(*)

Rolf Schmidt Rn. 421 ff.

- ⇒ Sind Anordnungen der Verkehrsschilder (Bsp.: **Halteverbot**) VA oder Rechtsnormen?
 - **Mindermeinung:** sind **Rechtsverordnungen**
 - es handelt sich um abstrakt- generelle Regelungen
 - **Herrschende Meinung:** sind **Allgemeinverfügungen** (§ 35 S.2 Alt. 3 VwVfG) (*BVerwGE 27, 181; Manssen NZV 1992, 465 ff.*)
 - die Anordnung eines Verkehrsschildes stellt eine sich ständig wiederholende Allgemeinverfügung dar, die an die jeweils anwesenden Verkehrsteilnehmer gerichtet ist und einen Ersatz für entsprechende Verkehrsregelungen durch Polizisten darstellen
 - darauf wird § 80 II Nr. 2 VwGO analog angewandt

Fall 3: abstrakt-individuelle Regelungen

„Die Polizeibehörde ordnet an, dass Bürger Faulpelz jeweils bei Glatteis zu streuen hat. Das passt dem Faulpelz aber nicht und er erhebt voller Tatendrang Anfechtungsklage. Liegt ein VA vor?“

- unstrittig liegt darin eine individuelle Regelung
- **Mindermeinung:** es handelt sich auch um eine abstrakte Regelung, da jedes Mal gestreut werden muss, wenn Glatteis vorhanden ist
- **Herrschende Meinung:** konkrete Regelung, da eine konkrete Handlungspflicht (Streupflicht) geregelt wird, die sich jeweils aktualisiert

V. Unmittelbare Außenwirkung**Unmittelbare Außenwirkung**

Unmittelbare Außenwirkung liegt dann vor, wenn die Regelung in einen **anderen Rechtskreis** übergehen **soll**.

- **Wortlaut des § 35 S. 1 VwVfG:** VA muss auf Außenwirkung gerichtet sein, daher liegt Außenwirkung nur vor, wenn die **Regelung dazu bestimmt** ist, Außenwirkungen hervorzubringen
- der (bezweckte) Eintritt der unmittelbaren Rechtswirkungen der Regelung muss *außerhalb des verwaltungsinternen Bereichs* liegen
 - wichtig ist dabei die Unterscheidung zwischen administrativem **Außen- und Innenrecht**
- **Abgrenzung:**
 - *Verwaltungsvorschriften* und innerdienstliche Weisungen: sind in der Regel nicht auf Außenwirkung gerichtet, daher in der Regel keine VA
 - *innerdienstliche Weisungen* (Bsp.: **Umsetzung eines Beamten**): nur dann Außenwirkung, wenn sie den Beamten als selbständige Person treffen, d. h. in seine private Lebensführung eingreifen
 - Maßnahmen in *Sonderrechtsverhältnissen* (Bsp.: **Versetzung in die höhere Klasse; Versetzung eines Beamten an eine andere Dienststelle**): gehören nicht mehr dem verwaltungsinternen Bereich an, wenn der Betroffene in seiner persönlichen Rechtsstellung betroffen wird
 - Mitwirkungshandlungen bei *mehrstufigem VA*: s.u.
 - *Aufsichtsmaßnahmen*: grundsätzlich keine Außenwirkung, da im verwaltungsinternen Bereich (*Ausnahme*: eigene Rechte werden verletzt)

Außenwirkung beim mehrstufigen Verwaltungsakt

- ein *mehrstufiger VA* liegt vor, wenn ein VA erst nach **Mitwirkung einer anderen Behörde** erlassen werden kann
- die Zustimmung der mitwirkenden Behörde ist nur dann ein VA, wenn sie dem Bürger gegenüber einen selbständigen Regelungsgehalt besitzt
- *Indiz*: wenn der zustimmungsberechtigten Behörde die ausschließliche Wahrnehmung und alleinige Geltendmachung bestimmter Gesichtspunkte übertragen wurde
- *Folge*: dann kein VA, wenn mitwirkende Behörde dieselben Gesichtspunkte zu prüfen hat, wie die Entscheidungsbehörde (zB bei § 36 BauGB → kein VA!)
- *Bsp. für VA*: **Befreiungsbescheid nach § 31 II BauGB; § 123 BRRG**
- *idR* aber nur **verwaltungsinterne Erklärung**

Außenwirkung bei Maßnahmen der Kommunalaufsicht**(**)**

- bei Maßnahmen der **Rechtsaufsicht**: immer auf Außenwirkung gerichtet, da das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises berührt wird
 - bei Maßnahmen der **Fachaufsicht**:
 - o **Meinung 1 (Rspr.): keine Außenwirkung**
 - übertragener Wirkungskreis wurde den Gemeinden durch Gesetze verliehen
→ daher nur „verlängerter Arm“ des Staates
→ nur *innerdienstliche Weisungen*
 - *Ausnahme*: wenn Möglichkeit besteht, dass die Fachaufsicht die Grenzen der Eingriffsmöglichkeiten in das Ermessen der Gemeinde überschritten haben könnte
 - **Folge**: idR *Leistungs-, Unterlassungs- oder Feststellungsklage* statthaft, aber nur zulässig, **wenn Klagebefugnis** nach § 42 II VwGO vorliegt!
 - o **Meinung 2: Außenwirkung**
 - Gemeinde behält immer eigenständige Rechtsqualität und wird nie zur Staatsbehörde
 - Wortlaut einiger Landesvorschriften (**Art. 120 BayGO**) spricht unterschiedslos von „*aufsichtlichen VA*“
 - **Folge**: zwar *Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage* statthaft, aber **idR keine Klagebefugnis**
 - o **Meinung 3**: es kommt nur darauf an, ob auf Außenwirkung *gerichtet*
 - Wortlaut des § 35 S. 1 VwVfG
 - Außenwirkung ist aber idR von der Aufsichtsbehörde nicht beabsichtigt
 - **Folge**: *Leistungs-, Unterlassungs- oder Feststellungsklage* statthaft, aber nur zulässig, **wenn Klagebefugnis** nach § 42 II VwGO vorliegt!
- ⇒ **Nach allen drei Ansichten scheitert es in vielen Fällen an der Klagebefugnis**

§ 5. Wirksamkeit des Verwaltungsaktes

§ 43 VwVfG: Wirksamkeit des Verwaltungsaktes

- (1) ¹Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. ²Der Verwaltungsakt wird mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekannt gegeben wird.
- (2) Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.
- (3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam.

A. Bekanntgabe des Verwaltungsakts (§ 41 VwVfG)

§ 41 VwVfG: Bekanntgabe des Verwaltungsaktes

- (1) ¹Ein Verwaltungsakt ist demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. ²Ist ein Bevollmächtigter bestellt, so kann die Bekanntgabe ihm gegenüber vorgenommen werden.
- (2) ¹Ein schriftlicher Verwaltungsakt gilt bei der Übermittlung durch die Post im Inland am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post, ein Verwaltungsakt, der elektronisch übermittelt wird, am dritten Tage nach der Absendung als bekannt gegeben. ²Dies gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist; im Zweifel hat die Behörde den Zugang des Verwaltungsaktes und den Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen.
- (3) ¹Ein Verwaltungsakt darf öffentlich bekannt gegeben werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. ²Eine Allgemeinverfügung darf auch dann öffentlich bekannt gegeben werden, wenn eine Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist.
- (4) ¹Die öffentliche Bekanntgabe eines schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsaktes wird dadurch bewirkt, dass sein verfügender Teil ortsüblich bekannt gemacht wird. ²In der ortsüblichen Bekanntmachung ist anzugeben, wo der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden können. ³Der Verwaltungsakt gilt zwei Wochen nach der ortsüblichen Bekanntmachung als bekannt gegeben. ⁴In einer Allgemeinverfügung kann ein hiervon abweichender Tag, jedoch frühestens der auf die Bekanntmachung folgende Tag bestimmt werden.
- (5) Vorschriften über die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes mittels Zustellung bleiben unberührt.

- Bedeutung: erst mit der Bekanntgabe erlangt der VA rechtliche Existenz und **Wirksamkeit** (§ 43 I 1 VwVfG)
- wenn VA die Rechte **mehrerer Personen** berührt:
 - o VA ist allen Betroffenen bekannt zugeben (§ 41 I 1 VwVfG)
 - o Wirksamkeit für Einzelnen, wenn VA ihm bekannt gegeben wurde (§ 43 I 1 VwVfG)
 - o Folge: VA kann für einzelne Betroffene zu unterschiedlichen Zeitpunkten wirksam werden oder auch nur für einen Teil!!!

Voraussetzungen der Bekanntgabe eines VAs

Die Bekanntgabe muss

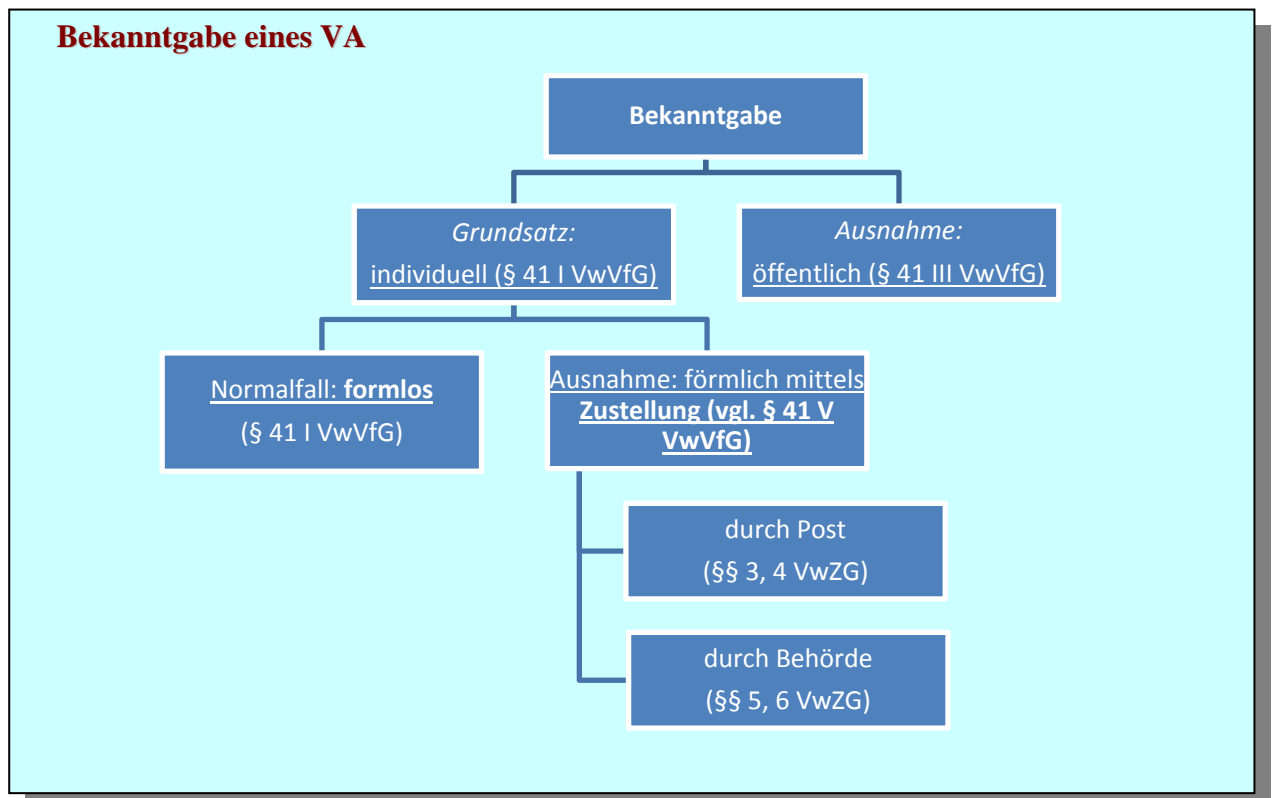
- **amtlich** durch die **zuständige Behörde veranlasst** worden sein,
- an den Betroffenen **selbst** und
- in der **vorgeschriebenen Form** erfolgen.

- notwendig ist stets der **Bekanntgabewillen** der Behörde!
- reine Auskunft ist noch keine Bekanntgabe
 - § 41 III VwVfG: Sonderfall der öffentlichen Bekanntgabe
 - nur wenn gesetzlich genehmigt!
- § 43 III VwVfG: wenn VA ausnahmsweise nichtig gemäß § 44 VwVfG, dann Unwirksamkeit

Fall 4: Drei-Tages-Fiktion des § 41 II VwVfG

„Die Behörde B lehnt den Antrag des A auf Erlass einer Baugenehmigung mit Schreiben vom 03.04.2008 (Donnerstag) ab. Dieses Schreiben geht dem A am 04.04.2008 zu. Er legt am 07.05.2008 (Mittwoch) Widerspruch ein. Ist der Widerspruch noch rechtzeitig?“

- Fraglich ist hierbei, wann die Bekanntgabe iSd § 70 VwGO erfolgt ist.
- Der A hat den Brief bereits am 04.04.2008 erhalten. Wenn das schon die Bekanntgabe iSd § 70 VwGO wäre, dann hätte die Frist am 05.04.2008 um 0.00 Uhr begonnen und wäre am 04.05.2008 24.00 Uhr abgelaufen. Der Widerspruch wäre daher verfristet.
- Jedoch ist auf § 41 II VwVfG abzustellen, da der Brief nicht förmlich zugestellt wurde. Danach gilt der VA mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben.
 - Hier muss vom 03.04.2008 als Aufgabedatum ausgegangen werden, da der Brief vom selben Tag stammt und dem A bereits am nächsten Tag zuzuging.
 - Folglich gilt der VA als am 06.04.2008 (Sonntag) als bekannt gegeben, so dass die Widerspruchsfrist am 07.04.2008 0.00 Uhr zu laufen beginnt (§ 187 I BGB).
 - Problematisch ist dabei, dass das Ende der Drei-Tages-Fiktion auf einen Sonntag fällt.
 - Dabei könnte nach dem Rechtsgedanken der § 193 BGB, § 31 III VwVfG eine Verschiebung auf den folgenden Montag stattfinden.
 - Aber diese Vorschriften gelten nur für eine Frist und nicht auch für eine Fiktion (wie § 41 II VwVfG).
 - Damit endete die Widerspruchsfrist gem. § 188 II BGB am 06.05.2008 24.00 Uhr.
- Der am 07.05.2008 eingelegte Widerspruch des A ist somit verfristet.

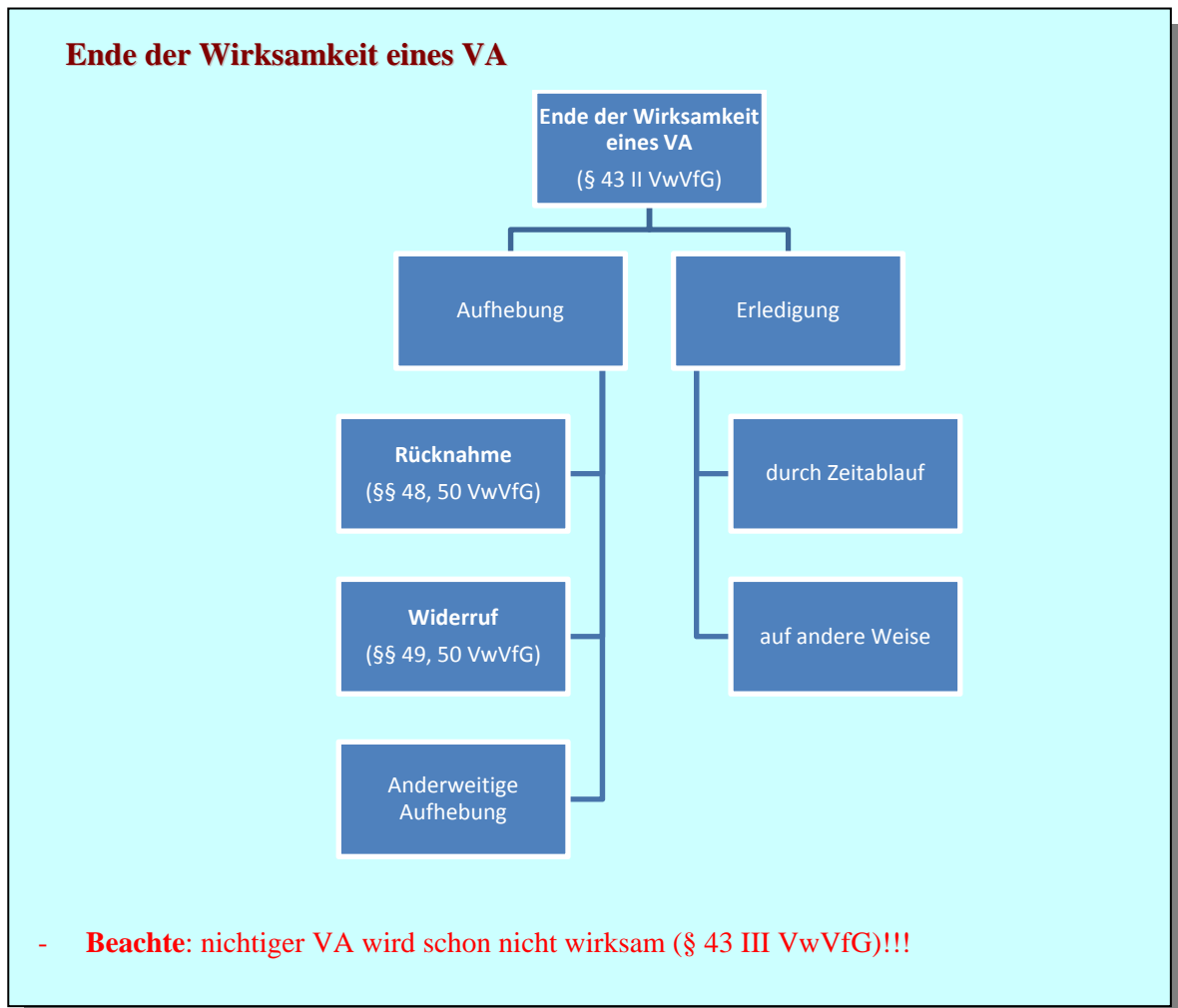


Wann ist ein Verkehrszeichen bekannt gegeben? (**)

- **Ältere Ansicht:** beim erstmaligen Herannahen an das Verkehrszeichen
 - o Grund: bei einem Verkehrszeichen ist zwischen der äußeren und der inneren Wirksamkeit zu unterscheiden
 - o mit Aufstellen des Verkehrsschildes wird das Verkehrszeichen zwar äußerlich wirksam, aber die innere Wirksamkeit im Verhältnis zum Betroffenen tritt erst dann ein, wenn der Betroffene in den Wirkungskreis des Verkehrszeichen gelangt und es wahrnehmen kann
- **Neuere Ansicht (BVerwG, VGH Mannheim):** mit Aufstellung des Verkehrsschildes
 - o Grund: bei einem Verkehrszeichen richtet sich die Bekanntgabe nicht nach § 41 VwVfG, sondern **nach §§ 39, 45 IV StVO**, die eine besondere Form der öffentlichen Bekanntgabe darstellen
 - o *dogmatisch* kann man dies entweder darauf stützen, dass die Vorschriften der StVO als Spezialnormen dem § 41 VwVfG vorgehen oder dass über § 41 III und IV VwVfG eine öffentliche Bekanntgabe stattfindet

Beachte: Für die Kostentragungspflicht des Betroffenen wegen dem Abschleppen seines Fahrzeugs werden von der Rspr. unterschiedliche Zeiträume zwischen dem Aufstellen des Verkehrsschildes und dem Abschleppen verlangt. Teilweise werden mind. 2 Tage verlangt, der VGH Mannheim verlangt aber z. B. *mind. 4 Tage* zwischen dem Aufstellen des Schildes und dem Abschleppen des PKW!

B. Ende der Wirksamkeit des Verwaltungsakts



C. Bestandskraft

- Grundgedanke: VA soll verbindlich und dauerhaft sein
- ähnlich dem prozessualen Begriff der Rechtskraft
 - aber doch anders, denn Behörde ist nicht neutral wie das Gericht, außerdem bietet der VA nicht dieselbe Gewähr für Rechtmäßigkeit wie Urteil
- **Formelle Bestandskraft:** wenn VA nicht mehr angefochten werden kann (Unanfechtbarkeit)
- **Materielle Bestandskraft:** wenn die Bindungswirkungen des VA noch bestehen
 - kann durch Rücknahme (§ 48 VwVfG) oder Widerruf (§ 49 VwVfG) beseitigt werden

§ 6. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff**A. Ermessen****I. Wesen der Ermessensentscheidung**

- Ermessen liegt vor, wenn die Verwaltung die **Wahl zwischen mehreren Entscheidungen** hat
- Bedeutung: dient der Einzelfallgerechtigkeit
- Ermessen liegt **nur auf der Rechtsfolgenseite** vor, d. h. Tatbestand muss erfüllt sein!
- Ermessensbindungen: § 40 VwVfG, § 114 VwGO

II. Ermessensarten

- **Entschließungsermessen:**
 - Behörde kann wählen, **ob** sie überhaupt tätig werden will (Bsp.: § 15 II VersG)
 - Aufbau der Norm: *Wenn der Tatbestand erfüllt ist, dann kann die Behörde die Rechtsfolge 1 setzen.*
 - liegt vor allem dann vor, wenn die Wörter „kann“, „darf“ benutzt werden
- **Auswahlermessen:**
 - Behörde kann wählen, **wie** sie tätig werden soll (Bsp.: § 35 II GewO)
 - Aufbau der Norm: *Wenn der Tatbestand X erfüllt ist, dann hat die Behörde Rechtsfolge 1 oder 2 zu setzen.*
 - Auswahlermessen kann auch in Bezug auf Personen vorliegen
- **Intendiertes Ermessen:**
 - führt sowohl beim Entschließungs- als auch beim Auswahlermessen zu einer *Modifikation* der Ermessungsausübung
 - bedeutet, dass bestimmte „Kann“-Bestimmungen als „Soll“-Vorschriften angesehen werden, wenn der Gesetzgeber mit der Formulierung „kann“ ein bestimmtes Ergebnis erreichen wollte
 - *Folge:* führt dazu, dass die strengen Vorschriften an die ordnungsgemäße Ermessungsausübung nur bei atypischen Fällen einzuhalten sind, sonst reicht eine kurze Feststellung eines typischen Anwendungsfalles

III. Überprüfbarkeit von Ermessensentscheidungen

- Ermessen vermittelt keine Freiheit: es gibt kein „*freies*“ Ermessen, sondern nur ein *rechtlich gebundenes* Ermessen
- Ermessensnorm räumt der Verwaltung einen **Zweckmäßigkeitsspielraum** ein

- Gericht prüft Ermessensentscheidung aber nur auf ihre **Rechtmäßigkeit** (§ 114 S. 1 VwGO), da es sich aus Gründen der Gewaltenteilung nicht an die Stelle der Verwaltung setzen darf → daher nur *eingeschränkte Prüfung!*

Verhältnis von § 40 VwVfG zu § 114 VwGO:

- § 114 VwGO gibt an, in welchem Rahmen Ermessensentscheidungen überprüfbar sind
- Dieser Rahmen wird dann durch § 40 VwVfG ausgefüllt, nach dem sich die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Entscheidung beurteilt
- **Folge:** § 114 S. 1 VwGO ist Ausgangsnorm für Überprüfung **nach** Erlass des VA; **vor** dem Erlass des VA ist im Rahmen des Verwaltungsverfahrens § 40 VwVfG Ausgangsnorm!

Formulierungsvorschlag für gerichtliche Prüfungen von Ermessensentscheidungen

„Eine Ermessensentscheidung ist **nur eingeschränkt gerichtlich** überprüfbar, da es sich um eine originäre Verwaltungsentscheidung handelt und sich Gerichte aus *Gründen der Gewaltenteilung* nicht an die Stelle der Verwaltung setzen dürfen. Daher können Ermessensentscheidungen gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob die Grenzen der Ermessensausübung eingehalten wurden (vgl. § 114 VwGO). Das ist dann nicht der Fall, wenn eine **Ermessensunterschreitung**, eine **Ermessensüberschreitung** oder ein **Ermessens Fehlgebrauch** vorliegt.“

IV. Ermessensfehler

- **Ermessensunterschreitung**
 - unnötiges Engerziehen der rechtlichen Grenzen
 - teilweise werden Rechtsfolgen, die möglich wären, nicht mit einbezogen
 - Bsp.: Behörde X glaubt, nur zwischen der Rechtsfolge 1 und 2 wählen zu können, dabei kann sie auch die Rechtsfolge 3 wählen
 - *Unterfall: Ermessensnichtgebrauch*
 - wenn die Behörde überhaupt keine Ermessenserwägungen anstellt
 - Bsp.: Behörde X stellt keine Ermessenserwägungen an, weil sie irrtümlich annimmt, es handle sich um einen gebundenen VA
- **Ermessensüberschreitung**
 - es wird eine Rechtsfolge gewählt, die nicht möglich ist
 - ist ein **äußerer** Ermessensfehler, da sich Fehler aus dem VA selbst erkennen lässt → *Ergebnis* der Ermessensbetätigung fehlerhaft
 - Bsp.: Behörde wählt Rechtsfolge 3, sie darf aber nur zwischen 1 und 2 wählen
- **Ermessens Fehlgebrauch**
 - liegt vor, wenn sich die Behörde nicht ausschließlich vom Zweck der Vorschrift leiten lässt

- Bsp.: Der Beamte B entzieht dem A den Pass nach § 8 PaßG, weil er ihn nicht mag oder weil er den Sachverhalt nicht richtig ermittelt hat
- insb. **Missachtung von Grundrechten** (insb. Art. 3 GG) oder **sonstigen rechtlichen Bindungen** (insb. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)
 - Grundrechte und sonstige allgemeine Grundsätze (etwa Erforderlichkeit oder Verhältnismäßigkeit) sind *objektive Schranken des Ermessens*, also auch bei den Ermessenserwägungen zu beachten
 - Bsp.: **Selbstbindung der Verwaltung** aus dem **allgemeinen Gleichheitssatz** (Art. 3 GG)

V. Ermessensreduzierung auf Null

- durch bestimmte Gründe (insb. Grundrechte) kann sich die Ermessensentscheidung auf **eine einzige Entscheidungsmöglichkeit** reduzieren
- Bsp.: *Polizei hat normalerweise ein Entschließungsermessen, aber wenn eine dringende Gefahr für ein besonders wertvolles Rechtsgut vorliegt, dann kann sie auch zum Einschreiten verpflichtet sein*
- Folge: aus Ermessensentscheidung wird eine *gebundene Entscheidung!*

B. Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum

I. Unbestimmter Rechtsbegriff

- sind **generalklauselartige Formulierungen**, bei denen der Rechtsanwender feststellen muss, ob ein konkreter Sachverhalt den Tatbestand der Norm erfüllt
- **Grund** dafür: Gesetzgeber kann niemals alle denkbaren Fälle regeln, aber die Verwaltung muss die Möglichkeit haben, auch auf atypische Situationen zu reagieren
- dabei liegt das Problem im *Bereich der Erkenntnis*: die Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe erfordert eine Wertung und oft auch eine Prognose über die Zukunft
- ist lediglich ein Problem auf der **Tatbestandsseite!!!**
- Bsp.: *Eignung (§ 8 BBG); gute Sitten (§ 33a GewO); öffentliche Sicherheit und Ordnung (§ 11 HSOG); Zuverlässigkeit (§ 4 I Nr. 1 GastG)*
- sind grundsätzlich zulässig, aber die Grenzen werden durch das **rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot** markiert

II. Beurteilungsspielraum

- ist ein Bereich eigener, *gerichtlich nicht überprüfbarer* Wertung und Entscheidung der Verwaltung
- **Abgrenzung zum Ermessen**: hier liegt der Entscheidungsspielraum auf der **Tatbestandsseite**

- liegt idR nur bei *Einzelfallentscheidungen* vor (bei abstrakt-generellen Gestaltungsspielräumen: **Einschätzungsprärogative!**)

Besteht stets ein Beurteilungsspielraum bei unbestimmten Rechtsbegriffen? (**)

- Voraussetzung für Beurteilungsspielraum: unbestimmter Rechtsbegriff im Tatbestand
- **ältere Ansicht (Lehre vom Beurteilungsspielraum):** *stets* Beurteilungsspielraum
 - bei Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen in Gesetzen liegt immer eine *Ermächtigung zu eigenverantwortlichem Verwaltungshandeln*
 - denn die Verwaltung verfügt über **größere Sachnähe** und Sachkenntnis
 - bei Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen sind stets mehrere Entscheidungen vertretbar
 - sofern daher die Behörde eine vertretbare Entscheidung getroffen hat, ist diese vom Gericht zu respektieren
- **Neue Ansicht in Literatur und Rechtsprechung:** *kein* Beurteilungsspielraum
 - Verwaltung hat bei unbestimmten Rechtsbegriffen grundsätzlich keinen Beurteilungsspielraum
 - Gründe:
 - es kann immer **nur eine richtige Entscheidung** geben
 - Art. 19 IV GG erfordert eine volle gerichtliche Überprüfung
 - will der Gesetzgeber der Verwaltung Entscheidungsfreiheit geben, so wird er auf der Rechtsfolgenseite Ermessen einräumen
 - Folge:
 - **Regelfall:** unbestimmte Rechtsbegriffe führen **nicht** zu einem Beurteilungsspielraum
 - **Ausnahme:** unbestimmte Rechtsbegriffe **mit** behördlichem Beurteilungsspielraum
 - **Ausnahmen:** bei den „*Funktionsgrenzen der Verwaltung*“
 - **Prüfungs-** und prüfungsähnliche Entscheidungen sowie beamtenrechtliche Beurteilungen (denn konkrete Prüfungssituation ist nicht rekonstruierbar)
 - Pluralistisch zusammengesetzte Sachverständigengremien (denn besondere Sachkenntnis ist einer gerichtlichen Kontrolle nicht zugänglich)
 - Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen im Technik-, Umwelt- und Wirtschaftsverwaltungsrecht

Gerichtliche Überprüfung von Prüfungsentscheidungen

- hier liegt ein **Beurteilungsspielraum** vor, da die konkrete Prüfungssituation *meist nicht wiederholbar* ist und für die nachträgliche gerichtliche Kontrolle der notwendige *Vergleich mit den Leistungen anderer Kandidaten fehlt*
- **BVerfG** (*BVerfGE 84, 34 und 59*): wegen Art. 12 I GG besteht **nur bei prüfungsspezifischen Wertungen ein Beurteilungsspielraum**, **nicht** aber bei **fachwissenschaftlichen Wertungen**
- **Beachte** aber: eventuelle Fehler sind nur beachtlich, wenn sie sich auf das Ergebnis ausgewirkt haben oder haben könnten (§ 46 VwVfG analog)!
- Prüfung erfolgt **analog § 114 VwGO**: wie bei Ermessensentscheidungen
- **Grundsätze** der Kontrolle: *keine inhaltliche Kontrolle*
 - Einhaltung der zwingenden Verfahrensvorschriften
 - Zutreffende und vollständige Ermittlung des Sachverhalts
 - Beachtung allgemeiner Bewertungsgrundsätze
 - bei *Jura*: Gebot, eine vertretbare und mit gewichtigen Argumenten folgerichtig begründete Lösung nicht als falsch zu bewerten
 - Verbot sachfremder oder willkürlicher Erwägungen
 - Wahrung des Grundsatzes der **Chancengleichheit** (Art. 3 I GG)
 - Fairnessgebot: Prüfer muss Leistungen sachlich und unvoreingenommen bewerten
 - möglichst gleichmäßige Voraussetzungen für alle Prüfungskandidaten

§ 7. *Rechtmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit von VA*

A. Der rechtmäßige Verwaltungsakt

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des VA

- I. Rechtsgrundlage**
- II. Formelle Rechtmäßigkeit**
 - 1. Zuständigkeit
 - 2. Verfahren
 - 3. Form
- III. Materielle Rechtmäßigkeit**
 - 1. VA-Befugnis
 - 2. Tatbestand der Rechtsgrundlage
 - 3. Rechtsfolge: gebundene Entscheidung oder Ermessen

I. Rechtsgrundlage des VA

- Erfordernis einer **Rechtsgrundlage** (Inhalt → Vorbehalt des Gesetzes)
 - Rechtsgrundlage muss auf formellem Gesetz beruhen
- ggf.: Auswahl der Rechtsgrundlage nach dem **Spezialitätsgrundsatz**
 - wenn mehrere Grundlagen: speziellere ist heranzuziehen!
- ggf.: **Wirksamkeit der Rechtsgrundlage** (Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

1. **Zuständigkeit**

- **örtliche Zuständigkeit:** § 3 VwVfG, falls keine spezielleren Regelungen der örtlichen Zuständigkeit vorhanden
- **sachliche Zuständigkeit:** *Verbandskompetenz* (welcher Verwaltungsträger? **Bund, Länder, Gemeinden...**); *Organkompetenz* (welches Organ des Verwaltungsträgers? **Gemeinderat oder Bürgermeister**); *instanzielle Zuständigkeit* (bei mehrstufigem Verwaltungsaufbau: welche Instanz?)

2. **Verfahren**

- *Anhörung* (§ 28 VwVfG)
 - Bürger muss vorher angehört werden, denn er soll *Subjekt* und nicht *Objekt* sein
 - Grundsatz (§ 28 I VwVfG): **erforderlich** bei **belastendem VA** (HM: nicht bei Ablehnung eines begünstigenden VA, **str.**)

- Ausnahme: Entbehrlichkeit (§ 28 II, III VwVfG)
- ggf.: Mitwirkung ausgeschlossener Personen (§§ 20, 21 VwVfG)
- ggf.: ordnungsgemäße Beschlussfassung
- ggf.: Mitwirkung zu beteiligender weiterer Behörden (mehrstufiger VA)

3. Form

- Bestimmtheit des VA (§ 37 I VwVfG)
- Form i.e.S. (§ 37 II – IV VwVfG)
 - Grundsatz der Formfreiheit (§ 37 II 1 VwVfG)
 - ggf.: speziellere Formvorschriften (Bsp.: § 58 I 2 BWLBO)
- *Begründung* (§ 39 VwVfG)

III. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Verwaltungsaktbefugnis

Die Verwaltungsaktbefugnis

- betrifft die Frage, ob die Behörde **ermächtigt** ist, gerade auch **durch VA zu handeln**
- zum Teil ausdrücklich geregelt (Bsp.: § 49a I 2 VwVfG)
- **Grundsatz:** Gesetzliche Regelungen, in denen öffentlich-rechtliche Pflichten und Rechte des Bürgers begründet werden, enthalten zugleich – zumindest implizit – die behördliche Ermächtigung, zur Durchsetzung bzw. Feststellung dieser Pflichten und Rechte das Instrument des VA einzusetzen
- **Ausnahmen:**
 - Ansprüche aus **öffentlich-rechtlichem Vertrag** und anderen **Gleichordnungsverhältnissen**: dürfen grundsätzlich nicht mit VA geltend gemacht werden
 - **Durchsetzung von Leistungsansprüchen (Bsp.: Subventionen):**
 - *Grundsatz:* ohne besondere gesetzliche VA-Befugnis kein VA möglich
 - *Ausnahmen:* Erlass eines Leistungsbescheids zulässig
 - **Kehrseitentheorie:** durch VA gewährte Leistungen können ohne spezielle Ermächtigung auch durch VA zurückgefordert werden, wenn sie zu Unrecht erbracht worden sind
 - im Rahmen eines **Über- und Unterordnungsverhältnisses** (Bsp.: **Beamtenverhältnis**)

Beachte aber: Die Überordnung muss gerade auch in Bezug auf den Anspruch bestehen, der durch VA geregelt werden soll (VGH Mannheim NVwZ 1990, 388)!

2. Tatbestandliche Voraussetzungen der Rechtsgrundlage

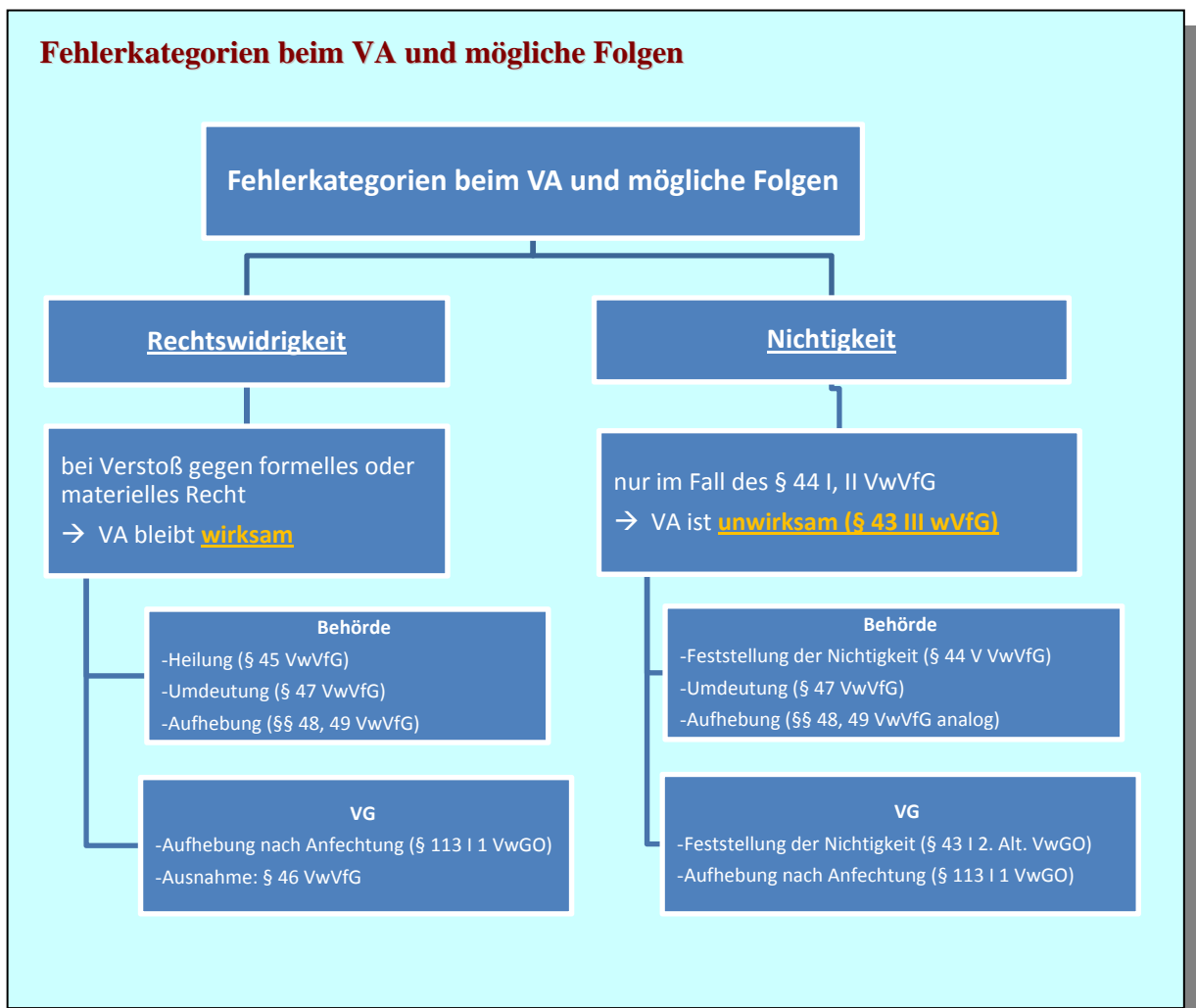
- Regel: volle gerichtliche Nachprüfung
- Ausnahme: *Beurteilungsspielraum*

3. Rechtsfolge: gebundene Entscheidung oder Ermessen

- gebundene Entscheidung: Verwaltung *muss* handeln
- **Ermessensentscheidung:** Einschränkung der gerichtlichen Prüfungs-kompetenz auf *Ermessensfehler* (§§ 40 VwVfG, 114 VwGO)

B. Der fehlerhafte (rechtswidrige) Verwaltungsakt

I. Fehlerfolgen im Überblick



II. Anfechtbarkeit und Aufhebbarkeit

- ein fehlerhafter VA ist grundsätzlich wirksam, wenn er nicht nichtig ist (§ 43 VwVfG)
- Anfechtbarkeit: VA kann mit Rechtsbehelfen angegriffen werden
- Aufhebbarkeit: Aufhebung des VA kann mit Rechtsmitteln erzwungen werden
- **Teilrechtswidrigkeit**
 - VA kann auch nur hinsichtlich eines bestimmten Teils rechtswidrig sein
 - Bsp.: Behörde verlangt von A durch VA 100,- € wobei sie aber nach der Ermächtigungsgrundlage lediglich eine Forderung über 50,- € besitzt
 - dann muss nicht der gesamte VA aufgehoben werden, sondern nur der rechtswidrige Teil (§ 113 I 1 VwGO)
 - **Voraussetzungen:**
 - Gesamtregelung muss überhaupt teilbar sein, d. h. nach Abspaltung des rechtswidrigen Teils muss noch sinnvolle Regelung übrig sein
 - Behörde muss Befugnis zum Erlass des Rest-VA besitzen
 - bei Ermessens-VA muss feststehen, dass der Rest-VA auch Ermessen haben würde, wenn die Teilrechtswidrigkeit erkannt wäre

III. Heilung formeller Fehler (§ 45 VwVfG)

- Heilung kann bis zum Abschluss des behördlichen Verfahrens erfolgen (§ 45 II VwVfG)
- heute: bis zum Abschluss eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist eine Heilung möglich (§ 45 I Nr. 2, II VwVfG, § 114 S. 2 VwGO)
- „echte“ Heilung des Verfahrensmangels
- dient der Verfahrensökonomie (§§ 45, 46 VwVfG)
- Heilung tritt nur ein, wenn Anhörung tatsächlich noch durchgeführt wurde, reine Möglichkeit reicht nicht

Heilung einer fehlerhaften Anhörung durch das Widerspruchsverfahren? (*)

Betroffener wurde vor dem Erlass des VA nicht angehört. Wird dieser Fehler automatisch durch das Widerspruchsverfahren geheilt?

- **Ausgangspunkt:** Nach § 45 I Nr. 3, II VwVfG kann eine unterbliebene Anordnung bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Daher kann grundsätzlich auch durch das Widerspruchsverfahren eine fehlerhafte Anhörung geheilt werden.
- **Voraussetzung:** Betroffene muss eine vollwertige Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Daher tritt eine Heilung höchstens dann ein, wenn die Ergebnisse der Anhörung von der Behörde zum Anlass genommen werden, die **Entscheidung selbst kritisch zu überdenken** (vgl. *Kopp/Ramsauer § 45 Rn. 26*)!
- Streitig ist hierbei außerdem, ob die Nachholung auch **durch Widerspruchsbehörde** erfolgen kann oder ob die Ausgangsbehörde die Anhörung nachholen muss
 - **Mindermeinung:** *nur Ausgangsbehörde* darf nachholen
 - sonst wird dem Betroffenen eine Entscheidungsinstanz genommen, was insb. bei Ermessensentscheidungen zu verhindern ist
 - **Herrschende Meinung:** Nachholung grds. *auch durch Widerspruchsbehörde*
 - diese nimmt ja idR eine umfassende Recht- und Zweckmäßigkeitprüfung vor, daher kann volle Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der Anhörung erfolgen
 - **Voraussetzung** aber: Widerspruchsbehörde muss *selben Prüfungsmaßstab* wie die Ausgangsbehörde haben, sonst besteht für Betroffenen keine gleichwertige Gelegenheit zur Stellungnahme
 - Folge: bei *reiner Rechtskontrolle* der Widerspruchsbehörde (Bsp.: § 8 I 2 AGVwGO Baden-Württemberg) muss die Nachholung bei einem Ermessens-VA durch Ausgangsbehörde erfolgen!!!

IV. Folgen formeller Fehler (§ 46 VwVfG)

§ 46 VwVfG: Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach § 44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

- § 46 VwVfG betrifft:
 - Verfahrensfehler
 - Formfehler
 - Fehler bei der örtlichen Zuständigkeit

- Aufhebung kann nicht erreicht werden, **wenn**
 - Rechtswidrigkeit allein auf der Verletzung bestimmter formeller Vorschriften beruht,
 - nicht zur Nichtigkeit des VA führt und
 - offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat
- Beeinflussung muss objektiv betrachtet werden (nicht von der Behörde)
- **Folge:** VA bleibt rechtswidrig, das VG kann ihn aber nicht aufheben (trotz formeller Rechtswidrigkeit!)
 - VA kann aber zurückgenommen werden!!!
 - § 45 VwVfG genießt Vorrang vor § 46 VwVfG
 - § 46 VwVfG erst prüfen, nachdem materielle Rechtswidrigkeit des VA feststeht
- Teile der Literatur fordern Einschränkung des § 46 VwVfG (**str.**)
 - wenn Entscheidung in eine Richtung noch offen wäre, soll § 46 VwVfG nicht anwendbar sein

V. Umdeutung (§ 47 VwVfG)

- gleicher Rechtsgedanke wie in § 140 BGB
- **Voraussetzungen:**
 - *fehlerhafter VA* (auch nichtiger möglich)
 - *Zielgleichheit* erforderlich
 - VA, in den umgedeutet wird, muss *formell und materiell rechtmäßig* sein
 - darf *nicht* den Absichten der Behörde *widersprechen*
 - Rechtsfolgen dürfen *nicht ungünstiger* sein, als die des fehlerhaften
 - ursprünglicher VA muss *rücknehmbar* sein (Bezug auf § 48 VwVfG)
 - gebundener VA kann *nicht* in *Ermessens-VA* umgedeutet werden!
 - § 28 VwVfG analog: vor Umdeutung ist Betroffener *anzuhören*

C. Der nichtige Verwaltungsakt (§§ 43 III, 44 VwVfG)

§ 44 VwVfG: Nichtigkeit des Verwaltungsaktes

- (1) Ein Verwaltungsakt ist nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist.
- (2) **Ohne Rücksicht** auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 ist ein Verwaltungsakt nichtig,
 1. der schriftlich oder elektronisch erlassen worden ist, die erlassende Behörde aber nicht erkennen lässt;

2. der nach einer Rechtsvorschrift nur durch die Aushändigung einer Urkunde erlassen werden kann, aber dieser Form nicht genügt;
3. den eine Behörde außerhalb ihrer durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 begründeten Zuständigkeit erlassen hat, ohne dazu ermächtigt zu sein;
4. den aus tatsächlichen Gründen niemand ausführen kann;
5. der die Begehung einer rechtswidrigen Tat verlangt, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht;
6. der gegen die guten Sitten verstößt.

(3) Ein Verwaltungsakt ist **nicht schon deshalb nichtig**, weil

1. Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit nicht eingehalten worden sind, außer wenn ein Fall des Absatzes 2 Nr. 3 vorliegt;
2. eine nach § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 6 ausgeschlossene Person mitgewirkt hat;
3. ein durch Rechtsvorschrift zur Mitwirkung berufener Ausschuss den für den Erlass des Verwaltungsaktes vorgeschriebenen Beschluss nicht gefasst hat oder nicht beschlussfähig war;
4. die nach einer Rechtsvorschrift erforderliche Mitwirkung einer anderen Behörde unterblieben ist.

(4) Betrifft die Nichtigkeit nur einen Teil des Verwaltungsaktes, so ist er im Ganzen nichtig, wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, dass die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte.

(5) Die Behörde kann die Nichtigkeit jederzeit von Amts wegen feststellen; auf Antrag ist sie festzustellen, wenn der Antragsteller hieran ein berechtigtes Interesse hat.

- Kodifizierung der **Evidenztheorie** (in § 44 I VwVfG): VA ist nur dann nichtig, wenn er an einem besonders schwerwiegenden und offenkundigen Fehler leidet
- **Voraussetzungen:** (kumulativ): Schwerwiegender Fehler + Offenkundigkeit des Fehlers (d. h. für Normalbürger erkennbar)
- Bsp. für Evidenz: **Abrissverfügung vom Finanzamt**
- wird flankiert von
 - o § 44 **II** VwVfG (Absolute Nichtigkeitsgründe):
 - *lex specialis* zu § 44 I VwVfG
 - erfasste Fälle sind immer nichtige VA
 - o § 44 **III** VwVfG: Fehler, die niemals zu Nichtigkeit führen können
- Rechtsfolge der Nichtigkeit: Unwirksamkeit des VA

Prüfungsreihenfolge bei Prüfung der Nichtigkeit eines VA

1. keine Spezialvorschrift zur Nichtigkeit
2. Absolute Nichtigkeit nach § 44 **II** VwVfG
3. Ausschluss der Nichtigkeit nach § 44 **III** VwVfG
4. Relative Nichtigkeit nach § 44 **I** VwVfG

§ 8. Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt (§ 36 VwVfG)**§ 36 VwVfG: Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt**

- (1) Ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, darf mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden.
- (2) Unbeschadet des Absatzes 1 darf ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen werden mit
 1. einer Bestimmung, nach der eine Vergünstigung oder Belastung zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt (Befristung);
 2. einer Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt (Bedingung);
 3. einem Vorbehalt des Widerrufs
oder verbunden werden mit
 4. einer Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (Auflage);
 5. einem Vorbehalt der nachträglichen Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage.
- (3) Eine Nebenbestimmung darf dem Zweck des Verwaltungsaktes nicht zuwiderlaufen.

A. Funktion und Bedeutung**Nebenbestimmung**

Nebenbestimmungen sind Zusätze zu einem begünstigenden VA, die einen **eigenen Regelungsgehalt** haben und mit dem VA im **Zusammenhang** stehen.

- Anwendungsbereich: begünstigender VA, der durch Nebenbestimmung eingeschränkt wird
- Funktion: Elastizität des Verwaltungshandelns
 - erlauben der Behörde ein flexibleres Handeln, denn die Behörde hat nicht nur die Wahl der Ablehnung oder Zustimmung
- Ergänzung oder Beschränkung (sachlich, zeitlich) einer *Hauptregelung* durch eine zusätzliche Bestimmung: „**Ja, aber**“ statt „**Nein**“

B. Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

- aus Spezialvorschriften (Bsp.: § 12 AufenthG)
- Regelung des § 36 VwVfG:
 - **gebundener VA** (§ 36 I VwVfG): Nebenbestimmung grundsätzlich unzulässig
 - Ausnahme 1: NB durch Rechtsvorschrift zugelassen (§ 36 I Alt. 1 VwVfG)
 - Ausnahme 2: NB dient Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des VA (§ 36 I Alt. 2 VwVfG)
 - **Ermessens-VA** (§ 36 II VwVfG): Nebenbestimmung grundsätzlich zulässig
 - denn wenn es der Behörde gestattet ist, den VA gar nicht zu erlassen, dann muss es ihr auch erlaubt sein, ihn mit sachlichen oder zeitlichen Einschränkungen zu erlassen
 - **Grenzen:**
 - Nebenbestimmung darf nicht Zweck des VA zuwiderlaufen (§ 36 III VwVfG)
 - Nebenbestimmung muss im sachlichen Zusammenhang mit der Hauptregelung stehen (aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit)

C. Arten von Nebenbestimmungen

I. Befristung (§ 36 II Nr. 1 VwVfG)

- **betrifft Wirksamkeit:** Befristung bestimmt die Wirksamkeit des VA auflösend oder aufschiebend
- aufschiebende Befristung: **A soll ab dem 01.07.2008 monatlich 60,- € Beitrag für die Müllabfuhr zahlen**
- auflösende Bedingung: **A erhält bis zu seinem 25. Lebensjahr monatlich 500,- €**
- möglich ist auch eine Zeitraumbefristung: **A erhält Wohngeld vom 01.07.2008 bis zum 31.12.2008**

II. Bedingung (§ 36 II Nr. 2 VwVfG)

- ist eine Bestimmung, wonach der Eintritt oder Wegfall einer Vergünstigung oder Belastung von einem **ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses** abhängt (§ 36 II Nr. 2 VwVfG)
- *Unterschied zur Befristung:* hier hängt die Wirksamkeit des VA nicht von einem Termin, sondern von einem bestimmten Ereignis ab
- **Beachte:** der Umstand, dass die Herbeiführung des Ereignisses vom Willen eines Beteiligten abhängt, steht einer Bedingung nicht entgegen
- **aufschiebende Bedingung:**
 - *Wirksamkeit:* VA wird erst mit Bedingungseintritt wirksam
 - *Wirkung:* verpflichtet nicht vor Wirksamkeit

- Bsp.: K erhält einen Standplatz auf dem Weihnachtsmarkt, wenn bis Ende September die Standmiete auf dem städtischen Konto eingegangen ist
 - **auflösende Bedingung:**
 - Wirksamkeit: VA wird erst mit Bedingungseintritt **unwirksam**
 - Wirkung: Wirksamkeit entfällt
 - Bsp.: K erhält Arbeitslosengeld, solange er arbeitslos ist
- III. Widerrufsvorbehalt (§ 36 II Nr. 3 VwVfG)
- Behörde behält sich vor, einen VA zu widerrufen
 - bis dahin ist der VA voll wirksam, es kann aber seitens des Bürgers **kein Vertrauensschutz in die Bestandskraft** des VAs entstehen!
 - ist ein **Unterfall der auflösenden Bedingung!!!**
 - Widerruf erfolgt selbst durch VA und kann daher auch selbst angefochten werden
 - Bsp.: **Subventionsbescheid mit der Bestimmung, dass der Bescheid im Falle zweckwidriger Verwendung der Subvention widerrufen werden kann**
- IV. Auflage (§ 36 II Nr. 4 VwVfG)
- ist eine Bestimmung, durch die dem **Begünstigten** ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (§ 36 II Nr. 4 VwVfG)
 - **Wirksamkeit:** Haupt-VA ist sofort wirksam
 - **Wirkung:** Auflage verpflichtet (enthält **selbständig** vollstreckbare Regelung → VA)
 - Bsp.: **Baugenehmigung unter der Auflage, dass fünf Bäume gepflanzt werden müssen**
- V. Auflagenvorbehalt (§ 36 II Nr. 5 VwVfG)
- ermöglicht es der Behörde, auch nach Erlass des VA diesen mit einer Auflage zu versehen
 - Bsp.: **Genehmigung eines Kohlekraftwerks mit der Bestimmung, dass bei sehr hohem Schadstoffausstoß der Einbau eines Filters angeordnet werden kann**

Abgrenzung von Bedingung zur Auflage

- Unterschied: *Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht; die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht*
- es kommt für die Abgrenzung auf den Willen der Behörde an
- dieser ist aus den jeweiligen Umständen zu ermitteln
- Bezeichnung durch Behörde: nicht entscheidend, vielmehr bloß Indiz
- Kriterien:
 - **Wichtigkeitskriterium:**
 - War die Nebenbestimmung für die Behörde so wichtig, dass sie die Wirksamkeit des VAs davon abhängig machen wollte? Dann Bedingung
 - Bsp.:
 - Nebenbestimmung für Gaststättenerlaubnis mit Nebenbestimmung, für die Gäste mindestens eine Toilette zu bauen → Bedingung
 - wie vor, jedoch sollen zu schon vorhandenen zehn eine weitere Toilette hinzugefügt werden → Auflage
 - **Zulässigkeitskriterium:**
 - wenn eine Bedingung unzulässig wäre, ist von einer Auflage auszugehen (und umgekehrt)
 - denn es ist davon auszugehen, dass Behörde rechtmäßig handeln will
 - **Belastungsintensität:** bei Zweifeln ist von Auflage auszugehen, da diese den Bürger am wenigsten belastet

D. Abgrenzungen

- bei den folgenden Fällen liegen **keine echten Nebenbestimmungen** vor
- Folge: keine isolierte Anfechtung, sondern **Verpflichtungsklage**

I. Bloßer Hinweis auf Rechtslage

- dabei wird keine eigene Regelung vorgenommen, sondern nur auf rechtliche Bestimmungen Bezug genommen
- Bsp.: In der beantragten Baugenehmigung führt die Behörde aus, dass die Baugenehmigung erlischt, wenn nicht innerhalb von drei Jahren mit der Bauausführung begonnen wird (bloßer Hinweis auf § 62 I LBO-BW)
- Folge: keine eigene Regelung, daher keine Nebenbestimmung

II. Bloße Inhaltsbestimmung

- dadurch wird nur die Reichweite des Haupt-VA bestimmt
- Bsp.: **Baugenehmigung enthält genaue Angaben über die überbaubare Grundstücksfläche**
- Folge: keine isolierte Anfechtungsklage, denn VA könnte ohne Inhaltsbestimmung nicht aufrechterhalten werden, weil er zu unbestimmt wäre

III. Teilgenehmigung/Teilablehnung

- dabei bleibt das von der Behörde Gewährte hinter dem Beantragten zurück (Antragsteller erhält nur ein Minus, das aber vom Antrag mit umfasst ist)
- Bsp.: **Es wird eine Baugenehmigung für 10 Wohnhäuser beantragt, aber es werden zunächst nur 8 Wohnhäuser genehmigt**
- Folge: keine Nebenbestimmung, denn es liegt nur **eine Regelung** vor

E. Sonderfall: Modifizierende Auflage

Modifizierende Auflage

- *Begrifflichkeit* ist in den verschiedenen Veröffentlichungen aber sehr unterschiedlich. Teilweise werden modifizierende Auflagen auch als **modifizierende Genehmigungen** bezeichnet und teilweise werden modifizierende Genehmigungen und modifizierende Auflagen auch als unterschiedliche Zusätze angesehen (so *Rolf Schmidt Rn. 809 und Rn. 794*), doch lässt sich zwischen diesen keine wirklich einleuchtende Abgrenzung vornehmen!
- Modifizierende Auflagen liegen vor, wenn die Behörde dem beantragten VA Zusätze beifügt, die den **Inhalt des Verwaltungsakts verändern**
- Bsp.: **Beantragt wird ein Haus mit Giebeldach, genehmigt aber ein Haus mit Flachdach. Beantragt wird eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, dieser wird aber nur mit der „Maßgabe“ gewährt, dass ein bestimmter Lärmpegel nicht überschritten wird.**
- **Rechtsnatur der „modifizierenden Auflage“:**
 - entgegen der Bezeichnung handelt es sich nicht um eine echte Auflage und auch nicht um eine echte Nebenbestimmung, sondern um eine bloße Inhaltsbeschränkung
 - denn kennzeichnend für die „modifizierende Auflage“ ist, dass die Zusätze bzw. Bestimmungen im Verhältnis zum Haupt-VA nicht selbständig durchsetzbar sind
 - durch die „modifizierende Auflage“ wird die beantragte Begünstigung im Ergebnis so sehr abgeändert, dass im Ergebnis etwas anderes (ein Aliud) genehmigt wird
- Rechtsschutz: keine Nebenbestimmung, sondern ein Aliud, daher **Verpflichtungsklage** auf Erteilung der ursprünglich begehrten Begünstigung

F. Der Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen**Statthafte Klageart bei der Anfechtung von Nebenbestimmungen****(***)**

Rolf Schmidt Rn. 816 ff.; Maurer § 12 Rn. 22 ff.; Kopp/Ramsauer § 36 Rn. 60 ff.

Frage: Ist eine auf die belastende Nebenbestimmung beschränkte **isolierte Anfechtungsklage** oder eine **Verpflichtungsklage** auf Neuerlass der Genehmigung ohne Zusätze zu erheben?

- **Mindermeinung 1: stets Verpflichtungsklage**
 - o dem Betroffenen geht es stets um einen anderen VA
 - o dagegen: Nebenbestimmungen (vor allem Auflage) enthalten selbständige Regelungen und müssen daher selbständig anfechtbar sein
- **Mindermeinung 2: stets isolierte Anfechtungsklage**
 - o § 113 I 1 VwGO sieht Teilaufhebung vor
- **Frühere Rechtsprechung**: Unterscheidung nach Art der Nebenbestimmung
 - o **unselbständige NB** (§ 36 II Nr. 1-3 VwVfG) → **Verpflichtungsklage**
 - können nur zusammen mit dem Haupt-VA angegriffen werden, denn stehen in einem untrennbaren Zusammenhang
 - o **selbständige NB** (§ 36 II Nr. 4, 5 VwVfG: Auflage) → **isolierte Anfechtungsklage**
- **Heute vorherrschende Ansicht in Lit. und Rspr.**: Entscheidend ist **Teilbarkeit**
 - o isolierte **Anfechtungsklage** ist grundsätzlich bei jeder NB *zulässig*, die vom Haupt-VA *in logischem Sinne* teilbar ist
 - o Klageziel: Teilaufhebung des VA
 - o Ausnahme: isolierte Aufhebung scheidet offenkundig von vornherein aus (genauere Prüfung im Rahmen der Begründetheit)
 - o schlagendes Argument: § 113 I 1 VwGO sieht Teilaufhebung vor

Testfrage: Kann der vom Bürger gewollte Genehmigungsinhalt zunächst verwirklicht werden, ohne dabei notwendigerweise die Nebenbestimmung mit zu berücksichtigen??

Sind die Nebenbestimmungen vom Ermessens-VA teilbar?**(**)**

- Problematisch ist, welche Entscheidung das Gericht zu treffen hat, wenn der Erlass des Grund-VA im Ermessen der Behörde steht (wenn man oben mit der HM eine isolierte Anfechtungsklage als statthaft ansieht)
- **Literatur:** nicht teilbar
 - Folge: **Verpflichtungsklage** ist statthaft
 - isolierte Anfechtung nicht möglich, da VA und NB auf einer einheitlichen Ermessensentscheidung beruhen
 - Gericht legt sonst der Verwaltung eine Entscheidung auf, die sie so nicht getroffen hätte → Eingriff in Gewaltenteilung und Verstoß gegen § 114 VwGO
- **Rechtsprechung:** grundsätzlich teilbar
 - Folge: **Nebenbestimmung** kann auch hier isoliert angefochten werden
 - es kommt allein darauf an, dass der Inhalt der Genehmigung ohne Nebenbestimmung der Rechtsordnung entspricht
 - wenn Behörde den VA dann nicht mehr haben will, kann sie ihn ja nach § 49 II Nr. 2 VwVfG analog widerrufen oder ihm nach § 36 II Nr. 5 VwVfG analog eine neue Auflage hinzufügen
 - da Ermessens-VA sehr häufig sind, würde ein genereller Ausschluss der Teilanfechtung faktisch zu einer Aufhebung des Grundsatzes der Teilbarkeit führen

Vorgehen in einer Fallbearbeitung bei Anfechtung von Nebenbestimmungen

- **Prüfung der Zulässigkeit:** statthafte Klageart
 - o Schritt 1: Problem aufwerfen, dass gegen VA mit Zusätzen sowohl Anfechtungs- als auch Verpflichtungsklage in Frage kommt
 - o Schritt 2: Liegt eine echte Nebenbestimmung vor?
 - o Schritt 3: Rechtliche Einordnung
 - Eingehen auf Problem der statthafte Klageart (siehe oben)
 - dann der HM folgen, nach der grundsätzlich Anfechtungsklage statthaft ist
 - scheidet eine isolierte Aufhebung offenkundig von vornherein aus? dann Ausnahme
- **Problem der Begründetheit:** ist die Nebenbestimmung vom Haupt-VA teilbar?
 - o **Obersatz:** Die isolierte Anfechtungsklage gegen die Nebenbestimmung ist begründet, wenn die Nebenbestimmung rechtswidrig ist, den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 I 1 VwGO) und der Haupt-VA von der NB **materiell-rechtlich teilbar** ist.
 - VA ist nicht teilbar, wenn untrennbarer innerer Zusammenhang
 - Teilbarkeit anzunehmen, wenn der Rest-VA ohne die NB sinnvoller- und rechtmäßigerweise bestehen bleiben kann
 - Besonderheiten beim Ermessens-VA: siehe unten
 - o wenn **nicht teilbar:** Anfechtungsklage unbegründet, auch wenn Zusatz rechtswidrig
 - aber **Umdeutung** der Klage in eine Verpflichtungsklage

Tipp: Im Rahmen der Zulässigkeit sowohl die Voraussetzungen für eine Anfechtungs- als auch für eine Verpflichtungsklage prüfen. Denn es stellt sich erst innerhalb der Begründetheitsprüfung heraus, ob der VA von der NB teilbar ist und somit, ob eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage statthaft ist. Sonst müsste man eventuell nach Klageänderung noch einmal die Zulässigkeit prüfen!!

2. Abschnitt: Die Aufhebung von Verwaltungsakten

§ 9. Überblick über die Aufhebung von Verwaltungsakten

- VA kann aufgehoben werden durch
 - o gerichtliches Urteil (§ 113 VwGO)
 - o Widerspruchsverfahren (§§ 72, 73 VwGO)
 - o **Rücknahme/ Widerruf nach §§ 48, 49 VwVfG**
- **Folge** der Aufhebung: VA wird unwirksam (§ 43 II VwVfG) und der Staat hat aus § 49a VwVfG einen Erstattungsanspruch gegen den Betroffenen
- keine Aufhebung: **Berichtigung** nach § 42 VwVfG
- Aufhebung kann sich auf den gesamten VA oder auch nur auf einen Teil beziehen, sofern VA teilbar ist (sachlich oder zeitlich beschränkte Aufhebung möglich!)
- **Spezialvorschriften** für Aufhebung:
 - o **vollständige Verdrängung** der §§ 48, 49 VwVfG: § 3 StVG; § 12 BBG; § 8 PassG
 - o **teilweise Verdrängung**: § 21 I BImSchG (nur Verdrängung des § 49 VwVfG)
- „**Aufhebung**“ ist Oberbegriff für Rücknahme und Widerruf:
 - o **Rücknahme** (§ 48 VwVfG) ist die Aufhebung eines **rechtswidrigen** VA
 - o **Widerruf** (§ 49 VwVfG) ist die Aufhebung eines **rechtmäßigen** VA
 - für Beurteilung kommt es auf den **Zeitpunkt des Erlasses** des VA an
- **Beachte**: Aufhebung findet regelmäßig erst dann statt, wenn VA **unanfechtbar** ist, kann aber auch bei noch anfechtbaren VA erfolgen!
 - VA darf aber *nicht nichtig oder erledigt* sein, denn nichtige oder erledigte VAs bedürfen keiner Aufhebung!!!
- **Rechtsnatur**: Rücknahme und Widerruf stellen ihrerseits VA dar, die wiederum mit Anfechtungsklage angefochten werden können!!!

§ 10. Die Rücknahme von Verwaltungsakten (§ 48 VwVfG)

- Unterscheide zwischen der Rücknahme eines rechtswidrigen
 - o belastenden VA: § 48 I 1 VwVfG
 - o begünstigenden VA: § 48 I 1 i. V. m I 2, II- IV VwVfG

§ 48 VwVfG: Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

- (1) ¹Ein **rechtswidriger** Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. ²Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (**begünstigender Verwaltungsakt**), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.
- (2) ...

- **Notwendig** ist aber stets, dass der **VA rechtswidrig** ist!!! Sonst: Widerruf nach § 49 VwVfG!

A. Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden VA

- Die Rücknahme eines **rechtswidrigen belastenden** VA richtet sich nach § 48 **I 1** VwVfG
- da der VA belastend ist, unterliegt er keinen weiteren Voraussetzungen
- Rechtsfolge: **Rücknahmeermessen** (§ 48 I 1 VwVfG: „kann““
 - o Rücknahme kann sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit erfolgen
 - o Rücknahme kann sich auf einen Teil beschränken

B. Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden VA

- Die Rücknahme eines **rechtswidrigen begünstigenden** VA richtet sich nach § 48 **I 1 i. V. m I 2, II- IV** VwVfG
- dabei stehen sich **zwei widerstreitende Grundsätze** gegenüber: die *Gesetzmäßigkeit der Verwaltung* und der Grundsatz des *Vertrauensschutzes*
- Folge: Abwägung notwendig!!!
 - o *Schritt 1*: der Begünstigte muss auf den Bestand des VA **vertraut** haben
 - o *Schritt 2*: Vertrauen muss **schutzwürdig** sein
 - o *Schritt 3*: Vertrauensinteresse muss **überwiegen**
- nach § 48 I 1 VwVfG steht Rücknahme eines belastenden und auch begünstigenden VA im Ermessen der Behörde
- dieses **Ermessen** wird aber durch § 48 II und III VwVfG **eingeschränkt**

I. Die Regelung des § 48 II VwVfG**§ 48 VwVfG: Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes**

(2) ¹Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. ²Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. ³Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;
3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

⁴In den Fällen des Satzes 3 wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

- **§ 48 II VwVfG** regelt die Rücknahme eines **Geld- und Sachleistungs-VA** (**Leistungsbescheide**)
- danach dürfen Leistungsbescheide nicht zurückgenommen werden, wenn schutzwürdiges Vertrauen vorliegt
 - § 48 II VwVfG ist ein **Rücknahmeverbot**
- Rechtsfolge: Rücknahme**ermessen** (§ 48 I 1 VwVfG: „kann“)
 - aber: Einschränkung der Ermessensausübung nach § 48 II 4 VwVfG

Prüfung bei § 48 II VwVfG, ob ein schutzwürdiges Vertrauen vorliegt

- **Schritt 1: Vertrauen** des Begünstigten auf den Bestand des VA (*subjektiv*)
- **Schritt 2: Schutzwürdigkeit des Vertrauens** (*objektiv*)
 - *Regelvermutung* für Vertrauensschutz (§ 48 II 2 VwVfG)
 - *Ausschluss* des Vertrauensschutzes (§ 48 II 3 VwVfG)
 - sonst: *Abwägung* zwischen öffentlichem Rücknahmeinteresse und privatem Vertrauensinteresse (§ 48 II 1 VwVfG)
 - betätigtes Vertrauen (Bsp.: **Vermögensdispositionen wurden getroffen**):
i. d. R. schutzwürdig
 - nichtbetätigtes Vertrauen: i. d. R. nicht schutzwürdig

Fall 5: Schutzwürdigkeit bei der Rücknahme

„Futtermittelproduzent F stellt aus Buttermilchpulver Mischfutter her. Dafür wurden ihm Subventionen bewilligt. Das Buttermilchpulver bezieht F von der Firma S, die es ihrerseits über mehrere andere Firmen aus dem Ausland bezieht. Dabei handelte es sich aber nicht um Buttermilchpulver, sondern Molkenpulver, was aber weder S noch F wussten. Die Behörde B findet es dennoch heraus und verlangt nun die an F bezahlten Subventionen zurück, da die Verarbeitung von Molkepulver nicht subventioniert wird. Darf B die Subventionen zurückfordern?“ nach *BVerwGE 74, 357 ff.*

- B darf die Subvention nach § 48 I 1, I 2, II 1 VwVfG zurückfordern, wenn das Vertrauen des F nicht schutzwürdig ist.
- F vertraute hier auf den Bestand der Subventionen.
- Dieses Vertrauen müsste auch schutzwürdig sein.
 - o Regelmäßig ist das Vertrauen schutzwürdig (§ 48 II 2 VwVfG).
 - o Es könnte hier der Ausschlussgrund nach § 48 II 3 Nr. 2 VwVfG vorliegen, wenn der F unrichtige Angaben gemacht hat, da dann die Rechtswidrigkeit des VA in den Verantwortungsbereich des F fiel.
 - Der F hat hier angegeben, Buttermilchpulver zu verwenden, aber in Wahrheit hat er Molkepulver verwendet. Eine unrichtige Angabe liegt deshalb vor.
 - Dem F traf bezüglich der Unrichtigkeit seiner Angaben aber kein Verschulden, da er nicht wusste, dass es sich um Molkepulver handelte.
 - Bei § 48 II 3 Nr. 2 VwVfG kommt es aber allein auf die objektive Unrichtigkeit der Angaben an, sofern sie nur für die Rechtswidrigkeit des VA kausal waren.
 - o Somit war das Vertrauen des F nicht schutzwürdig, da auch eine Mitverantwortung der B (etwa durch fehlerhafte Formulare) ausscheidet.
- Damit darf B die Subventionen zurückfordern.

II. Die Sonderregelung des § 48 III VwVfG**§ 48 VwVfG: Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes**

(3) ¹Wird ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen, so hat die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. ²Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. ³Der Vermögensnachteil ist jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat. ⁴Der auszugleichende Vermögensnachteil wird durch die Behörde festgesetzt. ⁵Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden; die Frist beginnt, sobald die Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat.

- **§ 48 III VwVfG** (iVm § 48 I 2 VwVfG) bezieht sich auf **sonstige begünstigende VA**, die nicht unter § 48 II VwVfG fallen, also keine Geld- und Sachleistungs- VA sind
- Bsp.: **Baugenehmigung, Einbürgerung**
- Besonderheiten:
 - dürfen selbst bei schutzwürdigem Vertrauen zurückgenommen werden!
→ **kein Rücknahmeverbot**, sondern nur ein **Entschädigungsgebot**
 - Entschädigungsregelung in § 48 III VwVfG erweitert den Ermessensspielraum der Behörde, da nicht nur Rücknahme oder Nichtrücknahme, sondern auch Rücknahme mit Entschädigung möglich sind
 - Folge: *Grundsatz der freien Rücknehmbarkeit*
- Voraussetzungen für Entschädigungsanspruch:
 - **schutzwürdiges Vertrauen:** §§ 48 III 2 iVm 48 II 3 VwVfG (siehe bereits oben)
 - Antrag
 - Antragsfrist: § 48 III 5 VwVfG
 - **Höhe** der Entschädigung: wird von der Behörde **festgesetzt** (§ 48 III 4 VwVfG) und bemisst sich nach dem **negativen Interesse**

Unterschied von § 48 II VwVfG zu § 48 III VwVfG

- § 48 II VwVfG enthält **Rücknahmeverbot** und gewährt **Bestandsschutz**
- § 48 III VwVfG enthält **Entschädigungsgebot** und gewährt **Vermögensschutz**

III. Abwicklung der Rücknahme

- **Folgen** der Rücknahme:
 - Unwirksamkeit des VA (§ 43 II VwVfG)
 - bei Leistungsbescheiden (§ 48 II VwVfG): **Erstattungspflicht** (§ 49a VwVfG)
 - bei sonstigen VA: **Ausgleichsanspruch für eingetretene Vermögensnachteile** (§ 48 III VwVfG)
- Rücknahme kann nur innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen (§ 48 IV VwVfG)

Rücknahmefrist des § 48 IV VwVfG

§ 48 VwVfG: Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(4) ¹Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. ²Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

- ist eine der **umstrittensten Vorschriften** des VwVfG
- die Behörde muss die maßgeblichen Umstände positiv kennen, grob fahrlässige Unkenntnis genügt nicht
- **Zweck** der Frist: soll eine eindeutige Klärung der Rücknahmemöglichkeit und damit die Herstellung des Rechtsfriedens in einem überschaubaren Zeitraum ermöglichen
- Streit um die Auslegung des § 48 IV VwVfG betrifft drei Fragen:
 - Anwendungsbereich der Vorschrift (s.u.)
 - Fristbeginn (s.u.)
 - Behördenbegriff (s.u.)

Anwendungsbereich des § 48 IV VwVfG bei Rechtsanwendungsfehlern ()**

- § 48 IV VwVfG ist jedenfalls dann anwendbar, wenn der Behörde Fakten bekannt werden, die die Rechtswidrigkeit des VA indizieren
- Strittig ist aber, ob § 48 IV VwVfG auch eingreift, wenn ein **Rechtsanwendungsfehler** (Behörde geht zwar vom richtigen Sachverhalt aus, erkennt aber später, dass das Recht falsch ausgelegt oder angewendet wurde) vorliegt
- **Herrschende Meinung** (u. a. BVerwG [*Großer Senat*]): § 48 IV VwVfG analog
 - der Fristbeginn erfordert das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit
 - Bürger ist nicht weniger schutzwürdig
 - Gesetz unterscheidet nicht zwischen der tatsächlichen Rechtswidrigkeit und der rechtlichen Rechtswidrigkeit
- **Mindermeinung**: § 48 IV VwVfG nicht anwendbar
 - Wortlaut: beschränkt sich auf nachträgliche Kenntnis von Tatsachen
 - § 48 IV VwVfG ist eine streng auf den Wortlaut begrenzte Ausnahmenvorschrift
 - **dagegen**: VA könnte fristlos zurückgenommen werden, obwohl der Fehler allein in der Risikosphäre der Behörde liegt

Fristbeginn bei § 48 IV VwVfG im Fall des Rechtsanwendungsfehlers (*)**

- **Meinung 1**: Frist beginnt mit Kenntnis der zutreffenden Tatsachen
 - beim Rechtsanwendungsfehler: bereits mit Erlass des VA, da der Behörde bereits in diesem Zeitpunkt alle Tatsachen bekannt sind
 - **dagegen**: Jahresfrist dürfte dann häufig abgelaufen sein: § 48 IV würde praktisch leer laufen
- **Meinung 2**: § 48 IV VwVfG ist reine Bearbeitungsfrist
 - Frist beginnt mit Kenntnis der Rechtswidrigkeit zu laufen
- **Herrschende Meinung** (u. a. BVerwG [*Großer Senat*]): § 48 IV VwVfG ist eine Entscheidungsfrist
 - Frist beginnt erst mit der Entscheidungsreife
 - § 48 IV verlangt, dass die Behörde die Rechtswidrigkeit des VA erkannt hat und ihr die für die Ausübung des Rücknahmeermessens außerdem erheblichen Tatsachen bekannt sind
 - **Folge**: Behörde kann durch neue Ermittlungen die Frist erneut in Gang setzen

Genügt für § 48 IV VwVfG die Kenntnis irgendeines Beamten der Behörde? ()**

- **Mindermeinung:** er reicht die Kenntnis *irgendeiner Stelle* der Behörde
 - auch im Rahmen des § 48 IV VwVfG gilt die Legaldefinition des § 1 IV VwVfG, die nicht auf den einzelnen Amtswalter abstellt
 - Behörde steht dem Bürger als Einheit gegenüber und muss sich auch so behandeln lassen
 - es ist Sache der behördeninternen Organisation, dafür zu sorgen, dass die Informationen innerhalb der Behörde funktionieren
- **Herrschende Meinung** (u. a. BVerwG [*Großer Senat*]): der *zuständige Sachbearbeiter* muss Kenntnis haben
 - Behörde ist nicht zur Kenntnis fähig, sondern diese kann nur durch menschliche Kenntnis vermittelt werden: analog § 166 BGB kann die Zurechnung aber nur im Rahmen des dem „Wissensvertreter“ zugewiesenen Aufgabekreises erfolgen

C. Besonderheiten bei gemeinschaftsrechtswidrigen VA**Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger Verwaltungsakte**

- § 48 VwVfG ist grundsätzlich anwendbar, wenn Subventionsbescheide zurückgenommen werden sollen, die gegen EU-Recht verstoßen
 - Ausnahme: Spezialvorschriften greifen ein
- aber folgende Besonderheiten (Modifikationen des § 48 VwVfG):
 - **Vertrauensschutz** (§ 48 II VwVfG): dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des EU-Rechts kommt ein so hohes Gewicht zu, dass das Vertrauen des Begünstigten in den Bestand des VA **idR nicht schutzwürdig** ist
 - **Rücknahmefrist** (§ 48 IV VwVfG): greift nicht ein
 - sonst könnten nationale Behörden die Frist bewusst verstreichen lassen, um die Subventionen in ihrem Land zu gewähren
 - Rücknahme darf dann auch nicht wegen Wegfall der Bereicherung ausgeschlossen sein
 - **Rücknahmeermessen** (§ 48 I 1 VwVfG): **reduziert sich auf Null**
 - **Entreicherungseinwand** (§ 49a II VwVfG) ist ausgeschlossen

§ 11. Der Widerruf von Verwaltungsakten (§ 49 VwVfG)

- es ist zu **unterscheiden** zwischen dem Widerruf eines rechtmäßigen
 - o belastenden VA: § 49 I VwVfG
 - o begünstigenden VA: § 49 II, III VwVfG

A. Widerruf eines rechtmäßigen belastenden VA

§ 49 VwVfG: Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist.

- Widerruf eines **rechtmäßigen belastenden** VA richtet sich nach § 49 I VwVfG
- da der VA belastend ist, kann er unter erleichterten Umständen widerrufen werden
- Ausnahme für Widerruf: § 49 I VwVfG a.E.
 - o Behörde müsste einen inhaltsgleichen VA erneut erlassen (vor allem bei gebundenem VA)
 - o Widerruf ist aus anderen Gründen unzulässig (insbesondere Art. 3 GG)
- **Beachte:** Widerruf **muss** ausgesprochen werden, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse geändert haben und der VA jetzt nicht mehr erlassen werden dürfte (vor allem bei Grundrechtseinschränkungen)

B. Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden VA

- Widerruf eines **rechtmäßigen begünstigenden** VA richtet sich nach § 49 II, III VwVfG
- Widerruf ist ein belastender VA: Ermächtigungsgrundlage erforderlich!
 - § 49 II VwVfG oder § 49 III VwVfG
- Grundsatz des Vertrauensschutzes rückt noch stärker in den Vordergrund als bei § 48 VwVfG, denn hier steht nicht mehr der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit entgegen, sondern „verbrüdert“ sich mit ihm (jedoch nur, wenn Verhältnisse gleich bleiben)

I. Die Regelung des § 49 II VwVfG**§ 49 VwVfG: Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes**

- (2) ¹Ein rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt darf, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft nur widerrufen werden,
1. wenn der Widerruf durch Rechtsvorschrift zugelassen oder im Verwaltungsakt vorbehalten ist;
 2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat;
 3. wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
 4. wenn die Behörde auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde;
 5. um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen.
- ²§ 48 Abs. 4 gilt entsprechend.

- wie sich aus § 49 II VwVfG ergibt, ist der Widerruf eines rechtmäßig begünstigenden VA ein **Ausnahmefall**, der er nur unter ganz bestimmten Gründen zurückgenommen werden kann
- *Voraussetzung* für Widerruf: **Widerrufsgrund** (\neq *Abwägung!*)
 - **Beachte:** da Ausnahmefall, sind die Gründe abschließend!
 - **Gründe:** § 49 II 1 Nr. 1- 5 VwVfG
- Rechtsfolge: **Widerrufsermessen** (§ 49 II 1 VwVfG: „darf“)
 - **beachte:** Widerruf nur mit **Wirkung für die Zukunft** (ex nunc) möglich!

II. Die Sonderregelung des § 49 III VwVfG**§ 49 VwVfG: Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes**

(3) ¹Ein rechtmäßiger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise auch mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden,

1. wenn die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird;
2. wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht oder nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.

²§ 48 Abs. 4 gilt entsprechend.

- Besonderheiten:
 - Widerruf auch **für die Vergangenheit** möglich
 - **zusätzliche Widerrufsgründe** (§ 49 III 1 Nr. 1 und Nr. 2 VwVfG)
- § 49 III VwVfG gilt für einen **Geld- oder Sachleistungs-VA**, der einen bestimmten Zweck erfüllt
- hier nur **zwei Widerrufsgründe**:
 - *zweckwidrige Leistungsverwendung* (§ 49 III 1 Nr. 1 VwVfG)
 - *Nichterfüllung einer Auflage* (§ 49 III 1 Nr. 2 VwVfG)
- Rechtsfolge: Widerrufsermessen (§ 49 III 1 VwVfG: „kann“)

Beachte: Widerruf auch mit **Wirkung für die Vergangenheit** (ex tunc) möglich!

Analoge Anwendung des § 49 II, III VwVfG auf rechtswidrige VA

(*)

- **Herrschende Meinung:** § 49 II, III VwVfG ist analog auf rechtswidrigen VA anwendbar
 - **Erst-recht-Schluss:** wenn bereits ein rechtmäßiger VA aufgehoben werden darf, dann muss dies erst Recht für einen rechtswidrigen VA gelten
 - **praktisches Bedürfnis:** Behörde muss keine Nachforschungen anstellen, ob VA rechtmäßig oder rechtswidrig
 - **Folge:** Rechtswidrigkeit stellt einen weiteren Aufhebungsgrund dar, der die Widerrufsgründe des § 48 VwVfG nicht ausschließt, sondern ergänzt
- **Mindermeinung:** keine analoge Anwendung
 - keine Regelungslücke für analoge Anwendung wegen § 48 VwVfG
 - verschiedene Interessenlage: für das Ermessen sind bei rechtmäßigen VA andere Erwägungen maßgebend als bei rechtswidrigen VA

III. Abwicklung des Widerrufs

§ 49 VwVfG: Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes

- (4) Der widerrufenen Verwaltungsakt wird mit dem Wirksamwerden des Widerrufs unwirksam, wenn die Behörde keinen anderen Zeitpunkt bestimmt.
- (5) Über den Widerruf entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zu widerrufende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.
- (6) ¹Wird ein begünstigender Verwaltungsakt in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 3 bis 5 widerrufen, so hat die Behörde den Betroffenen auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist. ²§ 48 Abs. 3 Satz 3 bis 5 gilt entsprechend. ³Für Streitigkeiten über die Entschädigung ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

- **Widerrufsfrist** (§ 49 II 3 oder III 2 iVm § 48 IV VwVfG)
- **Folgen** des Widerrufs:
 - Unwirksamkeit des widerrufenen VA (§ 49 IV VwVfG)
 - bei Widerruf nach § 49 II 1 Nr. 3- 5 VwVfG: **Entschädigungsanspruch** des Betroffenen (§ 49 VI VwVfG)
 - bei Widerruf nach § 49 III VwVfG: **Erstattungspflicht** (§ 49a VwVfG)

§ 12. Erstattungspflicht nach Aufhebung (§ 49a VwVfG)
§ 49a VwVfG: Erstattung, Verzinsung

- (1) ¹Soweit ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen oder widerrufen worden oder infolge Eintritts einer auflösenden Bedingung unwirksam geworden ist, sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten. ²Die zu erstattende Leistung ist durch schriftlichen Verwaltungsakt festzusetzen.
- (2) ¹Für den Umfang der Erstattung mit Ausnahme der Verzinsung gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechend. ²Auf den Wegfall der Bereicherung kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit er die Umstände kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben.
- (3) ¹Der zu erstattende Betrag ist vom Eintritt der Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes an mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jährlich zu verzinsen. ²Von der Geltendmachung des Zinsanspruchs kann insbesondere dann abgesehen werden, wenn der Begünstigte die Umstände, die zur Rücknahme, zum Widerruf oder zur Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes geführt haben, nicht zu vertreten hat und den zu erstattenden Betrag innerhalb der von der Behörde festgesetzten Frist leistet.
- (4) ¹Wird eine Leistung nicht alsbald nach der Auszahlung für den bestimmten Zweck verwendet, so können für die Zeit bis zur zweckentsprechenden Verwendung Zinsen nach Absatz 3 Satz 1 verlangt werden. ²Entsprechendes gilt, soweit eine Leistung in Anspruch genommen wird, obwohl andere Mittel anteilig oder vorrangig einzusetzen sind. ³§ 49 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bleibt unberührt.

A. Allgemein

- Die Vorschrift des § 49a VwVfG erhält einen speziellen Erstattungsanspruch für den Fall der Aufhebung eines VA oder der Unwirksamkeit eines VA wegen einer auflösenden Bedingung
 → Unterfall des allgemeinen **öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs**
- Geltungsbereich:
 - o gilt unstreitig für Ansprüche des **Staates gegen den Bürger**,
 - o nach der Rspr. auch für Erstattungsansprüche zwischen **verschiedenen Hoheitsträgern**,
 - o gilt hingegen nicht für die Ansprüche des *Bürgers gegen den Staat* (HM)!!! Für Bürger bleibt es bei den allgemeinen Erstattungs- oder Folgenbeseitigungsansprüchen (siehe unten 5. Teil:§ 20 und 6. Teil:!)!

B. Fallgruppen

- Er findet nach seinem Wortlaut in folgenden Fällen Anwendung:
 - o VA wurde mit Wirkung für die Vergangenheit *zurückgenommen*,
 - o VA wurde mit Wirkung für die Vergangenheit *widerrufen* oder
 - o VA ist infolge des Eintritts einer *auflösenden Bedingung* unwirksam geworden
- gilt auch, wenn die Rücknahme oder der Widerruf nach spezialgesetzlichen Vorschriften erfolgt sind, nicht jedoch für die Unwirksamkeit eines VA aus anderen Gründen als den Eintritt einer auflösenden Bedingung (Bsp.: **Aufhebung im Verwaltungsprozess**)
 - ➔ Gilt nicht für Leistungserstattung aufgrund eines nichtigen VA!

C. Umfang der Erstattungspflicht

- Für den Umfang der Erstattungspflicht verweist § 49a II 1 VwVfG auf die Vorschriften des BGB über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. BGB).
- Dieser Verweis stellt eine Rechtsfolgenverweisung dar, d. h. das nur die Rechtsfolgen zu beachten sind und nicht auf die jeweiligen Voraussetzungen für eine ungerechtfertigte Bereicherung.
- Ansprüche der *Behörde*:
 - o Behörde hat nach § 812 I 1 BGB die erbrachte Leistung herauszuverlangen,
 - o außerdem nach § 818 I BGB die gezogenen *Nutzungen*,
 - o Zinsanspruch der Verwaltung ist in § 49a III VwVfG ausdrücklich vorgesehen
- Gegenrechte des *Betroffenen*: Betroffene dagegen nach § 818 III BGB den *Wegfall der Bereicherung* geltend machen (im Unterschied zu § 819 I BGB scheidet aber gem. § 49a II 2 VwVfG bereits bei grober Fahrlässigkeit die Berufung auf den Wegfall der Bereicherung aus!)

D. Verfahren für die Geltendmachung

- Behörde hat nach § 49a I 2 VwVfG die zu erstattende Leistung durch schriftlichen VA (**Leistungsbescheid**) festzusetzen
 - ➔ Handlungsform des VA ist zwingend vorgeschrieben!
 - ➔ Behörde ist deshalb nicht auf gerichtliche Geltendmachung angewiesen, ihr fehlt dadurch das Rechtsschutzbedürfnis
- Behörde hat *kein Ermessen* für die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs gegen den Bürger, sie ist zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs verpflichtet
- notwendig sind *zwei VA*: Rücknahmebescheid und Leistungsbescheid
 - o beide VAe können äußerlich in einem Bescheid zusammengefasst werden
 - o in der Geltendmachung des Erstattungsanspruchs (Leistungsbescheid) kann sogar ein konkludenter Rücknahmebescheid gesehen werden!

§ 13. Aufhebung während eines Rechtsbehelfs (§ 50 VwVfG)

§ 50 VwVfG: Rücknahme und Widerruf im Rechtsbehelfsverfahren

§ 48 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 bis 4 sowie § 49 Abs. 2 bis 4 und 6 gelten nicht, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten worden ist, während des Vorverfahrens oder während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch oder der Klage abgeholfen wird.

A. Anwendungsbereich

- **§ 50 VwVfG gilt**
 - o nach seinem Wortlaut nur für *begünstigende VA, die einen Dritten belasten*
 - o analog für *rechtmäßige belastende VA (§ 49 I VwVfG), die einen Dritten belasten*
- Bsp.: **Subventionsbescheid für Konkurrenten, Taxikonzession**
- **Zuständigkeit:** Möglichkeit einer Aufhebung nach § 50 VwVfG hat nur die Ausgangsbehörde (HM)
- Der Belastete kann gegen den begünstigenden VA zunächst *Widerspruch* erheben und *anfechten*, in beiden Fällen gelten die §§ 48, 49 VwVfG nicht!
 - o Wenn bei einem *Widerspruch* die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde zu dem Ergebnis gelangen, dass der VA aufzuheben ist, dann richtet sich die Aufhebung nicht nach §§ 48, 49 VwVfG, sondern nach den **Spezialvorschriften für das Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO)**!
 - o Wird der VA erst im *Anfechtungsverfahren* aufgehoben, dann gelten die §§ 48, 49 VwVfG ebenfalls nicht, sondern richtet sich nach der **Spezialvorschrift § 113 I 1 VwGO**!

§ 50 VwVfG greift daher nur dann ein, falls die Ausgangsbehörde den VA im Abhilfeverfahren nicht aufgehoben hat und danach doch noch zum Ergebnis kommt, den VA aufzuheben! (etwa um der Aufhebung durch die Widerspruchsbehörde oder durch das Gericht **zuvorzukommen**)

Rechtsgrundlage für Aufhebung: §§ 50 VwVfG i.V.m. § 48 I VwVfG (bzw. § 49 VwVfG)

B. Rechtsfolgen des § 50 VwVfG

- § 50 VwVfG hat zur Folge, dass der angefochtene VA ohne Rücksicht auf die vertrauensschutzbedingten Einschränkungen der §§ 48, 49 VwVfG zurückgenommen werden kann

Beachte: Der Wortlaut von § 50 VwVfG („*abgeholfen wird*“) ist sehr unglücklich formuliert und führt immer wieder zu Missverständnissen. Abhilfe iSd § 50 VwVfG hat aber mit der förmlichen Abhilfe nach § 72 VwGO **nichts zu tun** und ist in § 50 VwVfG weiter zu verstehen. Es kommt hier nur darauf an, dass dem Rechtsbehelfsbegehren des Dritten durch die Entscheidung (Aufhebung) im Ergebnis entsprochen wird!

- Auch in der Konstellation des § 50 VwVfG entscheidet die Behörde über die Rücknahme/ den Widerruf aber nach *Ermessen*; es entfällt lediglich der regelhafte Schutz durch die nach § 50 VwVfG unanwendbaren Vorschriften! Im Falle einer zulässigen und begründeten Anfechtungsklage liegt aber idR eine Ermessensreduzierung auf Null vor.

Ist für § 50 VwVfG die Begründetheit des Rechtsbehelfs erforderlich? ()**

Kopp/Ramsauer § 50 Rn. 21 ff.

Ist die Begründetheit des Rechtsbehelfs eine Anwendungsvoraussetzung für Rücknahme/ Widerruf des belastenden VA?

- **Weite Meinung:** es reicht die bloße Zulässigkeit
 - dagegen: Rechtsposition des ursprünglich Begünstigten wird zu sehr geschwächt (Vertrauensschutz)
- **Vermittelnde Meinung:** Rechtsbehelf darf nicht offensichtlich unbegründet sein
 - diese Sicht entspricht am ehesten der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 1 III GG)
- **Enge Meinung (HM):** Rechtsbehelf muss begründet sein
 - Sinn des § 50 VwVfG: Behörde soll Möglichkeit erhalten, einer Aufhebung durch die Rechtsmittelinstanz zuvorzukommen
 - Grundsatz des Vertrauensschutzes: greift dann wieder ein, wenn Rechtsbehelf unbegründet
 - es kann nicht angenommen werden, dass § 50 VwVfG der Behörde die Möglichkeit geben wollte, auch einen VA zurückzunehmen, der im Rahmen der Drittanfechtung nicht aufgehoben werden müsste
 - Folge: der Verweis auf § 49 VwVfG (Aufhebung eines rechtmäßigen VA) läuft weitgehend leer

§ 14. Das Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG)**§ 51 VwVfG: Wiederaufgreifen des Verfahrens**

- (1) Die Behörde hat auf Antrag des Betroffenen über die Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes zu entscheiden, wenn
 1. sich die dem Verwaltungsakt zugrunde liegende Sach- oder Rechtslage nachträglich zugunsten des Betroffenen geändert hat;
 2. neue Beweismittel vorliegen, die eine dem Betroffenen günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würden;
 3. Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung gegeben sind.
- (2) Der Antrag ist nur zulässig, wenn der Betroffene ohne grobes Verschulden außerstande war, den Grund für das Wiederaufgreifen in dem früheren Verfahren, insbesondere durch Rechtsbehelf, geltend zu machen.
- (3) ¹Der Antrag muss binnen drei Monaten gestellt werden. ²Die Frist beginnt mit dem Tage, an dem der Betroffene von dem Grund für das Wiederaufgreifen Kenntnis erhalten hat.
- (4) Über den Antrag entscheidet die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der Verwaltungsakt, dessen Aufhebung oder Änderung begehrt wird, von einer anderen Behörde erlassen worden ist.
- (5) Die Vorschriften des § 48 Abs. 1 Satz 1 und des § 49 Abs. 1 bleiben unberührt.

A. Allgemein

- Rücknahme und Widerruf betreffen die **materiellrechtlichen** Voraussetzungen, unter denen ein VA aufgehoben werden kann
- § 51 VwVfG regelt dagegen die **verfahrensrechtlichen** Voraussetzungen, unter denen die Behörde verpflichtet ist, das abgeschlossene Verfahren neu zu eröffnen

Abgrenzung von § 51 VwVfG zur Aufhebung nach §§ 48, 49 VwVfG

- *Ausgangspunkt:* Nach § 51 VwVfG hat Behörde die Pflicht, über die Änderung eines unanfechtbaren VA zu entscheiden, sie kann jedoch jederzeit auch nach §§ 48, 49 VwVfG einen VA aufheben
- Daher gibt es zwei verschiedene Möglichkeiten für ein Wiederaufgreifen:
 - **Wiederaufgreifen im engeren Sinne** nach § 51 VwVfG
 - **Wiederaufgreifen im weiteren Sinne** nach §§ 48, 49 VwVfG
- Diese zwei Möglichkeiten stehen *selbständig* nebeneinander (vgl. § 51 VwVfG)
- *Unterschiede:*
 - Bei § 51 VwVfG hat der Bürger unter bestimmten Voraussetzungen einen *Rechtsanspruch* auf das Wiederaufgreifen des Verfahrens, bei §§ 48, 49 VwVfG hat er hingegen nur einen *Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung* der Behörde, ob sie sich überhaupt noch mit der Aufhebung des VA befasst
 - § 51 VwVfG erfasst nur *unanfechtbare* VA, während §§ 48, 49 VwVfG auch schon *vor Unanfechtbarkeit* eine Aufhebung des VA zulassen
- *Folgerungen* für Verhältnis: § 51 VwVfG ist *rechtsschutzintensiver*, da er einen Rechtsanspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens gewährt
 - § 51 VwVfG ist **vorrangig** zu prüfen!

B. Wiederaufgreifen im engeren Sinne (§ 51 VwVfG)

- **Anspruch auf Wiederaufgreifen:** Behörde muss bei Vorliegen der Voraussetzungen wieder-aufgreifen
- Antrag auf Wiederaufgreifen nach § 51 enthält **zwei Begehren (beide sind VA)**:
 - *Verfahrensrechtlicher* Antrag: Behörde soll Verfahren wieder aufgreifen
 - *Materiellrechtlicher* Antrag: Behörde soll den VA aufheben
- Voraussetzung: zulässiger und begründeter Wiederaufnahmeantrag

Entscheidungsvarianten beim Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens

1. **Ablehnung des Antrags auf Wiederaufgreifen des Verfahrens**
 - verfahrensrechtlicher VA (wie eine „wiederholende Verfügung“, aber hier Ablehnung als „Regelung“, daher VA)
2. **Wiederaufgreifen des Verfahrens + Aufrechterhaltung des Erstbescheids**
 - VA in der Sache (*Wiederholende Verfügung* oder *Zweitbescheid*)
3. **Wiederaufgreifen des Verfahrens + Änderung des Erstbescheids**
 - VA in der Sache (*Zweitbescheid*)

I. Zulässigkeit des Antrags

- **Antragstellung** (§ 51 I VwVfG: „auf Antrag“) bei der zuständigen Behörde
- **Unanfechtbarkeit** des Erstbescheids (VA)
- schlüssige Geltendmachung eines **Grundes** für das Wiederaufgreifen nach § 51 I Nr. 1- 3 VwVfG
- **Fehlen eines groben Verschuldens** in Bezug auf die Nichtgeltendmachung des Grundes im früheren Verfahren (§ 51 II VwVfG)
- Wahrung der **Antragsfrist** (§ 51 III VwVfG)

II. Begründetheit des Antrags

- Nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage zugunsten des Betroffenen (**§ 51 I Nr. 1 VwVfG**)
 - erfasst nur Dauer-VA: Fälle, in denen auch bei Änderung der Sach- oder Rechtslage der VA noch Geltung beansprucht (**str.**)
 - Änderung der Rechtsprechung ist demgegenüber keine Änderung der Rechtslage und damit kein Grund
- Vorliegen eines neuen Beweismittels, das zu einer günstigeren Entscheidung geführt hätte (**§ 51 I Nr. 2 VwVfG**)
 - Beweismittel sind keine neuen Tatsachen, da ansonsten schon Nr. 1 einschlägig
 - bezieht sich daher nur auf alte Tatsachen, die bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des VA vorlagen
 - Beweismittel: § 26 VwVfG
- Wiederaufnahmegrund entsprechend § 580 ZPO (**§ 51 I Nr. 3 VwVfG**): wenn ein Grund vorliegt, der zu einer Wiederaufnahme des gerichtlichen Verfahrens führen würde, dann ist auch ein Grund für § 51 VwVfG vorhanden

Neues Sachverständigengutachten

(*)

- Häufiges Problem: neues Sachverständigengutachten soll Beweismittel sein
 - Sachverhalt unverändert: kein neues Beweismittel, wenn es um ein und denselben Sachverhalt geht (sonst könnte man durch immer wieder neue Gutachten ein Verfahren ständig wiederaufgreifen)
 - Veränderter Sachverhalt: neues Beweismittel
- Aber: Beweismittel muss zu günstigerer Entscheidung führen

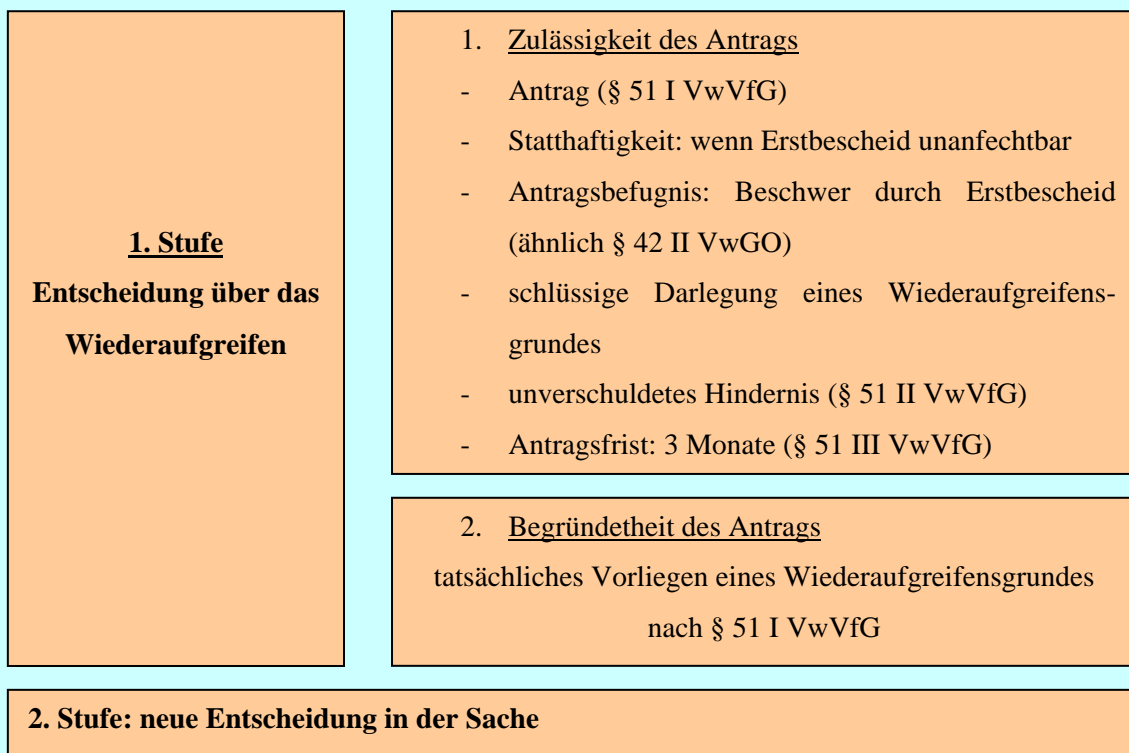
III. Folgen des Wiederaufgreifens

- Bürger hat Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens und eine erneute Sachentscheidung

Wie ist ein Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens zu qualifizieren?**(**)**

- **Mindermeinung:** Isolierte Verfahrensentscheidung
 - o Entscheidung über das Wiederaufgreifen ist eine isolierte Verfahrensentscheidung, die der eigentlichen Sachentscheidung über die Aufhebung oder Änderung des VA vorgeschaltet ist
 - o **prozessuale Folge:** es sind zwei getrennte Klagen notwendig
 - Klage auf Wiederaufgreifen und
 - Klage auf neue Sachentscheidung
 - o dafür:
 - Wortlaut des § 51 VwVfG
 - Systematik: § 51 VwVfG betrifft allein das „Ob“ der Durchbrechung der Bestandskraft → gewährt kein Recht auf eine bestimmte Sachentscheidung
 - o dagegen: prozessuale Behandlung zu kompliziert

- **Herrschende Meinung:** Reine Verfahrensvoraussetzung
 - o Voraussetzungen des § 51 VwVfG sind reine Verfahrensvoraussetzungen für die eigentliche Sachentscheidung
 - o Behörde hat danach zwar zunächst über das Wiederaufgreifen zu entscheiden, der dann ergehende Bescheid ist jedoch immer als neue Sachentscheidung aufzufassen
 - o **prozessuale Folge:** nur eine Verpflichtungsklage auf positive Sachentscheidung
 - o dafür: Prozessökonomie

Prüfungsaufbau: Wiederaufgreifen im engeren Sinne

Wonach richtet sich die neue Sachentscheidung wegen § 51 VwVfG?**(**)**

- **Mindermeinung:** richtet sich nach §§ 48, 49 VwVfG
 - § 51 V VwVfG verweist auf die Ermessensnormen der §§ 48, 49 VwVfG
 - **Folge:** Aufhebung steht im Ermessen der Behörde
 - bei § 51 I Nr. 1 VwVfG: Entscheidung richtet sich nach § 49 VwVfG
 - bei § 51 I Nr. 2 und 3 VwVfG: Entscheidung richtet sich nach § 48 VwVfG
 - idR liegt aber Ermessensfehler, wenn Behörde den VA nicht zurücknimmt
 - Aufhebungsanspruch besteht nur bei einer Ermessensreduzierung
- **Herrschende Meinung:** richtet sich nach dem materiellen Recht
 - Sachentscheidung richtet sich ausschließlich nach dem materiellen Recht im Zeitpunkt der nunmehr zu treffenden Entscheidung
 - durch das Wiederaufgreifen wird das Verfahren fiktiv in den Zustand vor Erlass des Erstbescheides zurückversetzt und da waren auch nicht die §§ 48, 49 VwVfG zu beachten, sondern nur das materielle Recht
 - Verweisung in § 51 V VwVfG bedeutet, dass §§ 48, 49 VwVfG nur dann Maßstab sind, wenn kein Fall des § 51 VwVfG vorliegt
 - **Folge:** Ermessen nur dann, wenn das anzuwendende materielle Recht Ermessen einräumt

C. Wiederaufgreifen im weiteren Sinne (§§ 51 V, 48, 49 VwVfG)

- Verwaltungsbehörde ist befugt, von sich aus einen VA nach §§ 48, 49 zurückzunehmen und zu widerrufen, **unabhängig** davon, ob ein Wiederaufgreifensgrund nach § 51 VwVfG vorliegt
- Unterschied zu § 51 VwVfG: Behörde *kann* hier wiederaufgreifen (Ermessen):
 - Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung
 - Anspruch auf Wiederaufgreifen nur bei Ermessensreduktion auf Null

3. TEIL: WEITERE HANDLUNGSFORMEN DER VERWALTUNG

§ 15. Die Rechtsetzung der Verwaltung

- Verwaltung kann Rechtsverordnungen und Satzungen erlassen
- sind **abstrakt-generelle Regelungen** mit unmittelbarer rechtlicher Außenwirkung
- sind Gesetze im materiellen Sinne

A. Rechtsverordnungen

Rechtsverordnungen

Rechtsnormen, die von **Organen der Exekutive** aufgrund gesetzlicher Ermächtigung zur Regelung staatlicher Angelegenheiten erlassen werden

- Funktionen:
 - o Entlastung der parlamentarischen Gesetzgebung bei Detailfragen
 - o flexiblere Anpassung des Rechts an veränderte Gegebenheiten
 - o Berücksichtigung regionaler Besonderheiten

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Rechtsverordnungen

1. Ermächtigungsgrundlage

Erfordernis einer formell-gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, die ihrerseits verfassungsmäßig ist

2. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- o Zuständigkeit
- o Verfahren
 - ordnungsgemäßes Beschlussverfahren
 - ggf.: *Mitwirkung anderer Organe oder Verwaltungsträger*
- o Angabe der Ermächtigungsnorm (Zitiergebot: Art. 80 I 3 GG)
- o Verkündung: ordnungsgemäße Bekanntmachung

3. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- o Vereinbarkeit der Rechtsverordnung mit der Ermächtigungsgrundlage
- o Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

B. Satzungen

Satzungen

Rechtsnormen, die von **juristischen Personen des öffentlichen Rechts aufgrund der ihnen verliehenen Autonomie** zur Regelung eigener Angelegenheiten erlassen werden

- Unterschied zu Rechtsverordnungen:

- Satzungen regeln *eigene Angelegenheiten*, Rechtsverordnungen regeln staatliche Angelegenheiten → **autonome Rechtssetzung**
- Satzungen können nur von *rechtlich selbständigen Organisationen* erlassen werden (Bsp.: **Gemeinde**), nicht auch von staatlichen Exekutivorganen (Bsp.: **Regierungspräsidium**)

- Ermächtigungsgrundlage:

- die verfassungsrechtlichen Regelungen für Rechtsverordnungen (insb. **Art. 80 GG**) sind nach HM für Satzungen nicht maßgebend!
- Grundlage: staatliche Verleihung der Satzungskompetenz (Bsp.: **§ 4 GemO-BW**)

Beachte: Die in den jeweiligen Gemeindeordnungen enthaltene *Generalklausel* für Satzungen (Bsp.: **§ 4 GemO-BW**) ermächtigt *nicht für Grundrechtseingriffe* (BVerwGE 6, 247ff.; BVerwG NJW 1993, 411)!!! Hierfür ist eine *besondere gesetzliche Ermächtigung* erforderlich, insbesondere § 11 GemO-BW für den Anschluss- und Benutzungszwang, § 2 KAG-BW für Abgabensatzungen oder § 10 BauGB für einen Bebauungsplan!

- Formelle Rechtmäßigkeit:

- Bei der Zuständigkeit zum Erlass der Satzung ist im Rahmen der Organkompetenz zu prüfen, welches Organ bei einer Gemeinde zuständig ist. Das ist in Baden-Württemberg der *Gemeinderat* (vgl. § 44 II GemO-BW).
- Beim Verfahren zum Erlass der Satzung ist auf eine ordnungsgemäße Beschlussfassung (Bsp.: **§§ 34 ff. GemO-BW**) zu achten und darauf, ob eine gesonderte Genehmigung durch eine höhere Verwaltungsbehörde erforderlich ist (Bsp.: **§ 10 II BauGB**)

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen von Satzungen

(ähnlich wie bei einer Rechtsverordnung)

1. Ermächtigungsgrundlage

Gesetzliche Satzungsermächtigung für die jeweilige Organisation, die mit höherrangigem Recht vereinbar sein muss

2. Formelle Rechtmäßigkeit

- Zuständigkeit
 - Verbandskompetenz
 - Organkompetenz (in BW: Gemeinderat, vgl. § 44 II GemO-BW)
- Verfahren
 - ordnungsgemäße Beschlussfassung (Bsp.: §§ 34 ff. GemO-BW)
 - ggf.: Genehmigung durch höhere Verwaltungsbehörde (Bsp.: § 10 II BauGB)
- ggf. Anzeige an die Aufsichtsbehörde (Bsp.: § 4 III 3 GemO-BW)
- Ausfertigung
- ordnungsgemäße Bekanntmachung
- ggf.: Unbeachtlichkeit formeller Fehler

3. Materielle Rechtmäßigkeit

- Satzung im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage
- Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

- Rechtsfolgen von fehlerhaften Satzungen:

- Grundsatz: Unwirksamkeit
- Ausnahme: gesetzliche Heilungsmöglichkeiten
 - Spezialgesetzliche Regelungen (Bsp.: §§ 214, 215 BauGB)
 - allgemeine Heilungsmöglichkeiten für Form- und Verfahrensfehler (Bsp.: § 4 IV GemO-BW)

§ 16. *Verwaltungsvorschriften*

A. Allgemein

Verwaltungsvorschriften

Sind abstrakt-generelle **Regelungen verwaltungsinterner Art**, die von einer staatlichen Stelle an nachgeordnete Behörden oder an untergeordnete Verwaltungsbedienstete gerichtet sind.

B. Ermächtigung

- **Grundsatz:** Ermächtigung ergibt sich aus der allgemeinen Geschäftsleitungs- und Organisationsgewalt der Verwaltungsspitze im administrativen Innenbereich
 - o ist eine abstrakt-generelle Ausübung des Weisungsrechts
- **Ausnahme:** verfassungsrechtliche / gesetzliche Grundlage erforderlich, wenn sich Verwaltungsvorschriften an Behörden anderer Rechtsträger richten (Bsp.: **Art. 84 II GG, Art. 85 II GG, Art. 86 S. 1 GG**)

C. Arten und gerichtliche Kontrolle

I. Allgemein zur gerichtlichen Kontrolle

- o VwV können als Verwaltungsinternum nicht unmittelbar mit förmlichen Rechtsbehelfen angegriffen werden
- o Folge: weder Bürger noch Gerichte sind daran gebunden, Angriffsgegenstand ist die jeweilige ggü. dem Bürger ergangene Verwaltungsentscheidung (idR VA)

Umdeutung einer Rechtsverordnung in eine Verwaltungsvorschrift? (*)

- **Ausgangspunkt:** Eine Rechtsverordnung kann wegen Verstoß gegen Formvorschriften unwirksam sein, jedoch die formellen Voraussetzungen einer Verwaltungsvorschrift erfüllen
- **Frage:** Lässt sich die unwirksame Rechtsverordnung in eine wirksame Verwaltungsvorschrift umdeuten, mit der Folge, dass zumindest die Verwaltung daran gebunden ist?
- **Herrschende Meinung:** Umdeutung grundsätzlich möglich
 - o kein Grund ersichtlich, warum die Umdeutung nicht möglich sein soll, diese ist ja vom Willen der Behörde umfasst
 - o *Voraussetzungen:* formelle Voraussetzungen für eine Verwaltungsvorschrift müssen vorliegen und die Regelung muss nach Inhalt und Rechtswirkung auch als Verwaltungsvorschrift ergehen können

II. Organisations- und Dienstvorschriften

- betreffen die innere Organisation und den Dienstbetrieb der Behörde
- Bsp.: **Geschäftsverteilung, Dienstzeit, Verfahrenszuständigkeit**
- idR kein Bedarf für richterliche Überprüfung (Überprüfung wegen Organisationshoheit beschränkt)

III. Ermessenslenkende VwV

- bestimmen, in welcher Weise von dem der Behörde eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht werden soll
- Zweck: sollen einheitliche und gleichmäßige Ermessensausübung sicherstellen
- Bsp.: **Vergaberichtlinien bei Subventionen**
- mittelbare rechtliche Außenwirkung über den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung (*Problem der Außenwirkung*: s.u.)
- richterliche Überprüfung wegen § 114 VwGO beschränkt

IV. Norminterpretierende VwV

- bestimmen die Auslegung und Anwendung von interpretationsbedürftigen Rechtsnormen (wenn unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden)
- Zweck: geben den nachgeordneten Behörden Interpretationshilfen und gewährleisten einheitliche Anwendung der Gesetze
- gerichtliche Überprüfung: Norminterpretation ist grundsätzlich Aufgabe der Gerichte, daher **volle** (aber: nur inzidente) **gerichtliche Überprüfung**
 - *Ausnahme*: Beurteilungsspielraum

V. Normkonkretisierende VwV

- ähnlich wie norminterpretierende VwV, nur dass hier die Verwaltung eine „**Einschätzungsprärogative**“ hat!
 - nur eine sehr *eingeschränkte Überprüfbarkeit* durch Gerichte
- wenn Verwaltung einen *Beurteilungsspielraum* hat: durch VwV wird die Ausübung des Beurteilungsspielraumes in eine abstrakt- generalisierende Regelung vorverlagert (Bsp.: **TA-Luft; TA-Lärm**)

Bindung des Gerichts an normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften

(**)

- **BVerwG:** sind für das Gericht bindend
 - o früher: normkonkretisierende VwV sind **antizipierte Sachverständigengutachten**
 - o jetzt: technische VwV (TA-Luft; TA-Lärm) besitzen **unmittelbar bindende Außenwirkung**
 - o **Folge:** Bindung des Gerichts an VwV (nur dann keine Bindung, wenn mittlerweile überholt)
 - o dagegen: Verstoß gegen Gewaltenteilung, denn Auslegung von Gesetzen obliegt den Gerichten und können nicht durch VwV bindend festgelegt werden
- **Herrschende Literatur:** keine Bindung für das Gericht
 - o Auslegung des geltenden Rechts obliegt den Gerichten
 - o Rechtsschutz: sonst wären VwV keiner gerichtlichen Kontrolle unterworfen
 - o trotzdem kann man idR den VwV folgen

Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften

(**)

- VwV haben grundsätzlich nur Innenwirkung, mittlerweile ist aber anerkannt, dass *faktische Außenwirkung* der VwV auch rechtliche Relevanz besitzt, nur Begründung ist streitig
- **Herrschende Meinung:** **mittelbare** Außenwirkung über den *Gleichheitssatz*
 - o Außenwirkung wird über die gleichmäßige Verwaltungspraxis (Selbstbindung) und den Gleichheitssatz hergestellt
 - o notwendig für gleichmäßige Verwaltungspraxis sind idR mindestens zwei Vergleichsfälle, es reicht hierfür auch die Existenz einer entsprechenden VwV (selbst ohne einen Vergleichsfall), da von einer entsprechenden zukünftigen Praxis ausgegangen werden kann (sog. antizipierte Verwaltungspraxis)!
 - o **keine** faktische Außenwirkung:
 - von VwV abweichende Verwaltungspraxis
 - VwV ist rechtswidrig (keine Gleichheit im Unrecht)
 - o **Folge:**
 - Verletzung der VwV kann nicht gerügt werden, aber Verstoß gegen Art. 3 GG
 - mangels Außenwirkung **keine Rechtsnorm** (daher keine Normenkontrolle!!!)
- **Mindermeinung:** **unmittelbare** Außenwirkung
 - o Exekutive hat in ihrem Funktionsbereich eine originäre Rechtsetzungskompetenz und damit stellen sich VwV als originäres Administrativrecht mit Außenwirkung dar
 - o Folge: Überprüfung durch Normenkontrolle (§ 47 VwGO) möglich
 - o dagegen: Behörde wollte nur interne Bindung und verstößt gegen die Gewaltenteilung

§ 17. Schlichthoheitliches Verwaltungshandeln (Realakte)

A. Begriff

Realakte

Sind Verwaltungsmaßnahmen, die nicht auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen, sondern auf einen rein **tatsächlichen Erfolg** gerichtet sind.

B. Erscheinungsformen

- Realakte ieS: **tatsächliche Verrichtungen** (Bsp.: **Straßenreinigung, Auszahlung eines Geldbetrages, Immissionen, Vornahme einer Dienstfahrt**)
- **Wissenserklärungen** und Kommunikationsakte (Bsp.: **Auskünfte, Empfehlungen, Warnungen, kritische Äußerungen**)

C. Rechtliche Probleme

- Zuordnung zum ÖR oder zum PR (Bsp.: **beleidigende Äußerungen eines Beamten**)
- Abgrenzung zum VA (Bsp.: **polizeilicher Zwang**)
- Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage (*Vorbehalt des Gesetzes*), jedenfalls bei unmittelbarem oder mittelbarem Grundrechtseingriff
- Qualität der Ermächtigungsgrundlage
 - o Verfassungsunmittelbare Ermächtigung?
 - o Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis?

D. Insbesondere: hoheitliche Warnungen**Rechtmäßigkeit einer hoheitlichen Warnung****(***)***BVerfGE 105, 252 ff. (Glykolwein); BVerfE 105, 279 ff. (Osho)***- Ermächtigungsgrundlage**

- spezialgesetzliche Ermächtigung (insb. § 8 ProdSG)
- nach BVerfG bedarf eine hoheitliche Warnung darüber hinaus keiner speziellen materiellen gerichtlichen Rechtsgrundlage, es genüge dafür als Rechtsgrundlage die Kompetenznorm des **Art. 65 GG** (a.A. Literatur, zB *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 297 ff.; *Rolf Schmidt*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 893 ff.)

- Formelle Rechtmäßigkeit

- Zuständigkeit (insb. Verbandskompetenz)
- Anhörung (§ 28 VwVfG analog) bei möglichem Grundrechtseingriff, Heilung evtl. nach § 45 I Nr. 3 VwVfG

- Materielle Rechtmäßigkeit

- tatbestandliche Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- bei Bejahung einer verfassungsunmittelbaren Ermächtigung (BVerfG, BVerwG), **str.:**
 - *hinreichender Anlass für die Warnung (Gefahr, Gefahrverdacht)*
 - „Richtigkeit“ der Warnung:
 - *Tatsachenbehauptungen müssen zutreffen;*
 - *Werturteile dürfen nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen oder den sachlich gebotenen Rahmen überschreiten.*
 - *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*
 - *Willkürverbot*

E. Rechtsschutz gegen schlichthoheitliches Verwaltungshandeln

- allgemeine Leistungsklage (auch in Form der Unterlassungsklage)
- allgemeine Feststellungsklage (§ 43 I VwGO)

§ 18. Der öffentlich-rechtliche Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG)

A. Begriff

Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Ist ein Vertrag, durch den ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begründet, geändert oder aufgehoben wird (vgl. § 54 S. 1 VwVfG).

Abgrenzung von öffentlich-rechtlichem Vertrag und Verwaltungsakt

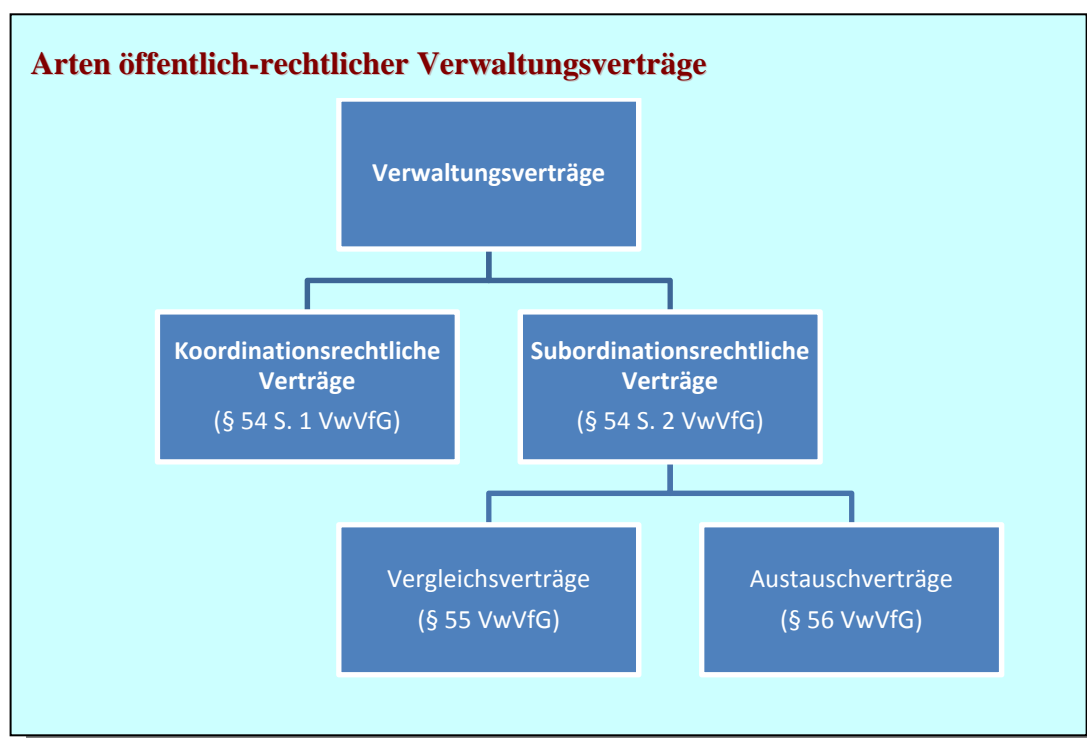
- Problematisch: beim mitwirkungsbedürftigen VA oder VA mit Nebenbestimmungen
- Grundsatz für Abgrenzung:
 - o VA = **einseitige behördliche** Regelung
 - beim mitwirkungsbedürftigen VA: Erklärung des Bürgers ist **Rechtmäßigkeitsvoraussetzung** (Antrag)
 - o Vertrag = **zweiseitige einvernehmliche** Regelung
 - Erklärung des Bürgers ist **Existenzvoraussetzung**
- bei *Zweifeln*: es kommt auf Gesamtumstände und den **Willen** der Beteiligten an
- **Indizien**:
 - o Konnte Bürger auf Regelung Einfluss nehmen?
 - o wenn eine Handlungsform unzulässig ist, so spricht eine Vermutung dafür, dass sich die Beteiligten der zulässigen Handlungsform bedienen wollten
 - o Bezeichnung, Begründung oder Rechtsbehelfsbelehrung
 - o wenn beide unterzeichnet haben, dann eher Vertrag statt VA

Abgrenzung von öffentlich-rechtlichen und privat-rechtlichen Verträgen

- Die Rechtsnatur des Vertrages bestimmt sich nach **Vertragsgegenstand**, d. h. nach den im Vertrag geregelten Rechten und Pflichten (Gegenstandstheorie): **OBJEKTIV**
 - o öffentlich-rechtlicher Vertrag: wenn sich Rechte und Pflichten auf einen Lebenssachverhalt beziehen, der *durch das öffentliche Recht geordnet* ist
 - o öffentlich-rechtlicher Vertrag verliert seinen Rechtscharakter nicht dadurch, dass er Leistungspflichten enthält, die auch privat-rechtlich qualifiziert werden könnten
 - o **bei Zweifeln**: abzustellen ist auf den Zweck und den Gesamtcharakter des Vertrages
 - o **Grundsatz**: Der gesamte Vertrag ist öffentlich-rechtlich, wenn auch **nur eine** der *aufeinander bezogenen* Leistungspflichten *öffentlich-rechtlicher Natur* ist
- Unerheblich: Stellung der Vertragspartner (auch Behörden können privat-rechtliche Verträge schließen)
- **SUBJEKTIV**: **Wille** der Vertragsparteien spielt *grundsätzlich* keine Rolle
 - o *Ausnahme*: Wahlfreiheit (Bsp.: **Vergabe von Subventionen**)

B. Arten

- **Koordinationsrechtliche** Verträge (§ 54 S. 1 VwVfG):
 - Vereinbarungen zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern
 - auch hier Austausch- oder Vergleichsvertrag möglich
 - Bsp.: **gemeindliche Verträge über Gebietsänderungen (§ 8 II BWGemO)**
- **Subordinationsrechtliche** Verträge (§ 54 S. 2 VwVfG)
 - Vertrag im Rahmen eines Über- und Unterordnungsverhältnisses
 - Bsp.: **Behörde und A schließen einen Vertrag, wonach A in fünf Jahren seinen Bungalow abreißt und die Behörde diesen bis dahin duldet**
 - **Vergleichsvertrag** (§ 55 VwVfG):
 - bestehende Ungewissheit wird durch Kompromiss beseitigt
 - **Austauschvertrag** (§ 56 VwVfG):
 - Austausch von Leistung und Gegenleistung
 - nur unter bestimmten **Voraussetzungen zulässig** (um Bürger zu schützen und Verkauf von Hoheitsrechten zu verhindern!):
 - bestimmter Zweck vereinbart
 - dient der Erfüllung öffentlicher Aufgaben
 - ist angemessen
 - steht im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung
 - Bsp.: **Behörde sagt dem Bauherrn eine Befreiung von seiner gesetzlichen Pflicht zur Errichtung von Parkplätzen zu im Austausch gegen die Zahlung einer Geldsumme für den Bau eines Parkhauses**



C. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrags

I. Wirksamer Vertragsschluss

- **Einigung:** Vertrag kommt wie im Zivilrecht durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande (§ 62 S. 2 VwVfG iVm §§ 145 ff. BGB)

II. Formelle Rechtmäßigkeit

- **Zuständigkeit:** Behörde ist zuständig, wenn sie für die Regelung zuständig wäre, wenn sie eine andere Handlungsform gewählt hätte
- **Verfahren: Zustimmung** Dritter bzw. anderer Behörden (§ 58 VwVfG)
 - **Beachte:** Fehlen führt zu schwebender Unwirksamkeit
- **Form: Schriftform** (§ 57 VwVfG)
 - ist nur die Regel, es können auch strengere Anforderungen gelten
 - Bsp.: § 62 S. 2 VwVfG iVm § 311b BGB

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit bei öffentlich-rechtlichem Vertrag

- I. Ist der Vertrag als Handlungsform zulässig? („Ob“)
- II. Ist der Inhalt des Vertrages zulässig? („Wie“)

1. **Zulässigkeit der Vertragsform**

- nach § 54 VwVfG ist Verwaltung zum Handeln durch Vertrag befugt, soweit keine Rechtsvorschriften entgegenstehen
- betrifft das „Ob“
- ergibt sich (selten) aus Gesetz und sonst durch Auslegung
 - wenn Vorschrift nach Sinn und Zweck eine Regelung durch Vertrag ausschließt
 - Bsp.: **Ernennung zum Beamten, Einberufung zum Wehrdienst**

2. **Zulässigkeit des Vertragsinhalts**

- Vertrag darf nicht gegen Rechtsvorschriften verstoßen (§ 54 S. 1 VwVfG)
 - nur Vorrang, nicht auch Vorbehalt des Gesetzes!!
- betrifft das „Wie“
- Verstoß gegen Normen **außerhalb des VwVfG:**
 - normale Rechtmäßigkeitsprüfung!

- Rechtswidrig ist der Vertrag, wenn er von zwingenden gesetzlich geregelten Rechten und Pflichten abweicht
- Verstoß gegen §§ 55, 56 VwVfG
 - *Vergleichsvertrag* (§ 55 VwVfG)
 - *Austauschvertrag* (§ 56 VwVfG): Gegenleistung muss für einen bestimmten Zweck vereinbart worden sein und der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen (Beachte: **Kopplungsverbot!**)

D. Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen

- auch ein rechtswidriger Vertrag entfaltet Rechtswirkungen (nur ein nichtiger Vertrag entfaltet keine Rechtsfolgen)

I. Spezielle Nichtigkeitsgründe (§ 59 II VwVfG)

- gelten **nur für subordinationsrechtliche Verträge** iSd § 54 S. 2 VwVfG
- **Nr. 1:** *Nichtigkeit* eines inhaltsgleichen VA (siehe § 44 VwVfG)
- **Nr. 2:** *Rechtswidrigkeit* eines inhaltsgleichen VA
 - (materielle) Rechtswidrigkeit eines inhaltsgleichen VA (Ausnahme: Verfahrens- oder Formfehler iSd § 46 VwVfG sollen unbeachtlich sein)
 - zusätzlich erforderlich ist die Kenntnis der Vertragsschließenden
 - Zweck: Verhinderung eines kollusiven Zusammenwirkens
- **Nr. 3:** Vergleichsvertrag
 - Voraussetzungen für Vergleichsvertrag (§ 55 VwVfG) nicht erfüllt und inhaltsgleicher VA (materiell) rechtswidrig
 - *Zweck:* bei Vergleichsverträgen ist die Gefahr groß, dass sie zur Umgehung des Rechts eingesetzt werden
- **Nr. 4:** Austauschvertrag
 - **Kopplungsverbot:** unzulässige Gegenleistung des Bürgers bei Austauschvertrag (§ 56 VwVfG)
 - Zweck: Hoheitsrechte sollen nicht verkauft werden
 - Bsp.: *Behörde B will den Reisepass des A nur verlängern, wenn er mit dem Jurastudium aufhört*

II. Allgemeine Nichtigkeitsgründe (§ 59 I VwVfG)

- verweist auf Nichtigkeitsgründe des BGB
- Bsp. für Nichtigkeitsgründe: §§ 104 ff., 116 ff., 125, 134, 138 BGB

Fall 6: Nichtigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags

„Behörde B und Bürger A schließen mündlich einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Ist der Vertrag nichtig?“

Nach § 57 VwVfG bedarf ein öffentlich-rechtlicher Vertrag der Schriftform. Ein Verstoß dagegen führt über § 59 I VwVfG iVm § 125 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages.

Anwendbarkeit von § 134 BGB bei § 59 I VwVfG**(**)**

- **Meinung 1:** § 134 BGB ist *anwendbar*
 - **Wortlaut** des § 59 I VwVfG: auch § 134 BGB fällt darunter
 - dagegen: wenn über § 134 BGB jeder Vertrag nichtig wäre, der gegen eine Gesetzesnorm verstößt, dann wäre § 59 II VwVfG überflüssig! (**Sinn und Zweck**)
- **Meinung 2:** § 134 BGB ist *nicht anwendbar*
 - sonst wäre § 59 II VwVfG überflüssig
 - dagegen: gravierende Konsequenzen
 - koordinationsrechtlicher Vertrag wäre selbst bei schwerwiegenden Verstößen rechtswirksam und verbindlich
 - vertragliche Beamtenernennung wäre trotz Vertragsformverbot wirksam
- **Herrschende Meinung:** Differenzierung
 - § 134 BGB ist zwar grundsätzlich anwendbar, aber erfasst nicht jede Rechtsverletzung
 - Folge: Unterscheidung von einfacher und **qualifizierter** Rechtswidrigkeit
 - dafür ist **Abwägung** erforderlich, ob die Gültigkeit des Vertrages angesichts der mit ihr verbundenen Folgen unerträglich wäre
 - wenn Inhalt des Vertrages als solcher rechtlich missbilligt wird
 - Verstoß gegen das Vertragsformverbot (**str.**)
 - vor allem, wenn das von der verletzten Norm geschützte Interesse derart schwerwiegend ist, dass das Interesse am Bestand des Vertrages ohne weiteres dahinter zurücktreten muss

E. Folgen der Nichtigkeit

- nichtiger Vertrag entfaltet keine Rechtswirkungen, also auch keine Leistungspflichten
- ein VA, der aufgrund eines nichtigen Vertrages erlassen worden ist, ist selbst rechtswidrig
- **Gesamt- oder Teilnichtigkeit** (§ 59 III VwVfG): dafür kommt es auf die *Teilbarkeit* des Vertragsinhalts und den *mutmaßlichen Willen* des Vertragspartners an

F. Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Vertrag – Prüfungsreihenfolge**Prüfungsreihenfolge für einen Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag**

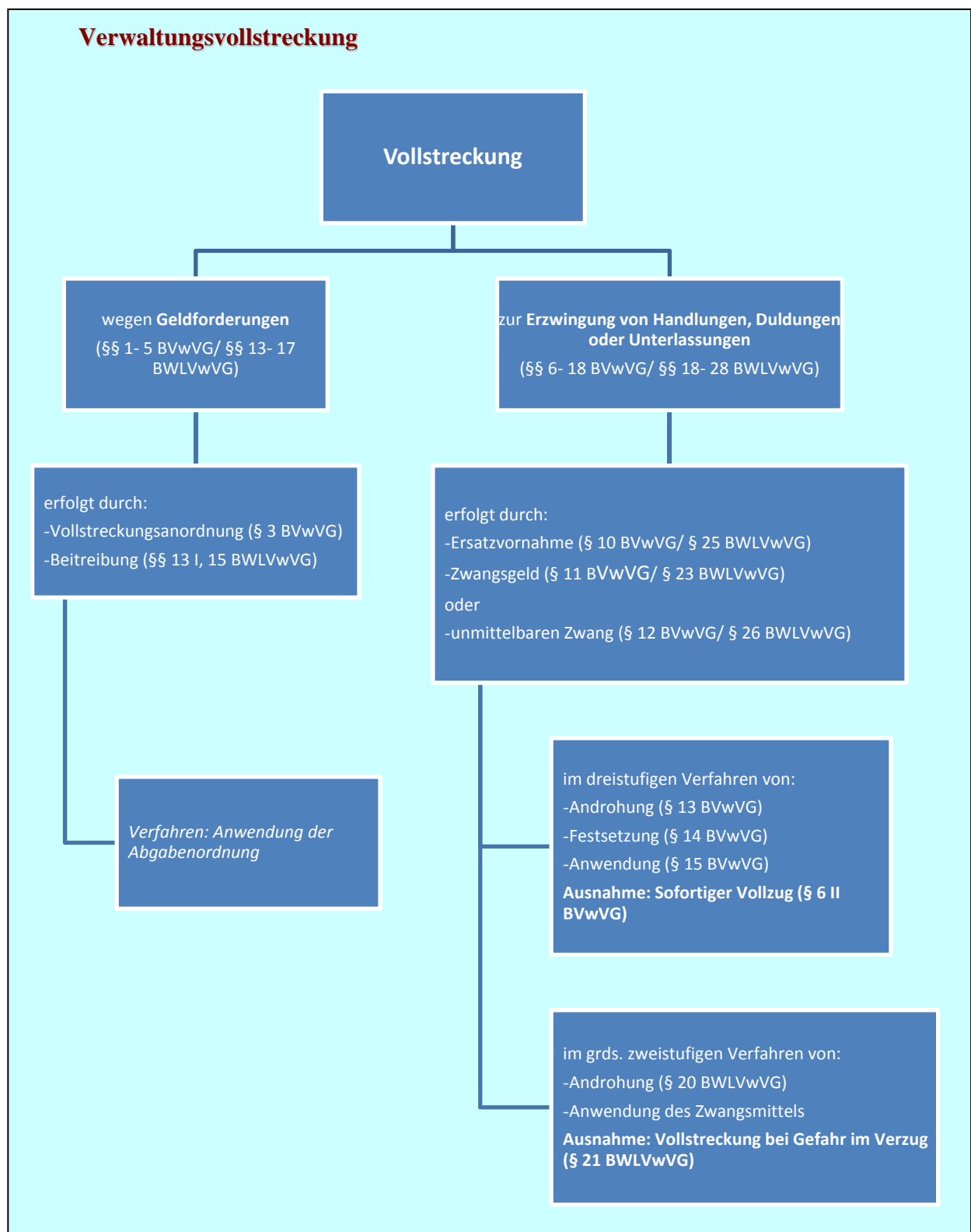
1. Liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor: Wirksamer Vertragsschluss?
2. Formelle Rechtmäßigkeit des Vertrages
3. Materielle Rechtmäßigkeit des Vertrages
 - a) Vertragsformverbot?
 - b) Inhaltliche Zulässigkeit
4. Folgen der Rechtswidrigkeit
 - a) Vertrag nach § 58 VwVfG schwebend unwirksam?
 - b) Spezieller Nichtigkeitsgrund nach § 59 II VwVfG?
 - c) Nichtigkeitsgrund nach § 59 I VwVfG?
5. Rechtsmissbräuchliche Geltendmachung eines Anspruchs?

G. Abwicklung öffentlich-rechtlicher Vertragsverhältnisse

- kann nicht durch VA durchgesetzt werden
 - muss grds. vor VG eingeklagt werden (beachte aber § 40 II VwGO)
 - Ausnahme: *cic*, da dabei noch kein Vertrag
- zu verfolgen durch allgemeine Leistungsklage
 - *Ausnahme*: Verpflichtungsvertrag → dann Verpflichtungsklage
- Sonderfall § 61 VwVfG: Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung
 - Vertrag ist Vollstreckungstitel → keine Klage notwendig

4. TEIL: VERWALTUNGS- VOLLSTRECKUNG

§ 19. Grundzüge der Verwaltungsvollstreckung



A. Begriff**Verwaltungsvollstreckung**

Ist ein staatliches Verfahren zur **zwangsweisen Durchsetzung** öffentlich-rechtlicher Ansprüche von Hoheitsträgern

- idR: behördliche Durchsetzung *befehlender VA* (Gebote, Verbote) mit Hilfe bestimmter Zwangsmittel

B. Rechtsgrundlagen

- *Bundesverwaltung*: **VwVG**, UZwG nebst Sonderregelung
- *Landesverwaltung*: **BWLwVG** nebst Sonderregelungen (insb. §§ 49- 54 BWPoIG)

C. Arten

- Vollstreckung wegen Geldforderungen (§§ 1 - 4 VwVG/ §§ 13- 17 BWLwVG)
- Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen (§§ 6 - 18 VwVG/ §§ 18- 28 BWLwVG)

D. Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzungen

- Unanfechtbarkeit oder sofortige Vollziehbarkeit dieses VA (§ 2 BWLwVG; so auch § 6 VwVG für die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen)

E. Die Vollstreckung wegen Geldforderungen

- durch **Beitreibung** (§ 13 I BWLwVG) oder **Vollstreckungsanordnung** (§ 3 VwVG)
- Zuständigkeit (§ 4 BWLwVG und § 4 VwVG): Erlassbehörde (Bsp.: **Finanzämter**) oder ermächtigte Behörde
- **Voraussetzungen** der Beitreibung (§§ 13 I, 14 BWLwVG) oder Vollstreckungsanordnung (§ 3 VwVG):
 - *Leistungsbescheid* (§ 13 I BWLwVG; § 3 II VwVG)
 - *Fälligkeit* der Forderung
 - *Mahnung* (§ 14 BWLwVG, § 3 III VwVG)
 - *Ablauf der Zahlungsfrist* (soweit Mahnung nicht entbehrlich)
- Ablauf des Vollstreckungsverfahrens (§§ 15 - 15a BWLwVG)
- **Rechtsschutz** gegen Vollstreckungsmaßnahmen: idR Anfechtungsklage, da VA (Bsp.: **Sachpfändung durch die Vollstreckungsbehörde**), evtl. sind hier auch die Rechtsbehelfe nach der Abgabenordnung und der Finanzgerichtsordnung einschlägig (vgl. § 5 BVwVG)

Beachte: wenn die Vollstreckungsmaßnahmen durch ein ordentliches Gericht oder einem Gerichtsvollzieher verhängt werden (Bsp.: **Grundstücksversteigerung**), so sind die Rechtsbehelfe der ZPO statthaft!

Rechtsschutz wegen nachträglicher Einwendungen gegen Grund-VA**(**)**

Maurer, Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 11 f.

- *Problem*: Leistungsbescheid war ursprünglich rechtmäßig, ist aber wegen *nachträglich entstandener Einwendungen* rechtswidrig geworden (Bsp.: zugrunde liegende Satzung ist *zwischenzeitlich inzident für nichtig erklärt worden*) oder erloschen (Bsp.: *Erfüllung*). Behörde möchte dennoch aus dem VA vollstrecken. Wie kann sich der Betroffene dagegen wehren?
- *Ausgangspunkt*: dem Betroffenen muss aus Art. 19 IV GG unstreitig eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Vollstreckung zustehen
- **Meinung 1: Verwaltungsgerichtliche Vollstreckungsgegenklage**
 - o Rechtsgrundlage: §§ 767 ZPO iVm § 167 VwGO bzw. § 173 VwGO
 - o dagegen: § 173 VwGO normiert den Vorrang der VwGO und hier steht ausreichender Rechtsschutz über VwGO durch andere Klagemöglichkeiten zur Verfügung
- **Meinung 2: Feststellungsklage**
 - o *VGH Mannheim (NVwZ 1993, 72)*: Feststellung, dass die Vollstreckung aus dem Leistungsbescheid unzulässig ist
 - o *Maurer § 20 Rn. 11*: Feststellung, dass die mit dem Leistungsbescheid geltend gemachte Forderung nicht mehr besteht oder nicht mehr durchsetzbar ist
 - o dagegen: Feststellungsklage subsidiär (§ 43 II VwGO)
- **Meinung 3: Klage gegen Vollstreckungsmaßnahme**
 - o insb. Anfechtungsklage gegen Festsetzungsbescheid oder vorbeugende Unterlassungsklage gegen drohende Vollstreckung
 - o dagegen: Rechtmäßigkeit des Grund-VA ist grds. keine Zulässigkeitsvoraussetzung für Vollstreckung
- **Meinung 4: isolierte Verpflichtungsklage auf behördliche Unzulässigerklärung**
 - o Verpflichtungsklage auf behördliche Unzulässigerklärung der Vollstreckung
 - o dagegen: geht nur dann, wenn eine spezialgesetzliche Ermächtigung für diesen VA (Unzulässigerklärung der Vollstreckung) vorhanden ist (Bsp.: *Art. 21 BayVwZVG*)
- **Meinung 5: Kombinierte Verpflichtungsklage auf Aufhebung des Leistungsbescheids**
 - o Verpflichtungsklage auf Aufhebung des Leistungsbescheids (ggf. mit Antrag auf Wiederaufgreifen des Verfahrens)
 - o *nach Vollstreckung*: kombiniert mit Anfechtungsklage und Annexantrag auf Folgebeseitigung (analog § 113 I 2 VwGO oder § 113 IV VwGO)
 - o bei *drohender Vollstreckung*: kombiniert mit Sicherungsanordnung (§ 123 VwGO)
 - o dafür:
 - entspricht dem Rechtsgedanken des § 18 I 2 VwVG
 - dient der Verfahrensökonomie und dem effektiven Rechtsschutz

F. Die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen

- **durch Zwangsmittel (§ 18 ff. BWLVwVG, § 6 ff. VwVG):**
 - o Zwangsgeld (§ 23 BWLVwVG bzw. § 11 VwVG)
 - o Ersatzvornahme (§ 25 BWLVwVG bzw. § 10 VwVG)
 - o unmittelbarer Zwang (§ 26 BWLVwVG bzw. § 12 VwVG)
- Zuständigkeit (§ 4 I BWLVwVG bzw. § 7 VwVG): Erlassbehörde
- richtiger Pflichtiger
- **Zwangsverfahren:**
 - o *Androhung* eines bestimmten Zwangsmittels unter Fristsetzung (§ 20 BWLVwVG bzw. § 13 VwVG)
 - o *Festsetzung* (in Baden-Württemberg nur bei Zwangsgeld: § 23 BWLVwVG; nach Bundesregelung bei jedem Zwangsmittel: § 14 VwVG)
 - o Anwendung des *Zwangsmittels* (§ 19 II- IV BWLVwVG; § 15 VwVG)
- **Rechtsschutz:**
 - o gegen *Androhung*: Anfechtungsklage (§ 18 I VwVG)
 - o gegen *Festsetzung*: Anfechtungsklage, da VA (HM)
 - o gegen *Anwendung*: allgemeine Leistungsklage (idR in Form der Unterlassungsklage) oder allgemeine Feststellungsklage, falls man in der Anwendung einen Realakt sieht (Literatur) oder Anfechtungsklage, sofern man in der Anwendung gleichzeitig eine konkludente Duldungsanordnung und damit einen VA sieht (Rechtsprechung), siehe dazu oben Fall 2

Merke: Nach der Rechtsprechung ist jede Vollstreckungsmaßnahme ein Verwaltungsakt!

5. TEIL: ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ABWEHRANSPRÜCHE

§ 20. Der Folgenbeseitigungsanspruch

A. Allgemein

- ist auf die *Beseitigung der rechtswidrigen Folgen hoheitlicher Tätigkeit* gerichtet
- ist ein **Wiederherstellungsanspruch**: es soll der Zustand wiederhergestellt werden, der vor dem schädigenden Hoheitshandeln bestand
 - grds. kein Geldanspruch, außer wenn Wiederherstellung nicht möglich!!
- Bsp.:
 - Rücknahme ehrverletzender amtlicher Äußerungen
 - Räumung einer Wohnung von Personen, die rechtswidrig eingewiesen worden sind

B. Voraussetzungen

Prüfungsschema: Folgenbeseitigungsanspruch

1. **Rechtsgrundlage**
2. **Voraussetzungen**
 - a) **Hoheitlicher Eingriff** in ein **subjektives Recht** des Bürgers
 - b) dadurch Schaffung eines noch **andauernden rechtswidrigen Zustands**
 - c) **Wiederherstellung** des früheren Zustands **möglich**, rechtlich **zulässig** und **zumutbar**
3. **Rechtsfolge**
 - a) **Wiederherstellung des früheren Zustands**, evtl. Geldentschädigung
 - b) *Ggf. Mitverschulden*
 - c) *Ggf. Verjährung (§ 199 BGB analog)*
 - d) *Ggf. unzulässige Rechtsausübung*

I. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage des Folgenbeseitigungsanspruchs

- § 113 I 2 VwGO (Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch) scheidet als Rechtsgrundlage aus, da dadurch ein Folgenbeseitigungsanspruch nicht begründet, sondern vorausgesetzt wird
- früher: Analogie zu §§ 1004, 862 BGB
- heute: Herleitung kumulativ aus
 - o Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG)
 - o Grundrechten
 - o Gewohnheitsrecht

Tipp: Nicht auf Streit eingehen, sondern einfach nur kumulativ herleiten, da FBA inzwischen allgemein anerkannt ist

II. Hoheitlicher Eingriff

- o Unmittelbarkeitserfordernis: erfasst werden **nur unmittelbare Eingriffe**
- o Beachte: Eingriff muss nicht rechtswidrig sein!
 - aber der dadurch verursachte Zustand!

III. Verletzung eines subjektiven Rechts

- o nur wenn in ein subjektives Recht eingegriffen wird, kann ein FBA geltend gemacht werden!
- o liegt aber idR wegen Grundrechtsverletzung unstreitig vor

IV. Fortdauernder rechtswidriger Zustand

- o rechtswidrige Folge muss noch andauern
- o wenn keine Folgen mehr: nur noch Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche!
- o Folgen sind nicht **rechtswidrig**, wenn der Betroffene eine Duldungspflicht hat
 - insbesondere aus § 906 BGB analog oder § 22 BImSchG
 - bei VA:
 - führt auch zu Duldungspflicht, selbst wenn er rechtswidrig ist
 - Folge: muss zuerst angefochten werden (=Fall des § 113 I 2 VwGO)

V. Wiederherstellung möglich, zulässig und zumutbar

- **Möglichkeit:**
 - FBA scheidet aus, wenn Wiederherstellung unmöglich ist
 - es reicht aber Wiederherstellbarkeit eines *vergleichbaren Zustands!*
- **Rechtliche Zulässigkeit:** Streit über Anwendbarkeit des FBA in Drittbeteiligungsfällen

Anwendbarkeit des Folgenbeseitigungsanspruchs in Drittbeteiligungsfällen (*)

- Beispiele:
 - Folgenbeseitigung durch Abbruchverfügung gegenüber Nachbar
 - Ausweisungsverfügung gegenüber dem in eine Wohnung eingewiesenen Obdachlosen
- **Rechtsprechung:** FBA nicht anwendbar
 - wegen Vorbehalt des Gesetzes ist eine gesetzliche Rechtsgrundlage erforderlich, wenn Folgenbeseitigung in einer für einen Dritten belastenden Maßnahme besteht
 - FBA ist dazu keine hinreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage
 - *Folge:* nicht auf FBA als Anspruchsgrundlage abstellen, sondern auf spezielle gesetzliche Ermächtigung (Bsp.: **polizeiliche Generalklausel**), ggf. Ermessensreduzierung auf Null erforderlich!
- **Literatur:** FBA anwendbar
 - das Problem der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage ist nur eine Frage der rechtlichen Möglichkeit der Folgenbeseitigung
 - in Drittbeteiligungsfällen sind die jeweiligen Verhältnisse sauber zu trennen:
 - **Verhältnis Betroffener – Verwaltung:** hierfür ist keine besondere gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erforderlich, sondern nur eine Anspruchsgrundlage für den Anspruch, dies ist der FBA
 - **Verhältnis Verwaltung – Dritter:** erst hier ist *Ermächtigungsgrundlage* erforderlich (Bsp.: **polizeiliche Generalklausel für Ausweisungsverfügung** [in BW: § 33 PolG], § 65 LBO-BW für Abbruchverfügung)

- **Unzumutbarkeit:** liegt vor, wenn die Wiederherstellung des früheren Zustandes einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würde (aus § 242 BGB analog)

C. Rechtsfolge

I. Wiederherstellung

- FBA ist kein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch, daher grundsätzlich nicht auf Geldersatz gerichtet (Ausnahme: Mitverschulden)
 - ist *kein allgemeiner Wiedergutmachungsanspruch*
- **Rechtsfolge** des FBA:
 - tatsächliche Herstellung des vor dem Eingriffs bestehenden Zustands!
 - falls diese Herstellung nicht möglich ist, dann kommt Geldersatz nach dem *allgemeinen öffentlich-rechtlichen Ausgleichsanspruch* oder nach dem *enteignungsgleichen Eingriff* oder nach dem *öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch* in Betracht
- Beispiel: **Eigentumsverletzung durch Wegnahme einer Sache**
 - **1. Stufe - Abwehr:** Vorrangig ist zunächst ein Abwehranspruch aus Art. 14 GG: dieser schützt vor der Wegnahme
 - **2. Stufe - Folgenbeseitigung:** *FBA*, falls Wegnahme schon erfolgt ist, aber Sache wieder zurückgegeben werden kann
 - **3. Stufe - Entschädigung:** Geldentschädigung nach den Grundsätzen über den *enteignungsgleichen Eingriff*, falls Sache nicht mehr zurückgegeben werden kann
- Unterschied zur **Naturalrestitution** (§ 249 BGB):
 - Naturalrestitution orientiert sich am hypothetischen Zustand, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre
 - FBA orientiert sich am ursprünglichen Zustand, denn es ist der frühere Zustand wiederherzustellen

Unterschied vom Folgenbeseitigungsanspruch zum Unterlassungsanspruch (§ 21)

- **Unterlassungsanspruch** zielt auf Unterlassung von Störungen und Beeinträchtigungen (Bsp.: *keine weiteren Immissionen einer öffentlich-rechtlich betriebenen Anlage, keine weiteren ehrverletzenden Äußerungen*) und bezweckt die *Beseitigung der Störung*
- **FBA** zielt auf ein positives Tätigwerden (Bsp.: *aktive Beseitigung einer rechtswidrig errichteten Anlage, Widerruf einer ehrverletzenden Äußerung*) und bezweckt nicht Beseitigung der Störung, sondern *Beseitigung der Folgen der Störung*
- Können aber miteinander verbunden sein, wenn sowohl die fortdauernde Störung beseitigt werden soll als auch die bereits eingetretenen Folgen der Störung

II. Mitverschulden

Einwand des Mitverschuldens beim Folgenbeseitigungsanspruch

- Geltendmachung des FBA kann wegen Mitverschuldens nach § 254 BGB analog ausgeschlossen sein
- **Überholte Auffassung:** *Alles-oder-Nichts*
 - o bei überwiegendem Verschulden des Bürgers entfällt FBA, da § 254 BGB Teilbarkeit voraussetzt, die teilweise Wiederherstellung aber oft nicht möglich ist
 - o dagegen: unbillig, da Besserstellung der öffentlichen Gewalt
- **Heutige Auffassung:** *Geldausgleich*
 - o beim Mitverschulden des Bürgers wandelt sich der FBA analog § 251 I BGB in einen Anspruch auf Zahlung eines Ausgleichbetrages in Geld
 - oder Wiederherstellung des Zustands unter Kostenbeteiligung des Bürgers
 - o Rechtsgedanke des § 251 BGB findet sich auch in den Billigkeitsentschädigungsvorschriften der §§ 48 III, 74 II 3 VwVfG, 42 BImSchG wieder
 - o **Beachte**: nur, wenn teilweise Wiederherstellung nicht möglich ist!

D. Prozessuales

- für FBA ist Verwaltungsrechtsweg eröffnet, da es ein öffentlich-rechtlicher Anspruch ist
- **Klageart**:
 - o idR allgemeine Leistungsklage
 - o Verpflichtungsklage: nur, wenn sich FBA auf Erlass eines VA richtet (Bsp.: Rücknahmebescheid, Abrissverfügung)
 - o ggf. Anfechtungsklage mit Annexantrag (vgl. § 113 I 2 VwGO), falls der eingetretene rechtswidrige Zustand auf den Folgen eines anfechtbaren VA beruht

§ 21. *Der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch*

A. Allgemein

- ist auf die *Unterlassung zukünftiger oder fortgesetzter Beeinträchtigungen* gerichtet, für Beseitigung der Folgen einer fortdauernden Beeinträchtigung ist hingegen der Folgenbeseitigungsanspruch einschlägig

B. Voraussetzungen

Prüfungsschema: Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch

1. **Rechtsgrundlage**
2. **Voraussetzungen**
 - a) (drohende) **Beeinträchtigung** subjektiver Rechte
 - b) Durch Träger öffentlicher Gewalt
 - c) Keine **Duldungspflicht**
3. **Rechtsfolge**
Unterlassen der Beeinträchtigung

I. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs

- Herleitung kumulativ aus
 - Analogie zu §§ 1004, 906 BGB
 - Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG)
 - Grundrechte
 - Gewohnheitsrecht
- aber **nicht**: §§ 22 ff. BImSchG!!

II. Beeinträchtigung

- muss ernstlich zu besorgen oder schon eingetreten sein
- Beeinträchtigung muss nicht die Schwelle erreichen, die sonst für Beeinträchtigungen des Eigentumsrechts gefordert wird („*schwer und unerträglich*“)

III. Durch Träger öffentlicher Gewalt

- aber nur im Rahmen öffentlich-rechtlicher Aufgabenerfüllung!
- nicht durch Privatperson

IV. Keine Duldungspflicht

- zu dulden sind solche Einwirkungen, welche die **Zumutbarkeitsschwelle** nicht erreichen
- zumutbar ist dabei, was *nicht erheblich* (§§ 22 I, 3 I BImSchG) bzw. *nicht wesentlich* (§§ 1004, 906 BGB) ist
- **Duldungspflichten:**
 - können sich aus Rechtssätzen und bestandskräftigen VA ergeben
 - aber auch aus Interessenabwägung: dabei ist „Gemeinwichtigkeit“ der störenden Anlagen mit zu beachten

C. Prozessuales

- Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, da öffentlich-rechtlicher Anspruch
- **Klageart:**
 - idR allgemeine Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage
 - *vorbeugende Unterlassungsklage* bei bevorstehender Rechtsbeeinträchtigung
 - *Verpflichtungsklage*: nur, wenn sich Unterlassungsanspruch auf Erlass eines VA richtet

6. TEIL: ÖFFENTLICH-RECHTLICHE ENTSCHÄDIGUNGSANSPRÜCHE

§ 22. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch

A. Allgemein

- dient dem Bereicherungsausgleich im öffentlichen Recht
- entspricht den §§ 812 ff. BGB
- er ist darauf gerichtet, zu Unrecht erfolgte öffentlich-rechtliche **Vermögensverschiebungen rückgängig** zu machen

B. Voraussetzungen

Prüfungsschema: Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

(ähnlich wie §§ 812 ff. BGB)

1. **Rechtsgrundlage:** spezialgesetzliche Regelung oder eigenständiges Rechtsinstitut
2. **Voraussetzungen**
 - a) **Vermögensverschiebung**
 - b) Öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung
 - c) **Ohne Rechtsgrund**
3. **Rechtsfolge**
 - a) **Erstattung der Bereicherung**
 - b) *ggf. Wegfall der Entreicherung*

I. Rechtsgrundlage

- in vielen Fällen in Spezialvorschriften geregelt: § 49a VwVfG, § 87 II BBG
- sonst: **gewohnheitsrechtlich** verfestigtes eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts (a.A.: §§ 812 ff. BGB analog)

II. Vermögensverschiebung

- mit der Vermögensminderung des einen Teils muss unmittelbar ein Vermögenszuwachs des anderen verbunden sein

III. Öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehung

- sonst: privatrechtlicher Anspruch nach §§ 812 ff. BGB
- Leistung muss dem Erstattungsschuldner aufgrund eines (oder eines vermeintlichen) öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnisses erbracht worden sein

IV. Ohne Rechtsgrund

- Vermögensverschiebung muss ohne Rechtsgrund erfolgt sein bzw. Rechtsgrund muss später weggefallen sein

C. Grenzen des Anspruchs

I. Wegfall der Bereicherung

- **Staat** kann sich **nicht** auf Entreicherung berufen!!
 - Grund: Grundsatz der **Gesetzmäßigkeit der Verwaltung** verlangt Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands
- Bürger kann sich aber auf **Vertrauensschutz** berufen: scheidet aber bereits bei grob fahrlässiger Unkenntnis aus
 - Beachte dabei aber Spezialvorschriften (etwa § 48 II VwVfG)!

II. Sonstige Grenzen

- § 814 BGB ist nicht analog anwendbar
- Grenze bildet aber Grundsatz von Treu und Glauben

D. Anspruchsdurchsetzung

- **Verhältnis Bürger gegen Verwaltung:**

- Anfechtungsklage mit Annexantrag (§ 113 I 2 VwGO), wenn Vermögensverschiebung die Vollzugsfolge eines anfechtbaren Verwaltungsakts war
- Verpflichtungsklage, wenn die Rückgängigmachung der Vermögensverschiebung den Erlass eines VA voraussetzt (insb. **Kehrseitentheorie** des BVerwG: Verwaltung kann die Rückgewähr einer durch VA festgesetzten Leistung ebenfalls wieder durch VA geltend machen)
- Allgemeine Leistungsklage, wenn zur Rückgängigmachung der Vermögensverschiebung lediglich ein tatsächliches Handeln der Behörde erforderlich ist

- **Verhältnis Verwaltung gegen Bürger:**

- idR VA (entweder § 49a VwVfG oder wegen Kehrseitentheorie)
- Allgemeine Leistungsklage nur dann, wenn ein Subordinationsverhältnis fehlt (Bsp.: öffentlich-rechtlicher Vertrag)

§ 23. Grundzüge der Amtshaftung**§ 839 BGB: Haftung bei Amtspflichtverletzung**

- (1) ¹Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. ²Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.
- (2) ¹Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. ²Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.
- (3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Art. 34 GG: Haftung bei Amtspflichtverletzung

¹Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. ²Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. ³Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

Prüfungsschema: Amtshaftungsanspruch des Bürgers

1. **Rechtsgrundlage:** § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (*zusammen zu prüfen!*)
2. **Voraussetzungen**
 - a) Hoheitliches Handeln („in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“)
 - b) Verletzung der Amtspflicht gegenüber einem Dritten
 - c) Verschulden
 - d) Adäquat kausaler Schaden
 - e) Keine Haftungsbeschränkung (insb. § 839 I 2, II oder III BGB!)
 - f) Verjährung (idR §§ 195, 199 BGB: 3 Jahre)
3. **Rechtsfolge:** Schadensersatzpflicht idR der Anstellungskörperschaft

Rechtsweg: Rechtswegzuständigkeit der ordentlichen Gerichte (Art. 34 S. 3 GG, § 40 II 1 VwGO), sachlich zuständig sind die Landgerichte (§ 71 II 2 GVG)

- **Hoheitliches Handeln** („in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes“):
 - o hier Abgrenzung von hoheitlichen und privatrechtlichen Handeln
 - o außerdem darf kein Handeln nur „bei Gelegenheit“ vorliegen
- **„Beamter“**: Entgegen dem Wortlaut von § 839 BGB werden nicht nur Amtspflichtverletzungen von Beamten erfasst, sondern es gilt der haftungsrechtliche Beamtenbegriff. Danach zählen neben *Beamten* im statusrechtlichen Sinn auch *Angestellte* und *Arbeiter* im öffentlichen Dienst, Personen in einem besonderen *öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis* (Bsp.: **Minister, Gemeinderäte**) sowie *Beliehene* und *Verwaltungshelfer* zu Beamten!
- **Amtspflicht gegenüber einem Dritten**
 - o Amtspflichten können sich ergeben aus Außenrecht (**Gesetz, RVO, Satzung**), Innenrecht (**Verwaltungsvorschriften, Weisungen**) und ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen
 - o Nach *BGH* enthalten *Verkehrssicherungspflichten* grundsätzlich keine hoheitliche Amtspflichten, sondern lediglich privatrechtliche Pflichten (a.A. *Literatur*). Bei Straßenverkehrssicherungspflichten haben Landesgesetzgeber diese Pflicht mittlerweile zur hoheitlichen Aufgabe erklärt, daher Amtshaftung möglich!
 - o Amtspflicht muss drittbezogen sein, daher nach der Rechtsprechung grundsätzlich keine Haftung für legislatives Unrecht (*Ausnahmen*: Erlass rechtswidriger Bebauungspläne, nicht rechtzeitige Umsetzung einer EU-Richtlinie, Einzelfall- und Maßnahmegesetze)
 - o zur Frage, wann eine drittschützende Amtspflicht vorliegt, existiert eine umfangreiche Kasuistik in der Rechtsprechung!
- **Keine Haftungsbeschränkungen**: es gibt eine Vielzahl von Haftungsbeschränkungen, die in der Praxis dazu führen, dass Amtshaftungsansprüche sehr schwer durchsetzbar sind!
 - o teilweise existieren Haftungsbeschränkungen in **Spezialgesetzen** (Bsp.: **§ 19 BNotO für Notare**)
 - o **§ 839 I 2 BGB**: bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung besteht Amtshaftungsanspruch nur dann, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (wird mittlerweile sehr *restriktiv* ausgelegt und gilt z. B. dann nicht, wenn sich der anderweitige Anspruch auch gegen einen anderen Hoheitsträger richtet oder bei hoheitlicher Teilnahme am Straßenverkehr!)
 - o **§ 839 II BGB** (Spruchrichterprivileg): Bei einer Amtspflichtverletzung eines Richters bei Urteilen besteht nur dann ein Amtshaftungsanspruch, wenn sich der Richter strafbar gemacht hat (vgl. § 339 StGB)
 - o **§ 839 III BGB**: keine Ersatzpflicht, wenn es der Verletzte unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (Bsp.: **Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage**)

§ 24. Sonstige Entschädigungsansprüche

A. Entschädigungsansprüche für Eigentumseingriffe

Art. 14 GG: Eigentum, Erbrecht und Enteignung

- (1) ¹Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. ²Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) ¹Eigentum verpflichtet. ²Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- (3) ¹Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. ²Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. ³Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. ⁴Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfall der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

I. Allgemein

- Die Frage nach Entschädigungsansprüchen bei Eigentumsverletzungen ist eine *besonders komplexe* und sehr schwer verständige Materie, im Folgenden kann hierzu nur ein kurzer Überblick gegeben werden!
- *Verschiedene Entschädigungsansprüche* für Eigentumsverletzungen möglich:
 - **Entschädigung für Enteignungen** (Art. 14 III 2 GG, sog. *Junktimklausel*)
 - **Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung**: gewährt eine Entschädigung für besondere Belastungen im Rahmen einer gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung iSd Art. 14 I 2 GG
 - **Enteignungsgleicher Eingriff**: gewährt eine Entschädigung für rechtswidrige Eigentumseingriffe
 - **Enteignender Eingriff**: dieser besonders umstrittene Rechtsfigur gewährt eine Entschädigung für enteignend wirkende Nebenfolgen eines rechtmäßigen Verwaltungshandelns
- *Entwicklung der Rechtsprechung*: [siehe hierzu auch Maurer § 27 Rn. 3 ff.](#)
 - Ursprünglich dehnte der *BGH* die Entschädigungsansprüche für Eigentumsverletzungen immer weiter aus. Von der Rechtsfolge war es unerheblich, ob der Eingriff rechtswidrig oder rechtmäßig war, da bei einem „Sonderopfer“ stets eine Entschädigung geleistet werden musste. Es kam auch nicht darauf an, ob der Betroffene den Eingriff bei den Verwaltungsgerichten hätte angreifen können, dieser hatte vielmehr ein faktisches Wahlrecht zwischen Anfechtung oder Entschädigung („*Dulde und liquidiere.*“).
 - Änderungen durch den *Nassauskiesungsbeschluss* des BVerfG (BVerfGE 58, 300): Darin führte des BVerfG aus, dass es kein Wahlrecht zwischen Anfechtung und Entschädigung gibt, eine rechtswidrige Enteignung ist verfassungswidrig und daher aufzuheben. Die ordentlichen Gerichte sind nicht befugt, ohne gesetzliche Grundlage eine Entschädigung zuzusprechen.

II. Entschädigung für rechtmäßige Enteignungen (Art. 14 III GG)

- Art. 14 III GG bestimmt, dass ein Entzug des nach Art. 14 I 2 GG bestimmten Eigentums nur zum Wohle der Allgemeinheit und nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen darf, das eine Entschädigungsregelung enthält.
- *Rechtsgrundlage* für Entschädigungsanspruch: Art. 14 III GG stellt keine Anspruchsgrundlage für die Entschädigung dar, sondern fordert für Enteignungen nur eine gesetzliche Entschädigungsregelung. Rechtsgrundlage für den Entschädigungsanspruch wegen Enteignung ist daher das **enteignende Gesetz!**
 - Falls im enteignenden Gesetz keine hinreichende Entschädigungsklausel: Enteignung ist rechtswidrig und unzulässig, Betroffener muss gegen Enteignung vorgehen!
 - Bsp. für Entschädigungsklauseln: §§ 85 ff. BauGB; § 19 BFStrG
 - Teilweise in Gesetzen noch vorhandene „salvatorische Entschädigungsklauseln“ („sollten Maßnahmen zu einer Enteignung führen, ist eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten“) sind nicht ausreichend, idR auch nicht als ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung (BVerwG; a.A. teilweise BGH!).
- **Begriff Enteignung:** *Enteignung ist die vollständige oder teilweise Entziehung vermögenswerter Rechtspositionen iSd Art. 14 I 2 GG durch einen gezielten hoheitlichen Rechtsakt zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben* (vgl. Maurer § 27 Rn. 41 mwN)

III. Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung

- Aufgrund von Art. 14 I 2 GG hat der Betroffene Beschränkungen seines „Eigentums“ durch Inhalts- und Schrankenbestimmungen grundsätzlich hinzunehmen, da der Gesetzgeber zur Ausgestaltung des Eigentumsrechts befugt ist. In Einzelfällen kann dennoch eine verfassungsmäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung zu unverhältnismäßigen Belastungen des Betroffenen führen. In derartigen **Ausnahmefällen** ist nach der „*ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung*“ ein Ausgleich zu leisten, sofern die Belastung nicht auf andere Art und Weise (Bsp.: **Ausnahmeregelung, Planergänzung durch aktive Maßnahmen wie Schallschutz**) abgewendet werden kann.
- Bsp.: **Unverhältnismäßig starke Immissionen hoheitlich betriebener Anlagen; unverhältnismäßige Nutzungsbeschränkungen im Bereich des Denkmalschutzes**
- **Rechtsgrundlage:** Hierfür existieren spezielle gesetzliche Ausgleichsnormen (Bsp.: § 42 BImSchG; § 74 II 3 VwVfG). Falls die Inhalts- und Schrankenbestimmung keine derartige Ausgleichsregelung enthält, ist sie verfassungswidrig und nichtig!
- *Rechtsfolge:* Geldentschädigung (z. B. für Maßnahmen zum passiven Lärmschutz)

IV. Der enteignungsgleiche Eingriff

- *Zweck:* Die Rechtsfigur des enteignungsgleichen Eingriffs gewährt dem Betroffenen eine Entschädigung für **rechtswidrige hoheitliche Eingriffe in sein Eigentum**.
- *Bsp.:* Erschütterung der Standfestigkeit eines Gebäudes durch Ausschachtungsarbeiten an einer öffentlichen Straße (BGHZ 72, 289); Beeinträchtigung des Grundeigentums durch Baugenehmigung für Nachbargrundstück (BGHZ 86, 356)
- **Vorrang des Primärrechtsschutz:** Der Betroffene muss sich primär gegen die Eigentumsbeeinträchtigung zur Wehr setzen (z. B. durch Anfechtungsklage gegen Baugenehmigung des Nachbarn oder Verpflichtungsklage auf Erteilung der Baugenehmigung). Nur wenn das nicht möglich oder zumutbar ist, dann kommt eine Entschädigung in Betracht!
- *Rechtsgrundlage:* Der enteignungsgleiche Eingriff wurde vom BGH ursprünglich aus einem *Erst-recht-Schluss aus Art. 14 III GG* entwickelt: Wenn schon rechtmäßige Eingriffe in das Eigentum entschädigt werden müssen, dann müsse dies erst Recht für rechtswidrige Eingriffe gelten! Nach dem Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG stützt der BGH diesen Entschädigungsanspruch nunmehr auf den **allgemeinen Aufopferungsanspruch** aus „§§ 74, 75 Einl. ALR in seiner richterrechtlich geprägten Ausformung“! Die Literatur zieht teilweise direkt Art. 14 I GG heran. Man kann den Anspruch mittlerweile auch auf Gewohnheitsrecht stützen.
- *Beachte:* Teilweise existieren spezialgesetzliche Ausformungen des allgemeinen Aufopferungsgedanken (Bsp.: § 55 PolG-BW). Diese gehen dem enteignungsgleichen Eingriff oder enteignenden Eingriff vor!

Prüfungsschema: Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff

1. **Rechtsgrundlage:** Allgemeiner Aufopferungsanspruch
2. **Voraussetzungen**
 - a) *Keine Spezialregelung* (Bsp.: § 55 PolG-BW)
 - b) *Hoheitlicher Eingriff ins Eigentum* iSd Art. 14 GG (nach BGH Ausschluss für legislatives Unrecht)
 - c) *Unmittelbarkeit* des Eingriffs (es muss kein zielgerichteter Eingriff sein!)
 - d) Rechtswidrigkeit des Eingriffs
 - e) *Sonderopfer des Eigentümers* (indiziert durch Rechtswidrigkeit)
 - f) *Eingriff im Allgemeininteresse* (Bsp.: nicht bei Vollstreckung privater Forderung)
 - g) *Vorrang des Primärrechtsschutzes* (§ 254 BGB analog)
 - h) *Verjährung* (idR analog §§ 195, 199 BGB: 3 Jahre)
3. **Rechtsfolge:** Entschädigungsanspruch (idR gegen eingreifende Körperschaft)

Rechtsweg: Zivilgerichte (§ 40 II 1 VwGO: „Ansprüche aus Aufopferung“)

V. Der enteignende Eingriff

- *Zweck:* Die Rechtsfigur des enteignenden Eingriffs soll eine Entschädigung für **enteignend wirkende Nebenfolgen eines an sich rechtmäßigen Verwaltungshandelns** gewähren.
- *Beispiel:* **Ordnungsgemäß durchgeführte Straßenbauarbeiten führen zu Verkehrsbehinderungen und damit Umsatzeinbußen bei Anliegerbetrieben.** Derartige Beeinträchtigungen sind zwar grundsätzlich als bloße Sozialbindungen (Art. 14 I 2 GG) entschädigungslos hinzunehmen. Sie können im Einzelfall aber ausnahmsweise so schwerwiegend sein, dass sie für den betroffenen Eigentümer ein Sonderopfer darstellen und deshalb entschädigt werden müssen.
- *Unterschied zum enteignungsgleichen Eingriff:* Eingriffshandlung (**Straßenbauarbeiten**) ist rechtmäßig, aber Eingriffserfolg (**Umsatzeinbußen bei Anliegern**) ist rechtswidrig. Im Unterschied zum enteignungsgleichen Eingriff gibt es beim enteignenden Eingriff keinen Vorrang des Primärrechtsschutz, denn Grundlage des Anspruchs sind rechtmäßige Maßnahmen, gegen die kein fachgerichtlicher Rechtsschutz ergriffen werden kann.
- *Rechtsgrundlage:* Nach der Ansicht des **BGH** ist Rechtsgrundlage des enteignenden Eingriffs – wie beim enteignungsgleichen Eingriff – der **allgemeine Aufopferungsanspruch!** In der Literatur ist hingegen sehr **umstritten**, ob die Rechtsfigur des enteignenden Eingriffs heute noch fortbesteht. Nach vielfach vertretener Ansicht ist der enteignende Eingriff *in die Figur der „ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung“* aufgegangen.
- *Auch hier:* teilweise existieren vorrangige Spezialregelungen (Bsp.: **§ 55 PolG-BW!**)

Prüfungsschema: Anspruch aus enteignendem Eingriff

1. **Rechtsgrundlage:** Allgemeiner Aufopferungsanspruch (BGH; nach Literatur aufgegangen in der Figur der „ausgleichspflichtigen Inhaltsbestimmung“)
2. **Voraussetzungen**
 - a) *Keine Spezialregelung* (Bsp.: **§ 55 PolG-BW**)
 - b) *Hoheitlicher rechtmäßiger Eingriff ins Eigentum* iSd Art. 14 GG
 - c) *Unmittelbarkeit* des Eingriffs
 - d) „Sonderopfer“ des Betroffenen: Erforderlich ist, dass der Eigentumseingriff und seine Folgen für den Eigentümer derart schwerwiegend sind, dass eine entschädigungslose Hinnahme unzumutbar ist (*Schweretheorie* des BVerwG)
 - e) *Verjährung* (idR analog §§ 195, 199 BGB: *3 Jahre*)
3. **Rechtsfolge:** Entschädigungsanspruch (idR gegen eingreifende Körperschaft)

Rechtsweg: nach **BGH Zivilgerichte** (§ 40 II 1 VwGO: „Ansprüche aus Aufopferung“); nach *Literatur Verwaltungsgerichte* (§ 40 II 1 VwGO: *Ausgleichsanspruch nach Art. 14 I 2 GG*)

VI. Rechtsweg

- **Enteignungsentschädigung** (Art. 14 III GG): Zivilgerichte (vgl. Art. 14 III 4 GG)
- **Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung**: Verwaltungsgerichte (vgl. § 40 II 1 VwGO: Zivilrechtsweg „gilt nicht für Streitigkeiten über das Bestehen und die Höhe eines Ausgleichsanspruchs im Rahmen des Art. 14 I 2 GG“)
- **Enteignungsgleicher Eingriff**: Zivilgerichte (§ 40 II 1 VwGO: enteignungsgleicher Eingriff hat nach dem BGH seine Rechtsgrundlage im allgemeinen Aufopferungsanspruch)
- **Enteignender Eingriff**: nach Ansicht des BGH sind Zivilgerichte zuständig (Grund: Anspruch wegen enteignenden Eingriff ist Ausprägung des allgemeinen Aufopferungsanspruch → § 40 II 1 VwGO; nach Literatur greift hingegen die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach § 40 I 1 VwGO ein)

B. Der allgemeine Aufopferungsanspruch**§ 74 der Einleitung des Allgemeinen Preußischen Landrechts (ALR) von 1794**

Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen.

§ 75 der Einleitung des Allgemeinen Preußischen Landrechts (ALR) von 1794

Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.

- Der allgemeine Aufopferungsanspruch war bereits in den §§ 74, 75 der Einleitung des Allgemeinen Preußischen Landrechts von 1794 enthalten.
- Zwar existieren in der heutigen Zeit viele verschiedene spezielle gesetzliche Regelungen für Entschädigungsansprüche (Bsp.: § 55 PolG-BW; § 42 BImSchG; § 74 II 3 VwVfG) des Bürgers gegen den Staat. Ergänzend findet aber weiterhin der allgemeine Aufopferungsanspruch seine Anwendung, der ursprünglich aus den §§ 74, 75 EALR entwickelt wurde und heute als Gewohnheitsrecht fortgilt!
- Dieser enthält den *allgemeinen Grundsatz*, dass zwar das Einzelinteresse vor dem Allgemeininteresse in bestimmten Fällen weichen muss, der Rechtsverlust aber entschädigt zu werden hat.
- Ursprünglich galt er nur für rechtmäßige Eingriffe in die Rechte eines Bürgers, doch wurde er zwischenzeitlich auch auf rechtswidrige Eingriffe erstreckt (hier aber Vorrang des Primärrechtsschutzes!).
- **Anwendungsbereich**: Der *allgemeine Aufopferungsanspruch* erfasst sowohl Eingriffe in Vermögensrechte als auch Eingriffe in Nicht-Vermögensrechte (Bsp.: **Leben, Gesundheit, Freiheit**). Doch gibt es für Eingriffe in Vermögensrechte *mittlerweile* die speziellen Rechtsinstitute des *enteignungsgleichen Eingriffs*, des *enteignenden Eingriffs* und der *ausgleichs-*

pflichtigen Inhaltsbestimmung. Daher ist der früher so bezeichnete allgemeine Aufopferungsanspruch heute nur noch auf Eingriffe in Nicht-Vermögensrechte anwendbar und wird wegen dieses verbleibenden geringen Anwendungsbereichs überwiegend nur noch als „**besonderer Aufopferungsanspruch**“ bezeichnet!

- **Subsidiarität:** tritt hinter spezielle gesetzliche Regelungen (Bsp.: § 55 PolG-BW; § 42 BImSchG; § 74 II 3 VwVfG) als subsidiär zurück, bleibt aber neben einem Amtshaftungsanspruch bestehen!
- **Voraussetzungen:** Der besondere Aufopferungsanspruch setzt einen hoheitlichen Eingriff in Nicht-Vermögensrechte voraus, der für den Betroffenen ein Sonderopfer in Gestalt eines Vermögensschadens darstellt. → wie enteignender oder enteignungsgleicher Eingriff!!!
- **Rechtsweg:** Zivilgerichte (§ 40 II 1 VwGO: „Aufopferung für das gemeine Wohl“)

C. Sonstige Ansprüche

- Neben spezialgesetzlichen Entschädigungsregelungen (Bsp.: § 55 PolG-BW; § 74 II 3 VwVfG) und der Erstattungspflicht des Bürgers nach Aufhebung eines VA (§ 49a VwVfG) können sich insbesondere noch aus **verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen** Entschädigungsansprüche ergeben.
- Aber nicht jedes Verhältnis des Bürgers zur Verwaltung kann ein derartiges Schuldverhältnis begründen, vielmehr ist ein besonders enges Verhältnis erforderlich ist, das dem eines privatrechtlichen Schuldverhältnisses vergleichbar ist.
- Anerkannte Fallgruppen: **öffentlich-rechtlicher Vertrag; öffentlich-rechtliche Verwahrung; öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag und öffentlich-rechtliche Benutzungsverhältnisse**
- In diesen Fällen kann über die allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften (insb. §§ 280 ff. BGB) grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch entstehen, sowohl des Bürgers gegen die Verwaltung als auch der Verwaltung gegen den Bürger!
- Notwendig aber genaue Prüfung, welche Vorschriften des Privatrechts im Einzelfall anwendbar sind.

INDEX

A	
Allgemeinverfügung	19
Amtshaftungsanspruch	94–95
Anhörung (§ 28 VwVfG)	9, 31
Auflage	40
Auflagenvorbehalt	40
Aufopferungsanspruch	
Allgemeiner Aufopferungsanspruch	100–101
Enteignender Eingriff	99
Enteignungsgleicher Eingriff	98
Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung	97
Außenwirkung	20–21
B	
Bedingung	39
Befristung	39
Behörde	
Begriff	14
Bekanntgabe	22–24
Verkehrsschilder	24
Beurteilungsspielraum	28–30
E	
Einschätzungsprärogative	29
Einzelfallregelung	18–19
Enteignender Eingriff	99
Enteignung	96–100
Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung	97
Begriff	97
Enteignender Eingriff	99
Enteignungsgleicher Eingriff	98
Entschädigung (Art. 14 III GG)	97
Junktinklausel	97
Nassauskiesungsbeschluss	96
Rechtsweg	100
Salvatorische Klausel	97
Enteignungsgleicher Eingriff	98
Ermessen	26–28
Auswahlermessen	26
Beurteilungsspielraum	28–30
Entschließungsermessen	26
Ermessensreduzierung	28
Fehler	27
Intendiertes Ermessen	26
Missachtung von Grundrechten	28
Nichtgebrauch	27
Überprüfbarkeit	26
Überschreitung	27
Unterschreitung	27
Wesen	26
Erstattungsanspruch	92
Allgemeiner Anspruch	92–101
Spezialfall § 49a VwVfG	58–59
F	
Folgenbeseitigungsanspruch	85–89
Mitverschulden	89
Rechtsgrundlage	86
Voraussetzungen	85–89
H	
Heilung (§ 45 VwVfG)	34
I	
Intendiertes Ermessen	26
J	
Junktinklausel	97

M	
Materielle Präklusion	7
Modifizierende Auflage	42
N	
Nebenbestimmungen.....	38–45
Abgrenzung von Bedingung zur Auflage.....	41
Abgrenzungen	41
Arten.....	39–41
Auflage	40
Auflagenvorbehalt	40
Bedingung.....	39
Befristung	39
Modifizierende Auflage	42
Rechtsschutz.....	43–45
Statthafte Klageart	43
Widerrufsvorbehalt	40
Zulässigkeit	39
Nichtigkeit	36–37
O	
Öffentlich-rechtlicher Unterlassungsanspruch.....	90
Öffentlich-rechtlicher Vertrag	75–80
Abgrenzung zu Verwaltungsakt.....	75
Abgrenzung zum Privatrecht	75
Abwicklung	80
Anwendbarkeit von § 134 BGB.....	79
Arten.....	76
Austauschvertrag (§ 56 VwVfG).....	76
Begriff	75
Formelle Rechtmäßigkeit	77
Koordinationsrechtlicher Vertrag	76
Materielle Rechtmäßigkeit	77
Nichtigkeitsgründe	78–79
Prüfungsreihenfolge	80
Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	77
Rechtswidrigkeit	78–79
Subordinationsrechtliche Verträge.....	76
Vergleichsvertrag (§ 55 VwVfG)	76
P	
Planfeststellungsverfahren.....	7–8
R	
Besonderheiten.....	7–8
Planfeststellungsbeschluss.....	7–8
Plangenehmigung	7–8
Präklusion.....	7
Wirkungen.....	7–8
Präklusion (materielle).....	7
Prüfungsentscheidungen	30
S	
Realakte	73–74
Rechtsanwendungsfehler	52
Rechtsbehelfsverfahren	8
Rechtsverordnungen.....	67
Begriff.....	67
Funktionen	67, 68
Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen	67
Umdeutung	70, 87
Regelung	15–18
Rücknahme	47–53
Rücknahmefrist.....	51
T	
Teilgenehmigung.....	42
U	
Umdeutung.....	36
Unbestimmter Rechtsbegriff	28
Unterlassungsanspruch.....	90
Untersuchungsgrundsatz	9

V

Verkehrsschilder		Rücknahmefrist	51
Bekanntgabe.....	24	Umdeutung	36
Rechtsnatur	19	Verfahren	31
Vertrag	<i>Siehe</i> Öffentlich-rechtlicher Vertrag	Verkehrsschilder	19, 24
Verwaltung		Widerruf.....	54–59
Begriff.....	2	Wiederaufgreifen.....	62–66
Gesetzmäßigkeit.....	4	Wirksamkeit	22–25
Vorbehalt des Gesetzes.....	4–5	Zweitbescheid	16
Vorrang des Gesetzes.....	4	Verwaltungsaktbefugnis	32
Verwaltungsakt		Verwaltungsrecht	
Abgrenzung zu Vertrag.....	75	Begriff.....	3
abstrakt-individuelle Regelung.....	19	Rechtsquellen.....	3
Allgemeinverfügung	19	Verwaltungsverfahren	6–10
Anfechtbarkeit.....	34	Anhörung	9
Anhörung.....	31	Arten	6
Aufhebung.....	46	Begriff.....	6
Außenwirkung	20–21	Beschleunigtes Verfahren	6
Bedeutung	11	Beteiligte	8
Befugnis	32	Durchführung.....	8–10
Begriff.....	13–21	Förmliches Verfahren.....	6
Bekanntgabe.....	22–24	Planfeststellungsverfahren	7–8
Bestandskraft	25	Präklusion.....	7
Einzelfallregelung	18–19	Rechtsbehelfsverfahren	8
Ende der Wirksamkeit	25	Untersuchungsgrundsatz	9
Erstattungsanspruch (§ 49a VwVfG).....	58–59	Verwaltungsverfahrensgesetze.....	3
Fehlerfolgen	33	Verwaltungsvollstreckung.....	81–84
feststellender	15	Verwaltungsvorschriften.....	70–72
Folgen formeller Fehler	35	Arten	70–72
Form	32	Außenwirkung.....	72
Funktion	11	Bindung des Gerichts	72
Heilung	34–35	Dienstvorschriften.....	71
hoheitlich.....	18	Ermächtigung	70
Kommunalaufsicht.....	21	Ermessenslenkende	71
konkludente Duldungsanordnung.....	18	Norminterpretierende	71
mehrstufiger.....	20	Normkonkretisierende.....	71
Nebenbestimmungen..... <i>Siehe</i> Nebenbestimmungen		Organisationsvorschriften.....	71
Nichtigkeit	36–37	Rechtsschutz	70–72
Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....	31–33	Vorbehalt des Gesetzes	4–5
Rechtsanwendungsfehler.....	52	Vorrang des Gesetzes	4
Rechtsgrundlage.....	31		
Regelungscharakter.....	15–18		
Rücknahme.....	47		

W

Warnungen	74
Widerruf.....	54–59
Wiederaufgreifen (§ 51 VwVfG).....	62–66

Wiederholende Verfügung..... 16

Zusicherung..... 17

Zweitbescheid 16

Z

Zusage 17