

Zweiter Teil

Handeln durch Verwaltungsakt

Ein Verwaltungsakt

ist nach § 35 S. 1 VwVfG

- jede Verfügung, Entscheidung oder andere **hoheitliche Maßnahme**,
- die eine **Behörde**
- zur **Regelung** eines
- **Einzelfalls**
- auf dem **Gebiet des öffentlichen Rechts** trifft und die
- auf **unmittelbare Rechtswirkung nach außen** gerichtet ist.

Qualifizierung der Maßnahme

- Ein schwerer Sturm fegt über Hamburg. Eine schwere Sturmflut droht sich auch auf die Wasserpegelstände der Elbe massiv auszuwirken. Die Hamburger Wasserbehörden informieren täglich über die aktuellen Wasserstände. Nahe der Elbe verteilen Polizeibeamte Zettel mit Verhaltensempfehlungen und Warnungen. Im Hafengebiet machen Böllerschüsse zusätzlich auf die Sturmflut aufmerksam.
- Für die kommenden Tage prognostiziert der Deutsche Wetterdienst sturmartige Winde und starke Regenfälle. Die Hamburger Behörde für Inneres rechnet mit einem weiteren Anstieg der Pegelstände und einem Überspülen der Deiche, die zu brechen drohen und eine Überschwemmung der Elbniederungsgebiete der Stadt zur Folge hätte. Die zuständigen Behörden vermerken in den Hochwasserschutzanlagenplänen, welche Hochwasserschutzanlagen verstärkt und erhöht werden müssen.

Sturmflut

- Die Behördenleiter ordnen daraufhin die Evakuierung der betroffenen Stadtgebiete binnen der nächsten acht Stunden an. Die Anordnung an die Bewohner, ihre Häuser zu verlassen, wird über Rundfunk und Fernsehen, über das Internet und umherfahrende Lautsprecherwagen verkündet.
- Die Polizeibeamten O und P stellen in der bereits menschenleeren Elbstraße am Elbufer fest, dass die Rentnerin R ihre Erdgeschosswohnung noch nicht verlassen hat. O und P fordern R auf, sich aus der Gefahrenzone zu entfernen, woraufhin R der Aufforderung widerwillig nachkommt.
- Wie sind die im Sachverhalt angesprochenen Maßnahmen der Verwaltung rechtlich zu qualifizieren und welche rechtliche Bedeutung haben diese Einordnungen?

Auszug aus dem Gesetz über den Deutschen Wetterdienst

§ 1 Rechtsform, Aufbau, Sitz

Der Deutsche Wetterdienst ist eine teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung.

§ 4 Aufgaben

Aufgaben des Deutschen Wetterdienstes sind (...)

1. die Erbringung meteorologischer Dienstleistungen für die Allgemeinheit ode einzelne Kunden ...
3. die Herausgabe von amtlichen Warnungen über Wettererscheinungen, die zu einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen können, insbesondere in Bezug auf drohende Hochwassergefahren.

§ 5 Befugnisse

Der Deutsche Wetterdienst erbringt seine Dienstleistungen in privatrechtlichen Handlungsformen, soweit dem andere Gesetze nicht entgegenstehen.

Einordnung

- **Informationen der Wasserbehörden über Wasserstände, Verhaltensempfehlungen und Warnungen (einschließlich der Böllerschüsse)**
Merkmal **Regelung** und Abgrenzung zum Realakt: Konsequenzen für Klageart
- **Anpassung der Hochwasserschutzpläne durch zuständige Behörden**
Merkmal **Außenwirkung** und Abgrenzung zu Verwaltungsvorschriften, für die die Verwaltung keine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage braucht.
- **Prognose des Deutschen Wetterdienstes**
Merkmal Behörde und **hoheitliches Handeln**: Abgrenzung zum privatrechtlichen Handeln und Konsequenzen für den Rechtsweg
- **Anordnung der Behördenleiter, das Sperrgebiet zu verlassen**
Merkmal **Einzelfall** und Abgrenzung zur Rechtsverordnung: Allgemeinverfügung. Rechtswidrige Verwaltungsakte sind anders als Rechtsnormen regelmäßig nicht nichtig, sondern anfechtbar und aufhebbar, vgl. §§ 43, 44, 48 VwVfG
- **Aufforderung an R, das Gebiet zu verlassen**
eigenständiger Regelungsgehalt, weil Konkretisierung der Allgemeinverfügung



Verwaltungsakt oder Rechtsnorm?

		Sachverhalt	
		abstrakt	konkret
Adressat der Regelung	generell	<u>Rechtsnorm</u> (Rechtsverordnungen Satzungen)	<u>Allgemeinverfügung</u>
	individuell	wäre unzulässiges Einzelfallgesetz, dürfte aber meistens ein Verwaltungsakt sein	<u>Verwaltungsakt</u> (Einzelfallentscheidung)

§ 4 Funktion, Begriff und Arten des Verwaltungsakts

- Abgrenzungen
 - zum **Realakt**
 - und zu anderen Handlungsformen der Verwaltung wie
 - Verwaltungsvertrag
 - Rechtsverordnung und Satzung
 - Privatrechtlichem Handeln der Verwaltung
- **Handlungsformen der Verwaltung** lassen sich danach unterscheiden, ob sie
 - rechtsverbindlich oder unverbindlich sind,
 - einseitig oder konsensual getroffen werden,
 - eine Einzelfallregelung (konkret-individuell) oder Rechtsnorm (abstrakt-generell) enthalten, aber auch, ob sie
 - Außenwirkung gegenüber dem Bürger oder bloß verwaltungsinterne Wirkung haben.

Funktion

- **Individualisierungs- und Klarstellungsfunktion**

Instrument des Gesetzesvollzugs im Einzelfall, d.h. der fallbezogenen Konkretisierung abstrakt-genereller gesetzlicher Vorgaben oder mit den Worten von *Otto Mayer* "ein obrigkeitlicher Anspruch, der dem Untertan im Einzelfall bestimmt, was für ihn rechtens sein soll."

- **Fehlerunabhängige Rechtswirksamkeit**

Auch ein rechtswidriger VA ist wirksam, solange er nicht aufgehoben oder anderweitig erledigt ist (§ 43 Abs. 2 VwVfG), es sei denn, der VA ist ausnahmsweise nichtig (§ 43 Abs. 3 VwVfG).

- **Dauerhafte Bindungswirkung durch Bestandskraft**

Nach Ablauf der Anfechtungsfrist (§§ 70, 74 VwGO bzw. § 58 Abs. 2 VwGO) bleibt der VA dauerhaft wirksam, auch wenn er rechtswidrig (aber nicht nichtig) ist. Insoweit ist der begünstigende VA die Grundlage für Vertrauensschutz.

Funktionen

- hat der VA aber nicht nur im **materiellen Verwaltungsrecht**, sondern auch im
- **Verwaltungsverfahrenrecht**, denn nach § 9 VwVfG sind wesentliche Verfahrensvorschriften nur anwendbar, wenn das Verfahren auf den Erlass eines VA zielt, insbes. Anhörung nach § 28 VwVfG, Begründungserfordernis nach § 39 VwVfG, die Vorschriften über Nebenbestimmungen (§ 36 VwVfG) oder zur Aufhebung von VAen (§§ 48 f. VwVfG)
- Im **Verwaltungsvollstreckungsrecht** ist der VA ähnlich einem gerichtlichen Urteil ein Vollstreckungstitel zugunsten der Behörde, die sich zum Zweck eines wirksamen Gesetzesvollzugs einen vollstreckbaren Titel selbst verschaffen und diesen auch selbst vollstrecken darf, also kein Urteil im Klageweg erstreiten muss.
- Besondere Relevanz hat der VA auch im **Verwaltungsprozessrecht**, denn die Wahl der richtigen Klageart hängt von der richtigen Qualifizierung der Maßnahme ab. Eine rechtsschutzeröffnende Funktion hat der VA heute (anders in Preußen) jedoch nicht mehr.

Ersatztermin

für den 30. April 2014

Dienstag, der 13. Mai

10.00 - 12.00 Uhr, Phil A

Ein Verwaltungsakt

ist nach § 35 S. 1 VwVfG

- jede Verfügung, Entscheidung oder andere **hoheitliche Maßnahme**,
- die eine **Behörde**
- zur **Regelung** eines
- **Einzelfalls**
- auf dem **Gebiet des öffentlichen Rechts** trifft und die
- auf **unmittelbare Rechtswirkung nach außen** gerichtet ist.

Drei charakteristische Momente

- VA als Handlungsinstrument der Verwaltung, durch das die Rechtsbeziehung zum Bürger einseitig autoritativ und **verbindlich im Einzelfall** konkret geregelt wird.
- Auch ein rechtswidriger VA wird **bestandskräftig** und muss vom Bürger befolgt werden, wenn er sie nicht innerhalb der Rechtsbehelfsfristen angreift. Unwirksame und deshalb nichtige Verwaltungsakte sind die Ausnahme.
- Behörden **vollstrecken** einen VA, wenn Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sind, selbst. Sie müssen also nicht die Gerichte einschalten.

Merkmale des Verwaltungsakts (1)

- **Hoheitliche Maßnahme**: Jedes einseitige Verhalten mit Erklärungswert, das dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist
Abgrenzung zum konsensualen (zweiseitigem) Handeln durch Verwaltungsvertrag nach §§ 54 ff. VwVfG
- **Behörde**: Jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (§ 1 Abs. 4 VwVfG). Funktionaler, nicht organisatorischer Behördenbegriff, also auch der Beliehene ist Behörde in diesem Sinne.
Abgrenzung zu Privaten, die nicht beliehen sind, aber auch zu Maßnahmen, die funktional der Legislative oder Judikative zuzurechnen sind.
- **Regelung**: Unmittelbar auf die Setzung von Rechtsfolgen gerichtete Maßnahme.
Abgrenzung zu Maßnahmen, die (noch) keine Rechtsfolgen haben, also zu vorbereitenden Verfahrensakten, zu tatsächlichem Verwaltungshandeln (Realakten) und zum informellen Verwaltungshandeln (insbes. Warnungen und Empfehlungen). Hier ergeben sich in der Praxis besondere Problemfälle.

Regelung

- wenn die Maßnahme nach ihrem objektiven Sinngehalt auf die Begründung, Änderung, Aufhebung oder verbindliche Festlegung von Rechten oder Pflichten gerichtet ist, kurz:

Ein Verwaltungsakt muss unmittelbar auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge zielen, etwa:

- **Verbote:** den Adressaten wird ein bestimmtes Verhalten untersagt
 - **Gebote:** von den Adressaten wird ein positives Tun (Handeln) verlangt.
 - **Rechtsgewährung:** Eine Erlaubnis wird erteilt, eine Leistung wird gewährt.
 - **Versagung:** Ein beantragter Verwaltungsakt wird durch Bescheid abgelehnt.
 - **Rechtsgestaltung:** Ein Rechtsverhältnis wird umgestaltet, zB durch Aufhebung einer Genehmigung.
- Das Erfordernis einer Regelung dient der Abgrenzung zu bloßen Realakten, die nicht auf einen Rechtserfolg, sondern lediglich auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind.

Merkmale des Verwaltungsakts (2)

- **Einzelfall**: konkret-individuelle Maßnahme, also konkreter (nicht: abstrakter) Regelungsgegenstand und individueller (nicht: genereller) Adressat
Abgrenzung zur Rechtsnorm (Rechtsverordnung oder Satzung). Voraussetzung der Individualität wird durch die Möglichkeit der Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 VwVfG gelockert.
- **auf dem Gebiet des Öffentlichen Rechts**: verwaltungsrechtliche Maßnahme
Abgrenzung zum privatrechtlichen Handeln der Verwaltung und zu Regierungsakten kraft Verfassungs- oder Völkerrechts
- auf unmittelbare Rechtswirkung **nach außen** gerichtet: Begründung von Rechten und Pflichten eines außerhalb der Verwaltung stehenden Rechtssubjekts (Bürgers)
Abgrenzung und Ausscheidung verwaltungsinterner Maßnahmen, insbes. dienstlicher Weisungen. Problemfälle: Mitwirkungshandlungen bei mehrstufigen Verwaltungsmaßnahmen, Aufsichtsmaßnahmen innerhalb der Verwaltung, wobei die hM der Rechtsaufsicht eine Außenwirkung zuspricht, der Fachaufsicht aber nicht.

Einzelfall

- Verwaltungsakt ist darauf gerichtet, eine verbindliche Rechtsfolge für den bzw. im Einzelfall zu setzen. Umfasst sind **konkret-individuelle Fälle** statt und in Abgrenzung zu Rechtsnormen (Gesetz und Rechtsverordnung) **abstrakt-generelle Regelungen** für eine Vielzahl von Fällen.
- Der Unterschied ist wichtig: Rechtsverordnungen sind, wenn sie rechtswidrig sind, nichtig. Verwaltungsakte sind dagegen, selbst wenn sie rechtswidrig sind, wirksam, aber anfechtbar und aufhebbar. Das setzt jedoch ein Tätigwerden, sei es des Klägers oder der Behörde voraus.

Auch der Rechtsschutzformen sind unterschiedlich. Gegen Verwaltungsakte ist die Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO) statthaft, gegen Rechtsnormen dagegen die Normenkontrolle (§ 47 VwGO). Sie haben unterschiedliche Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Einzelfall

- konkret (Sachverhalt) und individuell (Adressat) statt abstrakt (Sachverhalt) und generell (Adressat) = Rechtsnorm
- **abstrakt-individuell**, wenn Regelung an einen einzelnen, individualisierten Adressaten gerichtet ist, aber die Anzahl der geregelten Fälle unbestimmt ist. Beispiel: Einem Unternehmen wird aufgegeben, bei Glätteis immer zu streuen. **Weil der Adressat eindeutig individualisierbar ist, liegt ein VA vor.**
- **konkret-generell**, wenn Maßnahme einen bestimmten Sachverhalt betrifft, aber an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet ist. Beispiel: Verbot einer anstehenden Demonstration durch die Polizei. Hier ist der Sachverhalt konkret, aber es ist nicht vorhersehbar, welche Personen an der Demonstration teilzunehmen beabsichtigen, der Adressatenkreis ist nicht näher bestimmt, die Regelung hat generellen Charakter.

Es kann offen bleiben, ob es für einen VA im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG ausreicht, dass einer konkreter Sachverhalt vorliegt. **Denn es gibt die Möglichkeit der Einordnung der konkret-generelle Regelung als Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 S. 2 VwVfG und damit nicht als Rechtsnorm, sondern als VA.**

Allgemeinverfügung

- § 35 S. 2 VwVfG knüpft an das Merkmal des Einzelfalls an und ersetzt dieses Merkmal für die Allgemeinverfügung als konkret-generelle Regelung (Unterfall des VA!). Dabei gibt es drei Varianten:
- **Adressatenbezogene Allgemeinverfügung (1. Variante)**
ein individueller Adressat wird nicht gefordert, es reicht die Bestimmbarkeit des Adressatenkreises aus. Würde man die Bestimmbarkeit zum Erlasszeitpunkt fordern, wären die problematischen Fälle keine Allgemeinverfügungen, sondern Rechtsverordnungen. Ausreichend ist jedoch die sukzessive Bestimmbarkeit, sobald die Maßnahme ihre Wirkungen entfaltet. Beispiel: Verbot einer geplanten Demonstration. Je länger die Maßnahme wirkt oder je weiter der Geltungsbereich der Maßnahme, desto eher Rechtsverordnung.
- **Sachbezogene Allgemeinverfügung (2. Variante)**
Verzicht auf Eingrenzung durch den Adressaten. Abgrenzung zur Rechtsverordnung durch den Bezug der Maßnahme auf eine konkrete Sache. Beispiel: Widmung einer Straße zum Gemeingebrauch (dinglicher Verwaltungsakt)
- **Benutzungsregelung (3. Variante)**
Individualisierbarkeit des Adressatenkreises, indem die Benutzer einer bestimmten Sache angesprochen werden, zum Beispiel Benutzungsregelungen für öffentliche Einrichtung in einer Anstaltsordnung, aber auch – nach der Rspr. – Verkehrszeichen.

Verkehrszeichen

- personenbezogene Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 Var. 1 VwVfG)?
als Bündelung von Einzelverfügungen durch einen gleichsam automatisierten Polizeibeamten oder Bestimmbarkeit des Personenkreises durch Bezug auf örtliche Verkehrssituation (alle Verkehrsteilnehmer, die dort vorbeikommen): Problem: Keine Bestimmbarkeit im Erlasszeitpunkt, also beim Aufstellen des Verkehrsschildes.
- Ein allein sachbezogener Verwaltungsakt, der den einzelnen Straßenabschnitt betrifft (§ 35 S. 2 Var. 2 VwVfG) ist ein Verkehrszeichen ebenfalls nicht.
- also Rechtsverordnung, da Adressatenkreis nicht bestimmbar?
dann wäre es auch wirksam, wenn es gar nicht zu sehen ist, etwa wenn es verschneit ist.
Wenig praktikabel, deshalb
- **Benutzungsregelung für konkreten Straßenabschnitt (§ 35 S. 2 Var. 3 VwVfG)**
Die Regelung ist hinreichend konkret (weil Anordnung für umgrenztes Gebiet), was mittelbar eine Eingrenzung des Adressatenkreises zur Folge hat.

Zusammenfassung

- Der Sachverhalt kann "konkret" oder "abstrakt" sein. Richtet sich die Regelung an eine **bestimmte Anzahl von Personen**, liegt eine individuelle Regelung eines Einzelfalls vor und die Maßnahme ist ein Verwaltungsakt.
- Richtet sich die Regelung an eine **Vielzahl von Personen**, liegt keine individuelle, sondern generelle Regelung vor. Hier ist zu unterscheiden:
 - Wird ein "konkret" bestimmter Sachverhalt geregelt, liegt ein Verwaltungsakt als Allgemeinverfügung nach Maßgabe des § 35 S. 2 VwVfG vor.
 - Umfasst die Regelung dagegen eine "abstrakte" Vielzahl von Sachverhalten, liegt eine Rechtsverordnung oder Satzung vor.
- **Merke:** Nur abstrakt-generelle Regelungen sind Rechtsnormen. In allen anderen Fällen liegt ein Verwaltungsakt vor, ggf. in Form der Allgemeinverfügung.

Einzelfall und Rechtsnorm

- **konkret-individuell**

Ein Fall – eine Person: § 35 S. 1 VwVfG. Beispiel: Polizeilicher Platzverweis

Ein Fall – mehrere Personen, die aber individuell bestimmbar sind: § 35 S. 2 1. Variante. Beispiel: Auflösung einer Demonstration

- **konkret-generell**

Ein Fall – mehrere Personen, die nach allgemeinen Merkmalen abgrenzbar sind: **§ 35 S. 2 1. Variante**, Beispiel: Verbot einer geplanten Demonstration

Regelung der öffentlich-rechtlichen Eigenschaft einer Sache, also ein Fall mit nur mittelbar personalen Auswirkungen: **§ 35 S. 2 2. Variante**, Beispiel Widmung

Regelung der Benutzung einer Sache durch die Allgemeinheit: Ein Fall, aber unbestimmte Anzahl an Personen, **§ 35 S. 2 3. Variante**, Beispiel: Benutzungsregelung für Schimmbad, Verkehrszeichen

- **abstrakt-individuell**

unbestimmte Vielzahl von Fällen – eine Person. Ein VA wird angenommen, wenn Anordnung an eine Person, bei Glätteis immer die Straße zu streuen.

Merkmale des Verwaltungsakts

- **Regelung**: Ausgeschlossen werden
 - rein tatsächliche Verwaltungshandlungen (Realakte oder schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln)
 - Vorbereitungs- und Teilakte, wenn und weil sie noch keine abschließende Regelung enthalten (zB Bewertung einer Klausur in der juristischen Staatsprüfung)
 - Rechtserhebliche Willenserklärungen, zB Aufrechnung
- **Einzelfall**: Abgrenzung gegenüber Rechtsnorm
VA enthält eine konkret-individuelle Regelung, die Rechtsnorm dagegen eine abstrakt-generelle Regelung
- **Außenwirkung**: VA muss auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet sein. Aufgegriffen wird die Unterscheidung zwischen Außenrecht und Innenrecht, ausgeschlossen werden Verwaltungsvorschriften, aber auch:

Außenwirkung

- Regelung – Abgrenzung um Realakt
- Einzelfall – Abgrenzung zur Rechtsnorm
- Außenwirkung – Abgrenzung zu:
 - **innerdienstliche Weisungen**
keine Außenwirkung, es sei denn, die Weisung greift gezielt in die individuelle Rechtsstellung des Beamten ein (zB Versetzung nach § 28 BBG). Kein VA sind Maßnahmen, die faktisch auf die persönliche Rechtsstellung des Beamten Einfluss nehmen (zB Umsetzung mit Zuweisung anderer Dienstgeschäfte), vgl. Erbguth, § 12 Rn. 26,
 - **Maßnahmen zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern**
Rechtsaufsicht (Selbstverwaltungsangelegenheiten) kann Außenwirkung und damit VA-Qualität haben, die Fachaufsicht dagegen nicht.
 - **Mehrstufige Verwaltungsakte**
Ausnahmsweise: Mitwirkung einer anderen Behörde. Beispiel: gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB, vgl. § 36 Abs. 2 S. 1 BauGB

Arten des Verwaltungsakts: Typisierung nach dem Inhalt

- **Befehlende Verwaltungsakte**

Die *befehlenden Verwaltungsakte* enthalten Gebote oder Verbote, sie verpflichten zu einem bestimmten Verhalten (Tun, Dulden oder Unterlassen).
Beispiel: Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO.

- **Gestaltende Verwaltungsakte**

Die *rechtsgestaltenden Verwaltungsakte* begründen, verändern oder beseitigen ein konkretes Rechtsverhältnis. Beispiele: Beamtenernennung, Immatrikulation

- **Feststellende Verwaltungsakte**

Die *feststellenden Verwaltungsakte* stellen ein Recht oder eine rechtlich erhebliche Eigenschaft einer Person fest. Maßgeblich ist der Wille der Behörde nach dem objektiven Empfängerhorizont. Beispiel: Festsetzung des Besoldungsdienstalters eines Beamten.

Typisierung nach dem Adressaten

- **Personenbezogene Verwaltungsakte**

Verwaltungsakte sind grundsätzlich personenbezogen, indem sie sich an eine Person, an einen individuell bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis oder - als Allgemeinverfügung im Sinne des § 35 Satz 2 VwVfG - an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richten.

- **Dingliche Verwaltungsakte**

Der dingliche Verwaltungsakt ist eine umstrittene Konstruktion zur Bezeichnung solcher Verwaltungsakte, deren Regelungsgehalt sich in qualifizierter Weise auf eine Sache bezieht und deren rechtliche Eigenschaften bzw. deren rechtlichen Zustand betrifft.

Form und Regelungsinhalt

- **Form**

beurkundet, schriftlich (zB Baugenehmigung nach § 58 Abs. 4 S. 1 HBauO),
aber auch mündlich-konkludent

- **Unterscheidung nach dem Regelungsinhalt**

- befehlende VA enthalten Ge- oder Verbote, die zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen auffordern (zB Ordnungsverfügung)
- gewährende VA (Erlaubnisse) betreffen die Zulassung eines Verhaltens nach Verwaltungsrecht, sei es als

- präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Kontrollerlaubnis)

Verhalten ist generell erlaubt, das Verbot ist eine formelle Hürde, damit ausnahmsweise vorliegende Versagungsgründe präventiv geprüft werden, Beispiel: Baugenehmigung, aber auch immissionsschutzrechtliche Genehmigung

- repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt (Ausnahmebewilligung)

Verhalten ist generell verboten, kann aber ausnahmsweise aus überwiegenden Gemeinwohlgründen erlaubt bzw. zugelassen werden, Beispiel: Baudispens nach § 31 Abs. 2 BauGB

Typisierungen des Verwaltungsakts

- **Inhalt**

Befehlende, gestaltende und feststellende Verwaltungsakte

- **Regelungsinhalt**

präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (Kontrollerlaubnis), repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt (Ausnahmebewilligung)

Beide Verwaltungsakte, aber abzugrenzen vom Anzeigenvorbehalt oder der gesetzlichen Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt, zum Beispiel Anmeldung einer Versammlung nach § 14 VersG mit Verbotsmöglichkeit nach § 15 VersG

- **Wirkung**

Belastende und begünstigende Verwaltungsakte

Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, Verwaltungsakt mit Drittwirkung

-

Typisierung nach der Wirkung

- **Belastende und begünstigende Verwaltungsakte**

Der begünstigende Verwaltungsakt begründet oder bestätigt ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil, vgl. die Legaldefinition des § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG. Der belastende Verwaltungsakt wirkt sich für den Betroffenen nachteilig aus, indem er in vorhandene Rechtspositionen eingreift oder eine begehrte Leistung ablehnt.

- **Verwaltungsakte mit Doppelwirkung**

Doppelwirkung hat ein Verwaltungsakt, wenn er den Betroffenen zugleich begünstigt und belastet, z.B. Genehmigung mit belastender Nebenbestimmung.

- **Verwaltungsakte mit Drittwirkung**

Verwaltungsakte mit Drittwirkung haben nicht nur für den Adressaten, sondern auch für Dritte rechtliche Auswirkungen. Dazu gehören begünstigende Verwaltungsakte mit belastender Drittwirkung. Beispiel: Baugenehmigung an den Bauherrn mit belastender Wirkung für den Nachbarn.

Typisierung nach dem Grad der rechtlichen Gebundenheit

- **gebundene Verwaltungsakte**

Bei gebundenen Verwaltungsakten ist die Verwaltung rechtlich vollständig gebunden, ihr stehen keine Letztentscheidungskompetenzen zu.

- **Ermessensverwaltungsakte**

Bei Ermessensverwaltungsakten steht der Verwaltung ein gerichtlich nur auf Ermessensfehler zu überprüfendes Entschließungs- und/oder ein Auswahlermessen zu.

Typisierung nach der Reichweite des Regelungsinhalts

- **Genehmigung und Teilgenehmigung**

Die Teilgenehmigung beschränkt sich inhaltlich auf einen Teil des gesamten Vorhabens. Sie muss gegen den Vorbescheid abgegrenzt werden. Teilgenehmigung ist ein endgültiger Bescheid, der aber auf einen Teil des Vorhabens beschränkt ist. Neben der Genehmigungsfähigkeit des jeweiligen Teils wird ein vorläufiges positives Gesamturteil hinsichtlich des Gesamtvorhabens vorausgesetzt.

- **Vorbescheid**

Der Vorbescheid ist ein VA, der über ganz bestimmte Genehmigungsvoraussetzungen, also über bestimmte Vorfragen, abschließend und verbindlich entscheidet, damit insoweit Rechtssicherheit für den Betroffenen geschaffen wird. Er muss gegen die Teilgenehmigung, die Zusage und die bloße Auskunft abgegrenzt werden. Beispiel: Bauvorbescheid nach § 63 HBauO.

Typisierung nach der zeitlichen Wirkung

- **Verwaltungsakte mit einmaliger Wirkung und mit Dauerwirkung**

Verwaltungsakte mit einmaliger Wirkung enthalten einen Regelungsgehalt, der sich bei einmaliger Durchführung etwa einer geforderten Handlung erschöpft hat.

VAe mit Dauerwirkung haben demgegenüber einen Regelungsgehalt, der dauerhaft wirkt und sich gegebenenfalls erst unter Hinzutreten weiterer Umstände aktualisiert, z.B. das an eine Einzelperson gerichtete Verbot, nach 22:00 Uhr die Musik aufzudrehen.

- **Vorläufige Verwaltungsakte**

Vorläufige Verwaltungsakte sind z.T. gesetzlich vorgesehen, z.B. im Steuerrecht. Im Übrigen ist die Figur im Falle begünstigender VAe durch Richterrecht weiterentwickelt worden, damit bestimmte Leistungen schneller erbracht werden können. Der vorläufige VA darf danach vor einer abschließenden Sachverhaltsermittlung und unter Vorbehalt einer späteren Nachprüfung sowie der endgültigen Entscheidung ergehen. Betroffene sollen im Falle eines vorläufigen Verwaltungsakts keinen Vertrauensschutz genießen und sich nicht auf den Wegfall der Bereicherung berufen können. Die Rechtsfigur ist umstritten.

Einseitige und mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte

- einseitiger VA: Ohne Mitwirkung des Bürgers
- **mitwirkungsbedürftiger VA**: Ergeht nur auf Antrag (§ 2 GastG) oder mit Zustimmung des Bürgers (Beamtenernennung nach §§ 6 ff BBG oder Einbürgerung nach § 16 StAG).
- **mehrstufiger VA**: bedarf der internen Mitwirkung einer anderen Behörde. Interner VA ist nur dann selbst ein VA, wenn der mitwirkenden Behörde die alleinige und abschließende Beurteilung bestimmter Gesichtspunkte übertragen ist, ansonsten fehlt die unmittelbare Außenwirkung (Einvernehmen nach § 36 BauGB)
- Kein mitwirkungsbedürftiger VA ist der **transnationale VA** im europäischen Verwaltungsverbund, zB Erteilung der Fahrerlaubnis. Der transnationale VA erzeugt grenzüberschreitende Wirkungen ohne ein besonderes Anerkennungsverfahren im anderen Mitgliedstaat durchlaufen zu müssen.

Zusage und Zusicherung

- Die **Zusage** ist das verbindliche, d.h. mit Bindungswillen vorgenommene Versprechen der zuständigen Behörde, eine bestimmte Verwaltungsmaßnahme vorzunehmen oder zu unterlassen.
- Die **Zusicherung** ist nach der Legaldefinition des § 38 Abs. 1 VwVfG ein Unterfall der Zusage, nämlich diejenige Zusage, die sich auf den Erlass oder Nichterlass eines VA bezieht. Für sie gelten die die Bestandskraft von Verwaltungsakten betreffenden Vorschriften entsprechend, § 38 Abs. 2 VwVfG, **allerdings nur unter dem Vorbehalt der gleichbleibenden Sach- und Rechtslage, § 38 Abs. 3 VwVfG.**
- Der Bindungswille von Zusage und Zusicherung unterscheidet diese von der Auskunft, mit der die Behörde nur unverbindlich informieren will.

Rechtsnatur

- Zusage = Verwaltungsakt?

M₁ ja, weil sichere Anwartschaft begründet wird, die nicht ohne Weiteres beseitigt werden kann

M₂ nein, weil Zusage nur etwas in Aussicht stellt und lediglich eine Selbstverpflichtung enthält, also keine Regelung darstellt (hM)

- Zusicherung

M₁ = Verwaltungsakt?

M₂ Regelungen zum Verwaltungsakt werden in § 38 Abs. 2 VwVfG (zB über die Rücknahme und Widerruf gemäß §§ 48 f. VwVfG) für entsprechend anwendbar erklärt. Dieser ausdrücklichen Anordnung ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Zusicherung **nicht als VA** ansieht.

Beispiel

- Bauherr B erhält von der zuständigen Behörde eine schriftliche Zusicherung, dass ihm die Baugenehmigung für sein Grundstück am See erteilt wird, wenn er einen entsprechenden Antrag stellt. Da eine Erteilung der Genehmigung gegen baurechtliche Vorschriften verstoßen hätte, wird sie dann doch versagt. Kann sich B auf die Zusicherung berufen?
- Voraussetzungen einer wirksamen Zusicherung sind erfüllt. Sie wurde von der zuständigen Behörde unter Wahrung des Schriftformerfordernisses erteilt (§ 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG). Eine Ausnahme vom Grundsatz der Verbindlichkeit gemäß § 38 Abs. 3 VwVfG) liegt nicht vor.
- Die Erteilung der Baugenehmigung würde jedoch gegen geltendes Recht verstoßen; eine darauf gerichtete Zusicherung ist gleichermaßen rechtswidrig. Fraglich ist, ob eine rechtswidrige Zusicherung verbindlich ist.

Lösung

- Verwaltungsakte sind grundsätzlich unabhängig von ihrer Rechtswidrigkeit wirksam und damit verbindlich, §§ 43, 44 VwVfG. Der Sinngehalt dieser Vorschriften ist auf die Zusicherung entsprechend anwendbar, wie die Verweisungsnorm des § 38 Abs. 2 VwVfG klarstellt. B kann sich also zunächst auf die Zusicherung berufen.
- Aber: Der Behörde steht jedoch die Möglichkeit offen, die rechtswidrige Zusicherung zurückzunehmen (§ 48 VwVfG analog).

Fallbeispiel

Im Sommer 1985 stellten die Lebensmittelüberwachungsbehörden fest, dass zahlreiche im Bundesgebiet verkaufte Weine mit Diethylenglykol (DEG) versetzt waren, einem Mittel, das als Frostschutzmittel und chemisches Lösungsmittel verwendet wird.

Das Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit gab daraufhin eine mehrfach aktualisierte Liste DEG-haltiger Weine heraus; dabei wird darauf hingewiesen, dass nur die genannten Weine, nicht aber andere Weine der genannten Abfüller, DEG beinhalten.

Unter den genannten Abfüllern ist A, dessen Absätze auch bei seinen nicht genannten Weinen schon wenige Tage nach Veröffentlichung der Listen deutlich zurückgehen. Wie ist das Handeln des Ministeriums zu bewerten und was kann A dagegen unternehmen?

Realakte

- sind auf die Herbeiführung eines **tatsächlichen Erfolgs** gerichtet, nicht auf einen rechtlichen Erfolg. Realakte und schlichtes Verwaltungshandeln enthalten keine Rechtsfolgeanordnung, haben also **keine Regelungswirkung** und grenzen sich dadurch vom Verwaltungsakt ab. Darunter fallen
 - tatsächliche Verrichtungen (wie die Auszahlung eines Geldbetrags, der durch VA bewilligt wurde, die Dienstfahrt eines Beamten oder die Errichtung der Betrieb öffentlicher Einrichtungen wie ein Spielplatz)
 - **Wissenserklärungen der Verwaltung (Publikumsinformationen)**, worunter öffentliche Warnungen und Empfehlungen, aber auch Auskünfte und Informationen fallen (wobei die vorgelagerte Abwägungsentscheidung, ob eine Auskunft erteilt wird, einen VA darstellen kann!).
 - Verwaltungsrechtliche Willenserklärungen ohne Regelungsgehalt, wobei ein Problemfall die Aufrechnung analog §§ 387 ff. BGB ist. Sie ist nach h.M. nur zulässig, wenn sie unbestritten oder vom zuständigen Gericht rechtskräftig festgestellt ist.
- Realakte erschweren eine **Zuordnung zum öffentlichen Recht** (zB Immissionen öffentlicher Einrichtungen). Was die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen betrifft, ist die **Geltung des Gesetzesvorbehalts umstritten**.

Realakte

- **Verwaltungsrechtsweg** nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet?
- **Statthafte Klageart** kann nicht die Anfechtungsklage, sondern nur die allgemeine Leistungsklage sein, gerichtet auf ein positives Tun oder ein Unterlassen.
- Was die **Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen** betrifft, ist die Reichweite des Gesetzesvorbehalts unsicher. Grundrechtseingriffe bedürften stets der gesetzlichen Ermächtigung, die jedoch nicht immer vorliegt. Bei tatsächlichem Handeln durch den Betrieb einer öffentlichen Einrichtung greift der Vorbehalt des Gesetzes dagegen nur ausnahmsweise (Wesentlichkeitstheorie)
- Hinsichtlich der **formellen** Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: Zuständigkeitsordnung muss gewahrt sein, gegebenenfalls besteht eine Anhörungspflicht nach § 28 VwVfG analog. Warum analog?
- Bei den **materiellen** Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen ist an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu denken: Bei öffentlichen Produktwarnungen muss das Ausmaß der Gefahr den Imageschaden durch die Warnung rechtfertigen.

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- **Vorbehalt des Gesetzes**

wenn Eingriff, auch dann, wenn nur durch Realakt gehandelt wird. Warnung kann eine tatsächliche (mittelbare) Beeinträchtigung der Verkaufschancen für ein Produkt sein und damit ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG sein. **Der weite Eingriffsbegriff setzt keinen Rechtsakt voraus.** Das BVerfG nimmt einen Eingriff jedoch nur bei herabwürdigenden oder verzerrenden, wahrheitswidrigen Informationen an.

Doch selbst, wenn der Vorbehalt des Gesetzes greift, wird aus der Aufgabe des Verbraucherschutzes eine Befugnis zu Warnungen abgeleitet. Eine Befugnis zur Information aus dem Kompetenztitel des Art. 65 S. 2 GG abzuleiten, überzeugt aus rechtsstaatlichen Gründen nicht. Der Vorbehalt des Gesetzes greift dagegen nicht bei tatsächlichen Verrichtungen ohne Eingriffscharakter (etwa dem immissionsträchtigen Betrieb einer öffentlichen Einrichtung).

- Rechtmäßig kann der Realakt nur sein, wenn die **Zuständigkeitsordnung** gewahrt ist.

Warnungen müssen von der zuständigen Behörden ausgesprochen werden.

Es besteht eine Anhörungspflicht **analog § 28 VwVfG** und spezialgesetzliche Anforderungen verfahrensrechtlicher und materieller Art müssen eingehalten werden (Vorrang des Gesetzes). Im Übrigen gilt der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (Übermaßverbot).

-

Rechtsschutz

- **Allgemeine Leistungsklage**

Mit der allgemeinen Leistungsklage kann eine Leistung begehrt werden, die nicht im Erlass eines VA liegt: entweder ein positives Tun (Leistungsvornahmeklage) oder ein Unterlassen (allgemeine und vorbeugende Unterlassungsklage).

- Ansprüche, die Bürger im Wege der allgemeinen Leistungsklage durchsetzen können, sind u.a. **öffentlich-rechtliche Unterlassungsansprüche.**

Soweit sich der Anspruch nicht aus Spezialgesetzen ergibt, kann auf den allgemeinen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch zurückgegriffen werden, der aus dem Rechtsstaatsprinzip, der Abwehrfunktion der Grundrechte oder aus §§ 1004, 906 BGB analog hergeleitet wird. Die Herleitung kann offenbleiben, denn unstreitig sind die

- **Anspruchsvoraussetzungen**

- Hoheitliches Handeln
- Eingriff in ein subjektiv-öffentliches Recht des Klägers
- Rechtswidriger Eingriff in dieses Recht. Der Eingriff ist nicht rechtswidrig, wenn eine entsprechende Duldungspflicht (§ 906 BGB analog) besteht.

- Anspruch wird vor dem VG durchgesetzt. Für Schadensersatz- und/oder Entschädigungsansprüche besteht (teilweise) eine Zuständigkeit der Zivilgerichte (Art. 34 S. 2 GG)

Handeln durch Verwaltungsakt

§ 5 Abwehr und Anspruch im System der Klagearten

§ 6 Wirksamkeit, Bekanntgabe und Rechtmäßigkeits-
voraussetzungen des Verwaltungsakts

Zulässigkeit und Begründetheit

- **Recht bekommen (Verfahren)**
- **Bei Unzulässigkeit: Verwerfung der Klage durch Prozessurteil**
- **Summe der Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit überhaupt eine Entscheidung in der Sache ergeht ("ob")**
- **Sachurteilsvoraussetzungen müssen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen**
- **Frage des Prozessrechts**

- **Recht haben (Inhalt)**
- **Bei Unbegründetheit: Verwerfung der Klage durch Sachurteil**
- **Summe der Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit eine für die Klägerin positive Entscheidung ergeht ("wie")**
- **Zu welchem Zeitpunkt die Begründetheitsvoraussetzungen vorliegen müssen, bestimmt sich nach materiellem Recht**
- **Frage des materiellen Rechts**

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

- § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO
 - öffentlich-rechtliche Streitigkeit
 - nichtverfassungsrechtlicher Art
 - keine anderweitige Zuweisung
- **Ob die Streitigkeit öffentlich-rechtlich ist, richtet sich nach den streitentscheidenden Normen**
 - Streitentscheidende Norm nennen
 - Keine lange Prüfung, wenn Rechtsnatur der streitentscheidenden Norm bekannt, sonst Sachzusammenhang und Handlungsformen oder Prüfung anhand der drei Abgrenzungstheorien
 - Problemfälle: Hausverbote, Hinweise und Warnungen, Immissionen, Subventionen, Betrieb öffentlicher Einrichtungen und Zugang zu ihnen

Statthafte Klageart

- richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO
- Wird die "Abwehr" bzw. Aufhebung eines Verwaltungsakts verlangt, ist die **Anfechtungsklage** statthafte Klageart, § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO
- Richtet sich der "Anspruch" auf den Erlass eines Verwaltungsakts, ist die **Verpflichtungsklage** statthafte Klageart, § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO
- Daneben gibt es die Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 4), die Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1) und die allgemeine Leistungsklage (§§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 4) sowie – gegen Rechtsverordnungen und Satzungen – die Normenkontrolle (§ 47).

Anfechtungsklage

- statthaft, wenn Kläger sich gegen einen wirksamen belastenden Verwaltungsakt wendet.

wirksam = nicht nichtig, nicht erledigt (§ 43 Abs. 2 VwVfG)

belastend = aus klägerischer Sicht

- Die Anfechtungsklage ist begründet, **soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.**

So lautet der Obersatz als Einstieg in die Begründetheitsprüfung. Es ist stets darauf zu achten, den **Obersatz präzise zu formulieren**, da er den Maßstab für die weitere Prüfung liefert.

Verpflichtungsklage

- statthaft, wenn Kläger den **Erllass eines Verwaltungsakts** begehrt.

nur Erlass eines Verwaltungsakts,
nicht Erlass eines schlicht hoheitlichen Handelns (Realakt) oder
Rechtsverordnung oder Satzung

- Die Verpflichtungsklage ist begründet, **soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 5 VwGO.**

Ist die Sache spruchreif, spricht das Gericht die Verpflichtung der Behörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen (Vornahmemeurteil). Anderenfalls spricht es die Verpflichtung aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (Bescheidungsurteil).

Wann muss der Verwaltungsakt rechtswidrig sein?

- Bei der Anfechtungsklage ist grundsätzlich der **Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung** maßgeblich. Ist der Verwaltungsakt zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig, ist die Klage begründet, soweit
- Die Verpflichtungsklage ist nicht bereits dann begründet, wenn die angegriffene Ablehnungsentscheidung rechtswidrig ist, sondern erst dann, wenn der Kläger einen **Anspruch auf die begehrte Entscheidung** hat. In diesem Fall ist er zugleich in seinen Rechten verletzt.

Beachte: Bei der Verpflichtungsklage ist anders als bei der Anfechtungsklage grundsätzlich der Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung maßgeblich, das heißt: es kommt darauf an, ob zu diesem Zeitpunkt alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind.

Zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs nach der einschlägigen **Anspruchsgrundlage** vorliegen.

Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

- Anfechtungsklage: Der Verwaltungsakt müsste rechtswidrig sein. Das ist er dann, wenn er sich nicht auf eine wirksame **Rechtsgrundlage** (Ermächtigungsgrundlage) stützen lässt.

Die erste Frage in der Begründetheitsprüfung lautet daher, auf welcher Rechtsgrundlage der Verwaltungsakt beruht.

- Verpflichtungsklage: Der Kläger müsste einen Anspruch auf den Verwaltungsakt haben. Gesucht wird also nach einer **Anspruchsgrundlage**, zum Beispiel: Kann der Kläger den Erlass der begehrten Baugenehmigung beanspruchen?
- **Aufbauhinweise: Siehe Teil V des Skripts**

Übersicht: Zulässigkeit der Anfechtungsklage

1. Rechtsweg (§ 40 VwGO)
2. Statthafte Klageart (§ 88 VwGO)
3. Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO)
4. Erfolgles Vorverfahren (§ 68 Abs. 1 VwGO)

Widerspruchsverfahren

5. Klagefrist (§ 74 Abs. 1 VwGO)
6. Ordnungsmäßige Klage (§§ 81, 82 VwGO)
7. Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO)
8. Richtiger Klagegegner (§ 78 VwGO)

§ 6 Wirksamkeit, Bekanntgabe und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Verwaltungsakts

Beispielsfall

A wird die Baugenehmigung für einen Gewerbebetrieb erteilt und durch eingeschriebenen Brief zugestellt. 8 Monate später sind die Bauarbeiten abgeschlossen und der Betrieb verursacht erste Lärmstörungen.

Nachbar N, der von der Erteilung der Baugenehmigung nicht unterrichtet wurde, aber die Bautätigkeit auf dem Nachbargrundstück verfolgt hat, beschwert sich bei der zuständigen Behörde und erhebt Widerspruch. Sachbearbeiter S lehnt den Widerspruch mit der Begründung ab, er sei zu spät erhoben worden.

Zu Recht?

Die zentrale Einsicht der Lehre vom Verwaltungsakt lautet,

- dass zwischen Wirksamkeits- und Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Verwaltungsakts zu unterscheiden ist.
- Ein rechtswidriger Verwaltungsakt ist **rechtswirksam** und entfaltet zu beachtende Rechtswirkungen, soweit er (ausnahmsweise) nicht nichtig ist. Bitte lesen: § 43 VwVfG.

Der rechtswidrige, aber rechtswirksame Verwaltungsakt ist durch den Kläger) **anfechtbar** und (durch die Behörde) **aufhebbar**.

- Wirksam ist der Verwaltungsakt, wenn er **ordnungsgemäß bekanntgegeben wurde (§ 41 VwVfG)** und kein Nichtigkeitsgrund vorliegt (§ 44 VwVfG).

streng zu unterscheiden ist zwischen ...

- Existenz oder **Wirksamkeit des Verwaltungsakts**

Voraussetzung: Bekanntgabe, keine Erledigung, keine Nichtigkeit.

Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage setzt Existenz eines wirksamen Verwaltungsakts voraus. Dafür müsste der Verwaltungsakt ordnungsgemäß bekanntgegeben worden sein.

- Vereinbarkeit mit geltendem Recht, also die zu überprüfende Frage nach der Rechtmäßigkeit oder **Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts**.

Voraussetzungen ergeben sich aus dem materiellen Recht, insbesondere der Rechtsgrundlage mit den Tatbestandsvoraussetzungen und der Rechtsfolge: gebundene Entscheidung oder Ermessen

Wirksamkeit (Existenz) und Rechtmäßigkeit (Richtigkeit)

- Ein rechtswidriger VA kann **wirksam** sein und Rechtswirkungen entfalten, die beachtet werden müssen. Unwirksam und nichtig ist der VA nur bei ganz speziellen, schweren Fehlern, die im Gesetz ausdrücklich aufgezählt sind.
- Wirksamkeitsvoraussetzung eines VA ist die **Bekanntgabe** gegenüber dem Adressaten (§ 43 Abs. 1 VwVfG). Der Zeitpunkt der Bekanntgabe (§ 41 VwVfG) ist wesentlich für die Einhaltung von Widerspruchs- und Klagefristen.
- Lässt der Adressat die ab Bekanntgabe des VA laufende Frist für Rechtsbehelfe ungenutzt verstreichen, erwächst der VA in **Bestandskraft**. Das heißt, er ist zu beachten, auch wenn er rechtswidrig ist. Der VA kann vollstreckt werden, die Behörde kann einen bestandskräftigen VA aber auch von sich aus aufheben.
- Der VA hört auf zu existieren, wenn er sich erledigt hat oder aufgehoben worden ist. Letzteres geschieht durch **Rücknahme** (§ 48 VwVfG) oder **Widerruf** (§ 49 VwVfG) des VA.
- Was die Fehlerhaftigkeit des VA betrifft, ist also zwischen rechtswidrigen (und wirksamen, aber aufhebbaren) und nichtigen (unwirksamen) Verwaltungsakten zu unterscheiden.

Wirksamkeit

- des Verwaltungsakts **beginnt** mit seiner Bekanntgabe
Die Bekanntgabe ist nicht Rechtmäßigkeitsvoraussetzung, sondern Existenzvoraussetzung des Verwaltungsakts.
- und **endet** nach § 43 Abs. 2 VwVfG, wenn er von der Behörde durch – als Verwaltungsakt ebenfalls bekannt zu gebende (§§ 43 Abs. 1, 41 VwVfG) Rücknahme (§ 48 VwVfG) oder Widerruf (§ 49 VwVfG) aufgehoben worden ist,
- vom Verwaltungsgericht durch ein der Anfechtungsklage stattgebendes Urteil aufgehoben worden ist (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO) oder
- durch Zeitablauf oder aus anderen Gründen (zB Vollzug) sich erledigt hat, also keine Rechtswirkungen mehr zeitigt.

Bekanntgabe

- als **Wirksamkeitsvoraussetzung** des Verwaltungsakts
Der Begriff der Bekanntgabe wird in § 41 VwVfG nicht definiert, aber generell als wissentliche, willentliche und in amtlicher Eigenschaft erfolgende Mitteilung der Existenz und des Inhalts des Verwaltungsakts durch die sachlich zuständige Behörde beschrieben.
- Normalfall: **Individuelle Bekanntgabe**, § 41 Abs. 1 VwVfG
Dabei kommt es auf den Zugang beim Adressaten an, d.h. die Wirksamkeit des Verwaltungsakts kann **bei mehreren Adressaten zu unterschiedlichen Zeitpunkten** eintreten. Bekanntgabe kann mündlich, schriftlich oder auch elektronisch erfolgen. Teilweise fordert das Gesetz förmliche Zustellung, vgl. § 41 Abs. 5 VwVfG iVm Verwaltungszustellungsgesetz.
- Ausnahme: **Öffentliche Bekanntgabe**, § 43 Abs. 4 VwVfG
wenn durch Rechtsvorschrift zugelassen (§ 41 Abs. 3 S. 1 VwVfG) oder wenn bei einer Allgemeinverfügung die individuelle Bekanntgabe wegen zu vieler Adressaten untunlich wäre (§ 41 Abs. 3 S. 2 VwVfG), zB Verkehrszeichen.

Relevanz

- wo ein wirksamer Verwaltungsakt vorausgesetzt wird, wie bei der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO: Ist der VA ordnungsgemäß bekanntgegeben worden?
- **bei der Klagefrist nach § 74 VwGO für den Fristbeginn**
1 Monat nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts. Enthält der Verwaltungsakt keine Rechtsmittelbelehrung, verlängert sich die Frist auf 1 Jahr, vgl. § 58 Abs. 2 VwGO.
- Der Zeitpunkt der Bekanntgabe und der Zeitpunkt des Fristbeginns für die Anfechtungsklage kann **auseinanderfallen**, zB bei Verkehrszeichen: Öffentliche Bekanntgabe und (äußere) Wirksamkeit mit **Aufstellen** des Schildes (§§ 39 Abs. 1, 45 Abs. 4 StVO), aber die Anfechtungsfrist beginnt wegen Art. 19 Abs. 4 GG erst zu laufen, wenn Kläger zum ersten Mal auf das Verkehrszeichen trifft, bitte lesen: *Waldhoff*, JuS 2011, 953.

Verkehrszeichen

- **Bekanntgabe durch Aufstellen des Verkehrszeichen**

(§§ 39 Abs. 2 und 3, 45 Abs. 4 StVO)

Hinsichtlich der Rechtswirkung des Verkehrsschildes gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer soll es ausreichen, wenn ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt das Schild schon mit einem raschen und beiläufigen Blick erfassen kann.

Entscheidend für die Bekanntgabe ist, dass das Verkehrszeichen sichtbar ist, dass die Person davon betroffen ist und der Betroffene Verkehrsteilnehmer ist (dazu gehört auch der Halter eines geparkten Fahrzeugs, solange er Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Fahrzeug ist).

- **Davon zu unterscheiden ist die Frage, wann die Frist für die Anfechtungsklage gegen das Verkehrszeichen zu laufen beginnt.**

Aus Rechtsschutzgründen (Art. 19 Abs. 4 GG) beginnt die Frist erst zu laufen, wenn er erstmalig auf das Verkehrszeichen trifft.

Unterscheidung

- **Äußere Wirksamkeit**

der Verwaltungsakt als solcher ist in der Welt. Sie tritt ein, wenn der Verwaltungsakt einem Hauptbeteiligten (individuell) bekanntgeben worden ist.

- **Innere Wirksamkeit**

meint, dass der Verwaltungsakt seine Rechtswirkungen gegenüber dem Betroffenen entfaltet. So kann der Verwaltungsakt gegenüber dem Adressaten zu einem anderen Zeitpunkt als gegenüber den Nachbarn wirksam sein, wenn letzterem gegenüber keine Bekanntgabe erfolgt.

Gaststättenerlaubnis enthält A mit der Maßgabe, die Gaststätte in zwei Wochen eröffnen zu dürfen. Äußere Wirksamkeit mit der Aushändigung (Bekanntgabe) der Erlaubnis. Innere Wirksamkeit entfaltet der Verwaltungsakt gegenüber A erst zwei Wochen später.

Folgen der Wirksamkeit

- **Tatbestandswirkung**

Die Regelung ist für die Staatsgewalt verbindlich. Sie hat eine Legalisierungs- und Konzentrationswirkung, bindet aber nicht die Gerichte (§§ 42, 113 VwGO).

- **Feststellungswirkung**

Die dem VA zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen sind für andere Behörden und die Gerichte bindend, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist. Beispiel: Feststellung der deutschen Volkszugehörigkeit durch Vertriebenenbehörde war verbindlich für die Entscheidung über die Einbürgerung.

- **Bestandskraft**

formelle Bestandskraft: Unanfechtbarkeit nach Ausschöpfung aller Rechtsbehelfe oder Verpassung von Fristen

materielle Bestandskraft: Bindungswirkung für Beteiligte und Behörden bzw. deren Rechtsträger. Der VA kann unabhängig von seiner Rechtmäßigkeit vollstreckt werden.

Zusammenfassung

- Adressat der Bekanntgabe

Derselbe VA kann gegenüber verschiedenen Betroffenen zu unterschiedlichen Zeitpunkten wirksam werden.

- Voraussetzungen der Bekanntgabe

Bekanntgabe durch die zuständige Behörde in amtlicher Eigenschaft und Zugang gegenüber dem richtigen Adressaten, wobei es auf tatsächliche Kenntnisnahme nicht ankommt. Vorausgesetzt wird jedoch ein Bekanntgabewillen der Behörden.

- Verwaltungsprozessuale Bedeutung der Bekanntgabe

Fristen von Rechtsbehelfe knüpfen an die Bekanntgabe des VA an. Grundsätzlich beträgt die Frist für die Erhebung des Widerspruchs einen Monat nach Bekanntgabe des VA (§ 70 Abs. 1 VwGO). Die Anfechtungsklage wiederum muss, soweit ein Vorverfahren erfolglos durchzuführen ist, innerhalb eines Monats nach Zustellung (als besonderer Form der Bekanntgabe) des Widerspruchsbescheides eingelegt werden (§ 74 VwGO).

- Form der Bekanntgabe

Von der Bekanntgabe als solcher sind Anforderungen an ihre Form zu unterscheiden.

Klausuren enthalten häufig ein Fristenproblem

- Ist die Anfechtungsfrist abgelaufen?
- Das hängt davon ab, wann die Frist (§ 74 VwGO) zu laufen beginnt. Wann ist der Verwaltungsakt dem Kläger **bekanntgegeben** worden?
- Das hängt (auch) von der Form der Bekanntgabe ab. Grundsätzlich ist keine besondere Form vorgeschrieben, die Bekanntgabe formlos möglich (§ 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG). Erfolgt die Bekanntgabe schriftlicher Verwaltungsakte durch Brief per Post oder durch E-Mail, ist die **Drei-Tages-Fiktion** des § 41 Abs. 2 VwVfG zu berücksichtigen.
- Will die Behörde, zu deren Lasten der fehlende Nachweis des Zugangs geht, solche Zweifel am Zugang ausschließen, muss sie vom **förmlichen Zustellungsverfahren** Gebrauch machen. Die Zustellung gemäß § 41 Abs. 5 VwVfG ist eine besondere Form der Bekanntgabe, die gesetzlich vorgeschrieben sein kann, zB durch § 73 Abs. 3 S. 1 VwGO für die Zustellung des Widerspruchsbescheids. Auch hier gilt die Drei-Tages-Fiktion, vgl. § 4 Abs. 2 VwZG.

Drei-Tages-Fiktion, § 41 Abs. 2 VwVfG

- schriftlicher oder elektronischer VA
- **geht am dritten Tag auch dann zu, wenn nachweislich früher geschehen.**
- Dritter Tag auch dann, wenn dies ein Samstag, Sonntag oder Feiertag ist (§ 31 Abs. 3 VwVfG iVm § 193 BGB gilt nicht!)
- Fiktion kann widerlegt werden, was aber einen substantiierten Vortrag eines atypischen Geschehensablauf voraussetzt. Beweislast liegt bei der Behörde.
- Auch bei der förmlichen Zustellung durch eingeschriebenen Brief gilt die Drei-Tages-Fiktion, **§ 4 Abs. 2 VwZG.**

Zur Relevanz der Vorschrift das Beispiel bei Maurer, § 9 Rn. 70.

BVerwG, NVwZ 1988, 63

- A wird durch Bescheid v. 29.4.1988, den das Kreiswehrrersatzamt am **2.5.1988** per Einschreiben zur Post gegeben hat, zum Wehrdienst einberufen. Er erhält den Brief am **3.5.1988**. Am **4.5.1988** stellt er einen Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer. Dann legt er Widerspruch gegen den Einberufungsbescheid ein.
- Nach § 3 Abs. 2 KDVG bestand eine Einberufungssperre, bis der Antrag auf Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer endgültig abgelehnt wurde, es sei denn, dass der Betroffene bereits vor dem Zeitpunkt der Antragsstellung einberufen wurde. Entscheidend ist daher, wann dem A der Einberufungsbescheid bekanntgegeben und damit wirksam wurde.
- Nach § 4 Abs. 2 VwZG gilt ein eingeschriebener Brief mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt. Daher ist hier der maßgebende Zustellungstag der **5.5.1988**. Da A zu diesem Zeitpunkt die Anerkennung beantragt hatte, ist der Einberufungsbescheid rechtswidrig und daher aufzuheben.
- Hätte die Behörde diesen Bescheid nach § 3 VwZG mit Postzustellungsurkunde übermittelt, wäre er am 3.5.1988 zugestellt und wirksam geworden.

Förmliche Zustellung

- gesetzlich vorgesehen
- oder durch die Behörde angeordnet, § 1 Abs. 2 VwZG
- durch die **Post** mittels Postzustellungsurkunde (§ 3 VwZG) oder eingeschriebenen Briefs (§ 4 VwZG), aber auch
- Zustellung durch die **Behörde** gegen Empfangsbekanntnis (§ 5 VwZG). Das ist auch elektronisch möglich, vgl. § 5 Abs. 4 VwZG.
- Erfolgt die Bekanntgabe unter Verletzung der für sie maßgeblichen Formvorschriften, ist der Verwaltungsakt gleichwohl wirksam (weil tatsächlich bekanntgegeben), aber rechtswidrig (weil unter Verletzung von Formvorschriften). Der Verwaltungsakt ist wirksam, sofern die Verletzung der Formvorschriften nicht zur Nichtigkeit führt (§ 44 VwVfG).
- Bei fehlerhafter Zustellung gibt es die Möglichkeit der Heilung des Mangels, § 8 VwZG. Dafür muss der Empfangsberechtigte den Verwaltungsakt nachweislich erhalten haben (Übergabe des Schriftstücks).

Verkehrszeichen

- werden **öffentlich bekannt** gemacht.
Das richtet sich nach den speziellen Vorschriften der Straßenverkehrsordnung und erfolgt durch **Aufstellen der Verkehrszeichen**, vgl. §§ 39 Abs. 2 und 3, 45 Abs. 4 StVO).
- Für die **Rechtswirkung des Verkehrsschildes** gegenüber jedem davon betroffenen Verkehrsteilnehmer soll es ausreichend sein, wenn ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt das Schild schon mit einem raschen und beiläufigen Blick erfassen kann.
- Die **Frist zur Anfechtung des Verkehrszeichens** beginnt für den Verkehrsteilnehmer aber erst dann zu laufen, wenn er erstmalig auf das Verkehrszeichen trifft, vgl. BVerwGE 138, 21; Maurer, § 9 Rn. 34-36. Fallbeispiel „Halteverbot“

Lösung des Beispielsfalls

- A wurde die Baugenehmigung durch eingeschriebenen Brief zugestellt, §§ 41 Abs. 5 VwVfG, 4 VwZG. Dabei handelt es sich um eine besondere Form der Bekanntgabe. Mit der Zustellung hat die Baugenehmigung äußere Wirksamkeit erlangt und ist rechtlich existent geworden, § 43 Abs. 1 S. 1 VwVfG. Gegenüber A entfaltet sie auch innere Wirksamkeit, **er durfte bauen**.
- Da es sich jedoch um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung handelt, muss die Baugenehmigung auch gegenüber dem von ihr betroffenen N bekannt gegeben werden, um ihm gegenüber innere Wirksamkeit zu entfalten. Das ist hier nicht geschehen. Dass N von der Baugenehmigung (durch den Baubeginn) Kenntnis erlangt hat, spielt für die Bekanntgabe keine Rolle. Folge der fehlenden Bekanntgabe gegenüber N ist, dass für N die Rechtsbehelfsfristen nicht in Gang gesetzt werden. Eine analoge Anwendung der §§ 74, 58 Abs. 2 VwGO kommt nicht in Betracht.

Lösung des Beispielsfalls

- N könnte jedoch sein Widerspruchsrecht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwirkt haben. Das ist im nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis der Fall, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach tatsächlicher Kenntniserlangung von der Baugenehmigung seine Rechte wahrnimmt und Widerspruch einlegt.
- Zwar hat N aufgrund der Bautätigkeit von der Baugenehmigung Kenntnis erlangt. Danach sind aber erst 8 Monate vergangen, so dass von einer Rechtsverwirkung nicht ausgegangen werden kann. Der Widerspruch des N gegen die Erteilung der Baugenehmigung ist daher zu Unrecht als verfristet abgewiesen worden.

Die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit

- eines Verwaltungsakts stellt sich erst, wenn er wirksam, also nicht nach § 43 Abs. 3 VwVfG nichtig ist.
- **Nichtig ist der Verwaltungsakt nach § 44 VwVfG**, wenn
 - ein absoluter Nichtigkeitsgrund besteht, § 44 Abs. 2 VwVfG (Positivliste),
 - Nichtigkeit nicht ausgeschlossen ist, § 44 Abs. 3 VwVfG (Negativliste)
oder
 - nach der Auffangklausel des § 44 Abs. 1 VwVfG (Generalklausel) an einem **(1) Fehler** leidet, der **(2) schwerwiegend** und **(3) offensichtlich** ist.

zu unterscheiden sind:

- **Nichtigkeit** als Unwirksamkeit des VA (ausnahmsweise, wenn schwerwiegender Fehler)
- bloße **Rechtswidrigkeit** eines VA, der wirksam ist, aber durch die Anfechtungsklage anfechtbar und gerichtlich aufhebbar ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO
- **Offenbare Unrichtigkeit**, die nicht zur Rechtswidrigkeit führt (§ 42 VwVfG)
- **Unzweckmäßigkeit**, die ebenfalls nicht zur Rechtswidrigkeit führt, aber die Widerspruchsbehörde berechtigt, den VA bereits wegen bloßer Unzweckmäßigkeit aufzuheben.

Fehler

- offenkundig und schwerwiegend = Verwaltungsakt ist unwirksam, weil nach § 44 VwVfG nichtig.
- betreffend die formelle Rechtswidrigkeit = **VA ist wirksam, aber anfechtbar und aufhebbar**, soweit nicht Heilung oder unbeachtlicher Fehler (§§ 45 f. VwVfG)
- betreffend die materielle Rechtswidrigkeit = **VA ist wirksam, aber anfechtbar und aufhebbar**. Behörde kann den VA zurücknehmen (§ 48 VwVfG)
- fehlende oder fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung = keine Folgen für die Rechtswirksamkeit, aber längere Rechtsbehelfsfrist (1 Jahr statt 1 Monat), vgl. § 58 Abs. 2 VwGO.

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Verwaltungsakts

- Ein Verwaltungsakt ist **rechtmäßig**, wenn er allen Maßgaben gerecht wird, die von der Rechtsordnung an ihn gestellt werden.
- Der Verwaltungsakt ist **rechtswidrig**, wenn er gegen eine für ihn geltende Rechtmäßigkeitsvoraussetzung verstößt.
- **Maßstäbe** ergeben sich aus der gewählten Rechtsgrundlage des Verwaltungsakts. Sie können sich aber auch aus Rechtsverordnungen und Satzungen, formellen Gesetzen oder aus dem Unions- und dem Verfassungsrecht ergeben.

Die Ermächtigungsgrundlage liefert nur dann einen Maßstab, wenn sie ihrerseits mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Die Rechtsverordnung muss mit dem Gesetz, das Gesetz mit Unions- oder Verfassungsrecht im Einklang stehen. Daraus ergibt sich ein Aufbauproblem.

Rechtmäßigkeitsprüfung

wenn es sich begrifflich um einen Verwaltungsakt handelt, der wirksam (also bekanntgegeben und nicht nichtig) ist, dann stellt sich die Frage nach seiner Rechtmäßigkeit. Ein Verwaltungsakt ist rechtmäßig (und die Anfechtungsklage unbegründet), wenn es

1. für den Erlass des VA eine wirksame **Ermächtigungsgrundlage** gibt
2. die zuständige Behörde die Verfahrens- und Formvorschriften einhält (**formelle Rechtmäßigkeit**), insbesondere Anhörung (§ 28 VwVfG), Begründung (§ 39 VwVfG) und Rechtsbehelfsbelehrung
3. dem VA geltendes Recht inhaltlich nicht entgegensteht (**materielle Rechtmäßigkeit**): Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage liegen vor und ein gegebenenfalls gesetzlich eingeräumtes Ermessen ist fehlerfrei ausgeübt worden.

Entsprechend sieht der Prüfungsaufbau einer Anfechtungsklage aus.

warum ist das so?

- **Art. 20 Abs. 3 GG:** Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Das Gesetz schützt vor Willkür, gewährleistet Freiheit und ermöglicht Rechtsschutz. Die Gesetzesbindung statuiert einen Vorrang des formellen Gesetzes vor anderen Rechtsnormen und bindet Einzelakte an materielle Gesetze. Zumindest im Eingriffsbereich bedarf das Handeln der Verwaltung immer der gesetzlichen Grundlage.

- **Deshalb ist in der Begründetheitsprüfung einer Anfechtungsklage immer die Rechtsgrundlage an den Anfang zu stellen.** Bestehen Zweifel, ob diese mit höher-rangigem Recht im Einklang steht, so ist die Rechtmäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage (inzident) zu prüfen.

Bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit mit europäischen Unionsrecht, so ist an das Vorabentscheidungsverfahren nach **Art. 267 AEUV** zu denken. Bei fehlender Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz muss gegebenenfalls eine konkrete Normenkontrolle nach **Art. 100 GG** durchgeführt werden. Möglich kann jedoch auch eine unionsrechtskonforme oder verfassungskonforme Auslegung sein (Beispiel: kommunikativer Gemeingebrauch).

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- Zulässigkeit der Anfechtungsklage
- Begründetheit der Anfechtungsklage: Die Anfechtungsklage ist begründet, **soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig ist** und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO

1. Ermächtigungsgrundlage

Der erste Schritt der Rechtmäßigkeitsprüfung besteht regelmäßig darin, herauszufinden, auf welcher Rechtsgrundlage das Handeln der Verwaltung im konkreten Fall beruht. Diese bestimmt die Anforderungen formeller und materieller Art, die an den Erlass des VA zu stellen sind. Die Frage, ob die Verwaltung einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf, beantwortet sich nach dem **Vorbehalt des Gesetzes**.

Ergibt sich, dass es an der Ermächtigungsgrundlage fehlt, obwohl die im konkreten Fall getroffene Regelung vom Gesetzesvorbehalt erfasst wird, **ist der Verwaltungsakt schon aus diesem Grund rechtswidrig**. Die gleiche Folge tritt ein, wenn sich herausstellt, dass die Ermächtigungsgrundlage inhaltlich gegen höherrangiges Recht (Verfassungsrecht, Europarecht) verstößt.

2. Formelle und materielle Rechtmäßigkeit

Probleme der Ermächtigungsgrundlage

- **Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage**

Im Bereich der Eingriffsverwaltung bedarf es immer eines Gesetzes, bei der Leistungsverwaltung ist die Reichweite des Gesetzesvorbehalts umstritten.

- **Verwaltungsaktbefugnis**

Unsicher ist, ob der Gesetzesvorbehalt nicht nur für den Inhalt der Verwaltungsmaßnahme gilt, sondern auch für deren Form – ob die Verwaltung sich also des Instruments des Verwaltungsakts nur bedienen darf, wenn dies gesetzlich gestattet ist.

Lange Zeit war umstritten, ob die Behörde die Rückzahlung von Subventionen, die aufgrund eines Verwaltungsakts gewährt wurden, durch Verwaltungsakt anordnen darf oder auf den Weg der Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht verwiesen ist. Heute ergibt sich die Verwaltungsaktbefugnis ausdrücklich aus § 49a Abs. 1 S. 2 VwVfG.

Eine solche Regelung fehlt aber für die Festsetzung von Ansprüchen im Beamtenverhältnis, zB für die Rückerstattung überzahlter Dienstbezüge nach § 12 Abs. 2 BBesG. Hier wird wegen des Subordinationsverhältnisses zum Dienstherrn eine spezielle VA-Befugnis für entbehrlich gehalten.

Beispielsfall

K stellt auf einer wenig befahrenen Straße vor seinem Wohnhaus ein gut erhaltenes Sofa mit dem Hinweis ab, wer es haben wolle, könne es mitnehmen. Sein Nachbar N sieht dadurch den ohnehin begrenzten Parkraum weiter minimiert und überlegt, ob die Verwaltung einen Verwaltungsakt gegen K zur Beseitigung des Sofas erlassen darf.

Lösung

- Ob ein VA gegen K erlassen werden darf, hängt davon ab, ob der Behörde eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung steht. Zu prüfen ist also, auf welcher Rechtsgrundlage das Handeln der Verwaltung vorliegend beruht.
- Nach **Maßgabe des Anwendungsvorrangs** beginnt die Suche bei untergesetzlichen Vorschriften (Rechtsverordnungen oder Satzungen), geht bei formellen Gesetzen weiter und endet schließlich (ausnahmsweise) im Verfassungsrecht. Zu beachten ist, dass spezielle Normen vor allgemeinen Vorschriften (wie Generalklauseln) zu prüfen sind.
- Unsicher kann sein, ob sich aus der Ermächtigungsgrundlage die Befugnis zum Erlass eines VA ergibt. Die Verwaltung kann zum Beispiel Leistungen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen nicht mittels VA durchsetzen, sondern muss zur Durchsetzung ihres Anspruchs Leistungsklage vor dem VG erheben. Allerdings kann die Verwaltung, wie sich heute aus § 49a Abs. 1 VwVfG ergibt, eine durch VA bewilligte Subvention auch durch VA zurückfordern.

konkret:

- Aus § 32 StVO ergibt sich, dass es verboten ist, Gegenstände auf die Straße zu bringen oder dort liegen zu lassen, wenn dadurch der Verkehr gefährdet oder erschwert werden kann. Der für diesen Zustand Verantwortliche hat die Sache unverzüglich zu beseitigen.
- Die Vorschrift enthält jedoch **keine Befugnis zum Erlass einer Beseitigungsanordnung**, sondern nur ein ordnungswidrigkeitsrechtlich sanktionierbares Verbot (vgl. § 49 Abs. 1 Nr. 27 StVO).
- Die Sicherheits- und Ordnungsgesetze der Länder ermächtigen jedoch in den Generalklauseln dazu, Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu ergreifen (zB § 8 PolG NRW). Weil K gegen § 32 StVO verstoßen hat, liegt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor, so dass sich aus der polizeilichen Generalklausel die Befugnis der Straßenverkehrsbehörde zu einem Einschreiten – auch durch Verwaltungsakt – ergibt und die Beseitigung des Sofas gegenüber K angeordnet werden darf.

Vorschriften

§ 32 StVO Verkehrshindernisse

Es ist verboten, die Straße zu beschmutzen oder zu benetzen oder Gegenstände auf Straßen zu bringen oder dort liegen zu lassen, wenn dadurch der Verkehr gefährdet oder erschwert werden kann. Wer für solche verkehrswidrigen Zustände verantwortlich ist, hat diese unverzüglich zu beseitigen und diese bis dahin ausreichend kenntlich zu machen.

§ 44 StVO Sachliche Zuständigkeit

Zuständig zur Ausführung dieser Verordnung sind, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Straßenverkehrsbehörden. Nach Maßgabe des Landesrechts kann die Zuständigkeit der obersten Landesbehörden und der höheren Verwaltungsbehörden im Einzelfall oder allgemein auf eine andere Stelle übertragen werden.

§ 8 Abs. 1 PolG NRW

Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende, konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die §§ 9 bis 46 die Befugnisse der Polizei besonders regeln.

Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts

1. Ermächtigungsgrundlage

2. Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts

Zuständigkeit

Bei der Zuständigkeit sind Verbandskompetenz und Organkompetenz, sachliche und örtliche Zuständigkeit, funktionelle und instanzielle Zuständigkeit zu unterscheiden.

Verfahren

Definition: § 9 VwVfG

Anhörung, § 28 VwVfG

Neben den Ausnahmen von der Anhörung sind §§ 45, 46 VwVfG zu beachten.

Mitwirkungserfordernisse (insbes Einvernehmen anderer Behörden) und sonstige Anforderungen, insbes Fehlen einer Befangenheit (§ 20 VwVfG) oder Zusammensetzung des entscheidenden Organs.

Form

Verfahren

- Besonderes Verfahrenserfordernis ist die **Anhörung**
Sie hat vor dem Erlass eines Verwaltungsakts zu erfolgen, die in Rechte eines Beteiligten eingreifen, § 28 Abs. 1 VwVfG. Das gilt für belastende Verwaltungsakte. Gilt es aber auch für die **Ablehnung begünstigender Verwaltungsakte?**
- Wenn mit der Ablehnung eine der Präventivkontrolle dienende Erlaubnis versagt werden soll (zB Gaststättenerlaubnis), ist eine solche Entscheidung für den Antragsteller ein Eingriff in seine dem Antrag zugrundeliegende Freiheitsrechte. Eine Anhörung ist grundsätzlich erforderlich. Allerdings ist der Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsakts häufig ein **Antrag** vorgeschaltet, mit dem der Betroffene Gelegenheit hatte, zur Sache Stellung zu beziehen. Darin kann die Anhörung gesehen werden.
- Ausnahmsweise ist eine Anhörung entbehrlich, vgl. § 28 Abs. 2 und 3 VwVfG. Gegebenenfalls kann die Anhörung auch **nachgeholt** werden, vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG. Dazu § 7 im Skript.

Formelle Rechtmäßigkeit

- **Zuständigkeit**
- **Verfahren**
- **Form**
 - Erfordernisse bei Schriftform, § 37 Abs. 2 – Abs. 4 VwVfG
 - **Begründungsanforderungen**, § 39 VwVfG: Aus der Begründung des Verwaltungsakts ergeben sich die sachverhaltsbezogene und rechtliche Sicht sowie die Argumente der Behörde, die in der materiellen Rechtmäßigkeit abgearbeitet werden müssen.
 - Anforderungen an die Bekanntgabe

Materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts

1. Ermächtigungsgrundlage
2. Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts
3. Materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts

(1) Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Ist die Ermächtigungsgrundlage verfassungs- oder unionsrechtskonform ausgelegt worden, müssen die Tatbestandsvoraussetzungen in dieser Auslegung zugrunde gelegt werden.

Dieser Prüfungspunkt ist ernst zu nehmen! Es geht 1) um die Auslegung der Tatbestandsmerkmale und 2) um die Subsumtion des Falles unter diese Norm.

(2) Auf der Rechtsfolgenseite kann der Behörde ein Ermessen eingeräumt sein.

Anders als bei gebundenen Entscheidungen ist die Wahl der Rechtsfolge dann nur auf Ermessensfehler zu überprüfen, vgl. § 114 S. 1 VwGO. Dabei ist die Bindung an höherrangiges Recht (zB Verhältnismäßigkeit) zu beachten.

Materielle Rechtmäßigkeit

- Vereinbarkeit des Verwaltungsakts mit den **Tatbestandsmerkmalen** der Ermächtigungsgrundlage: Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und Beachtung der Grenzen bei Beurteilungsspielräumen.
- Rechtsfolge: Unterscheidung zwischen gebundener Entscheidung und Ermessensentscheidung, bei letzterer: **keine Ermessensfehler** (§ 114 VwGO)
- Im Rahmen der Ermessensfehler: Übereinstimmung mit sonstigen Rechtsgrundsätzen und Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht
 - Verhältnismäßigkeit des Verwaltungsakts
 - Bestimmtheit des Verwaltungsakts (§ 37 Abs. 1 VwVfG): Der Betroffene muss wissen, was von ihm verlangt wird.
 - Tatsächliche und rechtliche Möglichkeit der Befolgung des Verwaltungsakts
 - Kein Verstoß der Ermessensausübung gegen sonstiges höherrangiges Recht

- **Rechtsgrundlage**
- **Tatbestandsvoraussetzungen**
 - Formelle Rechtmäßigkeit
 - Ist die Entscheidung materiell rechtmäßig?
Regel: Auslegung des Tatbestandsmerkmals, zB „öffentliche Sicherheit“
Ausnahme: Besonders zu begründen ist das Vorliegen eines Beurteilungsspielraums mit der Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf Beurteilungsfehler.
- **Rechtsfolge: gebundene Entscheidung oder Ermessensentscheidung?**
 - Ermessen („kann“ statt „ist“)
 - Ermessensfehler, insbesondere Unverhältnismäßigkeit
Regel: Kontrolliert werden nur Ermessensfehler, sog. „Fehlerkontrolle“
Ausnahme: Besonders zu begründen ist, warum aus dem generellen „können“ im konkreten Einzelfall ein „müssen“ wird (Ermessensreduzierung auf Null).

Zusammenfassung

- **Rechtswidrigkeit und Rechtswirksamkeit**

Ein rechtswidriger VA ist rechtswirksam, soweit er nicht nichtig ist.

- **Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit**

Die Nichtigkeit erfasst offensichtlich besonders schwerwiegende Rechtsfehler, vgl. § 44 VwVfG. Sie ist keine ganz eigenständige Kategorie, sondern betrifft Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit, so dass nichtige Verwaltungsakte immer auch rechtswidrig sind.

- **Rechtswidrigkeit und Zweckwidrigkeit**

Die Rechtswidrigkeit betrifft die Vereinbarkeit mit Rechtsmaßstäben. Die Zweckwidrigkeit betrifft die Vereinbarkeit mit Zweckmäßighkeitsmaßstäben. Sie wird von der höheren Verwaltungsbehörde bei Ermessensentscheidungen (vgl. § 40 VwVfG), nicht aber vom Gericht überprüft (§§ 113, 114 VwGO).

Rechtsfolgen fehlerhafter Verwaltungsakte

- Besonders schwerwiegende Fehler führen zur **Nichtigkeit** des VA (§ 44 VwVfG)
- Ist ein Verwaltungsakt rechtswidrig, führt dies im Regelfall lediglich zur **Aufhebbarkeit** durch
 - die Verwaltung im Wege der Rücknahme (§ 48 VwVfG) oder
 - durch das Gericht im Wege der Anfechtungsklage (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO)
- Ein Rechtsfehler macht den Verwaltungsakt jedoch **nicht aufhebbar**
 - bei **nachträglicher Fehlerheilung** (§ 45 VwVfG)
 - bei **Unbeachtlichkeit des Fehlers** (§ 46 VwVfG) oder
 - bei möglicher **Umdeutung eines fehlerhaften VA** (§ 47 VwVfG). Die restriktiven Tatbestandsvoraussetzungen führen jedoch dazu, dass die Voraussetzungen der Umdeutung in der Praxis kaum jemals vorliegen.

§ 7 Das Verwaltungsverfahren

allgemein:

- **formelle Rechtmäßigkeit**

Verfahrensfehler können geheilt (§ 45 VwVfG) oder unbeachtlich (§ 46 VwVfG) sein. Dem Verfahren wird eine dienende Funktion, im unionsrechtlichen Kontext aber auch ein Eigenwert zugesprochen.

- Verwaltungsverfahren **als Verwirklichungsmodus des materiellen Verwaltungsrechts** (Rainer Wahl). Vom Ergebnis, also der Verwaltungsmaßnahme in der Form des Verwaltungsakts oder einer sonstigen Handlungsform zu unterscheiden ist das Verfahren zur Herstellung der abschließenden Entscheidung.

Das Verwaltungsverfahren dient der Information und Interessenvertretung, dem Interessenausgleich, der Rationalitätssicherung, Legitimation, Kontrolle und dem Rechtsschutz.

- Eine sehr viel engere Definition liefert § 9 VwVfG: Danach sind Verwaltungsverfahren nur solche Verfahren, die auf den Abschluss eines Verwaltungsakts oder eines öffentlich-rechtlichen Vertrags (§§ 54 ff. VwVfG) zielen. Verfahren zum Erlass einer Rechtsverordnung oder Satzung oder Verfahren, die auf informelle Maßnahmen ausgerichtet sind, **fallen aus dem Anwendungsbereich des VwVfG heraus**, analoge Anwendung (zB mit Blick auf das Anhörungserfordernis nach § 28 VwVfG) ist aber prinzipiell möglich.

dienende Funktion oder Eigenwert des Verfahrens?

- **Verwaltungsverfahren dient der Hervorbringung rechtmäßiger und richtiger (zweckmäßiger) Entscheidungen, hat also eine **dienende Funktion** gegenüber dem materiellen Recht.**
- **Es kommen jedoch weitere Verfahrenszwecke hinzu, etwa Akzeptanz, Effizienz und Grundrechtsschutz durch Verfahren. Dadurch gewinnt das Verwaltungsverfahren einen **stärkeren Eigenwert**.**
- **Funktionaler Zusammenhang zwischen Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz:**

Je stärker das Verwaltungsverfahren grundrechtsschützend ausgestaltet ist (etwa durch Beteiligungsrechte Betroffener, durch unparteiliche Verfahrensgestaltung oder durch Einbeziehung externen Sachverständigen unterschiedlicher Richtung), **desto eher** lässt sich eine Reduzierung gerichtlicher Kontrollen bei der abschließenden Verwaltungsentscheidung rechtfertigen. Der gerichtliche Rechtsschutz verlagert sich auf eine Verfahrenskontrolle.

Das gilt auch in der umgekehrten Richtung: **Je mehr** das Verwaltungsverfahren vereinfacht und entschlackt wird, **desto intensiver** muss die Gerichtskontrolle des Verfahrensergebnisses ausfallen. Das Gericht muss eine volle Ergebniskontrolle (materielle Rechtmäßigkeit) vornehmen.

Arten des Verwaltungsverfahrens

- **Legaldefinition des Verwaltungsverfahrens in § 9 VwVfG**

„ 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 Vertrages gerichtet ist“.

Dogmatisch wichtig: ggf. analoge Anwendung der Vorschriften über das Verwaltungsverfahren, insbesondere der Beteiligungsrechte

- **Nicht förmliches Verwaltungsverfahren als Regelfall (§ 9 VwVfG) und förmliches Verwaltungsverfahren (§§ 63 ff. VwVfG)**

Die besondere Verfahrensförmlichkeit schlägt sich v.a. in einer grundsätzlich obligatorischen mündlichen Verhandlung (§§ 67 f. VwVfG) nieder. Das förmliche Verfahren ist aber nur anwendbar, wenn ein Spezialgesetz das anordnet (selten). Es wird als unflexibel und zu justizähnlich angesehen, bietet zu wenig Möglichkeiten für eine umfassende und plurale Sachverstands- und Interessenverarbeitung.

- **Besondere Verfahren, zB Planfeststellungsverfahren (§§ 72 ff. VwVfG)**

mit einem mündlichen Anhörungsverfahren in einem Erörterungstermin

VwVfG und VwGO

In allgemeinen Verfahrensvorschriften und in weiteren Vorschriften sind die **Zulässigkeitsvoraussetzungen der einzelnen Rechtsschutzformen** festgehalten.

Wichtige Rechtsschutzformen sind etwa die Anfechtungsklage für das Begehren auf Aufhebung eines VA, die Verpflichtungsklage für das Begehren auf Erlass eines VA und die allgemeine Leistungsklage für das Begehren auf (sonstiges) Unterlassen oder positives Handeln einer Behörde.

Außerdem regelt die VwGO in §§ 68 ff. VwGO das **Widerspruchsverfahren**. Das Widerspruchsverfahren ist ein besonderes Rechtsbehelfsverfahren im Vorfeld einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, dem die Funktion der Selbstkontrolle der Verwaltung mittels einer erneuten und eigenständigen Entscheidung der Widerspruchsbehörde zukommt.

Das Widerspruchsverfahren ist, soweit durchzuführen (§ 110 Justizgesetz NRW), also **Verwaltungsverfahren und gleichzeitig Sachentscheidungsvoraussetzung** (§ 68 VwGO) bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen im Verwaltungsprozess.

Handelnde Personen

- **Beteiligte (§§ 11, 13 VwVfG)**

Beteiligtenfähigkeit (§ 11 VwVfG)

Begriff des Beteiligten (§ 13 VwVfG) ist eng. Es fällt nicht jeder darunter, dessen Interessen rechtlich berührt sind, denn

- ein Drittbetroffener ist nur dort als Beteiligter zum Verfahren zwingend hinzuziehen, wo die Entscheidung für ihn rechtsgestaltende Wirkung hat (§ 13 Abs. 2 S. 2 VwVfG)
- Anderenfalls liegt es im Verfahrensermessen der Behörde, ob sie den Dritten, dessen Interessen betroffen sind, hinzuzieht (§ 13 Abs. 2 S. 1 VwVfG)

- **Ausschluss wegen Interessenkollision oder Besorgnis der Befangenheit (§§ 20 f. VwVfG)**

Sicherung der Unparteilichkeit der handelnden Amtswalter vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips: § 20 normiert allein an objektive Merkmale anknüpfende "automatische" gesetzliche Ausschließlichkeitsgründe (mit Ausnahmen in Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 und 3), § 21 enthält eine Generalklausel zur nach Umständen des Einzelfalls zu prüfenden Besorgnis der Befangenheit, die nicht automatisch zum Verfahrensausschluss führt, sondern vom Behördenleiter angeordnet werden muss.

Ablauf und Grundsätze des Verwaltungsverfahrens

- Einleitung des Verwaltungsverfahrens (§ 22 S. 1 VwVfG)
- **Verfahrensgrundsätze**
 - Untersuchungsgrundsatz (§ 24 VwVfG)
zulässige Beweismittel: § 26 VwVfG. Die Verwaltung trifft die grundsätzliche Beweislast für alle Tatsachen, die für eine Eingriffsermächtigung benötigt werden
 - Akteneinsicht (§ 29 VwVfG) und Geheimhaltung (§ 30 VwVfG)
Spezialgesetzliche Regelungen durch Informationszugangsrechte nach Unionsrecht und den Informationsfreiheitsgesetzen von Bund und Ländern
 - Insbesondere – und als zentrales Verfahrensrecht als Voraussetzung der formellen Rechtmäßigkeit immer zu prüfen – **Anhörungsrecht** nach § 28 VwVfG
 - Ebenfalls stets zu prüfen ist das Formerfordernis der **Begründung** von schriftlichen Verwaltungsakten nach § 39 VwVfG.

Fallbeispiel

- G beantragt eine Gaststättenerlaubnis nach § 2 GastG. Der zuständige Sachbearbeiter S, ein Schwager des G, lehnt den Antrag ab, ohne ihn vorher angehört zu haben. Wie ist die formelle Rechtmäßigkeit der ablehnenden Entscheidung zu beurteilen?

Anhörung und Begründung

- als Prüfungsschritte der formellen Rechtmäßigkeit
- **Recht auf Gehör und Anhörung (§ 28 Abs. 1 VwVfG)**
 - bei Verwaltungsakten, die in die Rechte der Beteiligten eingreifen
 - hinsichtlich der **entscheidungserheblichen Tatsachen**
 - M₁ § 28 VwVfG greift nur, wenn VA Rechtsstellung des Betroffenen nachteilig verändert wird, also nur bei belastenden Verwaltungsakten
 - M₂ Str. bei belastenden Nebenbestimmungen zu begünstigenden Verwaltungsakten
 - M₃ Ausdehnung auf Ablehnung begünstigender VA notwendig
 - Es genügt die Gelegenheit zur Stellungnahme; ob der Betroffene von der Gelegenheit Gebrauch macht, ist unerheblich. Nicht abschließend, aber nur unter hohen Anforderungen einer Erweiterung zugänglich: Ausnahmen von der Anhörung: § 28 Abs. 2 und Abs. 3 VwVfG.
- **Begründungspflicht für schriftliche Verwaltungsakte (§ 39 VwVfG)**
 - Betroffener Bürger muss beurteilen können, ob die Anfechtung des VA Erfolg verspricht. Mitzuteilen sind nur die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen (§ 39 Abs. 1 S. 2 VwVfG). Besonders wichtig bei Ermessensentscheidungen, Ausnahmen (§ 39 Abs. 2 VwVfG) sind eng zu verstehen.

Heilung und Unbeachtlichkeit von Verfahrens- und Formfehlern

- stets bei Anhörungs- und Begründungsfehlern zu beachten
- Zu unterscheiden sind
 - die Frage nach der Rechtswidrigkeit eines VA, also die **Rechtsfehler**, von
 - den rechtlichen Konsequenzen der Rechtswidrigkeit als **Fehlerfolgen**
- Auf der Ebene der Fehlerfolgen führen Rechtsfehler bei Verwaltungsakten nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (auch Teilnichtigkeit) und damit zur Unwirksamkeit des VA.
- Ist der VA nicht nichtig, sondern nur rechtswidrig, so können bestimmte Fehler nachträglich korrigiert bzw. geheilt werden. Das ist der Fall des § 45 VwVfG. Der VA ist nach **Fehlerheilung** rechtmäßig. Bei Ermessensfehlern kann eine Nachbesserung durch das **Nachschieben von Gründen** erfolgen (§ 114 S. 2 VwGO), bitte lesen: Maurer § 10 Rn. 40.
- Bestimmte Fehler, die nicht zur Nichtigkeit des VA führen, können nach § 46 VwVfG auch **unbeachtlich** sein. **Unbeachtliche Fehler lassen den VA rechtswidrig bleiben, führen aber nicht zur Aufhebung des VA.**

Anhörungs- oder Begründungsfehler

- Fehlende Anhörung oder Begründung führt regelmäßig nicht zur Nichtigkeit des VA, denn es findet sich keine Regelung in § 44 Abs. 2 und Abs. 3 VwVfG, so dass auf die allgemeine Regel des § 44 Abs. 1 VwVfG abzustellen ist. Hier ist für die Frage, ob der Fehler besonders schwer wiegt, auf § 45 Abs. 1 Nr. 2 bzw. 3 VwVfG einzugehen.

Die dort vorgesehene Möglichkeit der **Heilung durch Nachholung** würde leer laufen, wenn das Fehlen der Anhörung oder Begründung stets ein schwerwiegender und offenkundiger Fehler wäre. Nichtigkeit kann vielmehr nur besonderen erschwerenden Umständen, etwa einem besonders eingriffsintensiven VA angenommen werden.

- **Fehlerheilung** ist durch nachträgliche Begründung (§ 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG) oder durch Nachholung der Anhörung (§ 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG) bis zum Abschluss der ersten bzw. letzten Tatsacheninstanz des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 45 Abs. 2) möglich, Fristversäumnisse sind entschuldigt.
- Unter den Voraussetzungen des § 46 VwVfG kann die unterbliebene Anhörung als Verfahrensfehler, das Fehlen der Begründung als Formfehler **unbeachtlich** sein.

§ 45 VwVfG

- Heilbar sind nur Verfahrens- und Formfehler, die in § 45 VwVfG genannt sind.
- § 45 VwVfG benennt die Handlungen, die zur Herbeiführung der Heilung vorgenommen werden müssen.
- Problematisch ist die zeitliche Grenze, die vom Gesetzgeber bis zum Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (§ 45 Abs. 2 VwVfG) verschoben worden ist. Das hat nicht mehr nur etwas mit Verfahrenseffizienz zu tun, sondern begegnet **verfassungsrechtlichen Bedenken**. Denn im Prozess ist die Behörde in einer Verteidigungsposition, aber nicht mehr offen für das Überdenken der eigenen Entscheidung.

Im Unionsrecht lässt der EuGH eine Nachholung im Prozess generell nicht zu, geboten ist ein verfassungskonform restriktives Verständnis der Heilungsmöglichkeit im Prozess. Für die Nachholung der Anhörung reicht es nicht aus, dass gegenüber dem Gericht die Gelegenheit zur Stellungnahme besteht. **Diese muss vielmehr von der Behörde und ihr gegenüber eingeräumt sein, str.**

- Heilung fehlender Anhörung im Widerspruchsverfahren?
Widerspruch allein reicht nicht aus, die Behörde muss sich mit den Argumenten aus dem Widerspruch im Widerspruchsbescheid auseinandergesetzt haben, str.

Nachholen der Begründung / Nachschieben von Gründen

- Zu unterscheiden ist zwischen
 - der Begründung im Sinne des § 39 VwVfG als Formerfordernis, dessen Fehlen zur **formellen Rechtswidrigkeit** des VA führt, aber mit heilender Wirkung bis zum Abschluss der letzten verwaltungsgerichtlichen Tatsacheninstanz nachgeholt werden kann (§ 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VwVfG).
 - der im Rahmen der Begründung erforderlichen (§ 39 Abs. 1 S. 2 VwVfG) Angabe von Ermessenserwägungen als Voraussetzung für eine materiell rechtmäßige Ermessensausübung. Ungenügende oder inhaltlich fehlerhafte Ermessenserwägungen führen zu Ermessensfehlern (§ 114 S. 1 VwGO) und damit zur **materiellen Rechtswidrigkeit** des VA, können aber durch ein Nachschieben von Gründen, d.h. ergänzenden Ermessenserwägungen "gemäß § 114 S. 2 VwGO geheilt" werden.
- **Grenzen für das Nachschieben von Gründen:** es darf durch neue Gründe nicht unter der Hand ein anderer VA geschaffen werden; die Erwägungen dürfen nur ergänzt, nicht aber ausgewechselt werden; die nachträglich angegebenen Gründe müssen schon beim Erlass des VA vorgelegen haben; die Rechtsverteidigung des Klägers darf durch das Nachschieben von Gründen nicht beeinträchtigt werden.

Umstritten: § 46 VwVfG

- Verortung im Fallaufbau

M₁ Frage der Rechtmäßigkeit des VA, dagegen spricht der Gesetzeswortlaut

M₂ Frage der Rechtsverletzung. Ein unbeachtlicher Fehler verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, so dass Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage unbegründet sind

M₃ h.M. sieht in § 46 VwVfG eine nach der Rechtsverletzung gesondert zu prüfende Frage des **Aufhebungsanspruchs. Der Kläger kann nicht die Aufhebung eines rechtswidrigen und ihn in eigenen Rechten verletzenden VA beanspruchen, wenn der Fehler unbeachtlich ist.**

- **Verfahrenseffizienz und dienende Rolle des Verwaltungsverfahrens**

Einschränkungen im europäischen Umweltrecht (UVP): § 4 Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz.

Analogie ist nicht möglich, auch keine Erstreckung auf spezialgesetzliche Verfahrenspflichten.

Voraussetzung

- Fehler hat die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst
- Die in § 46 VwVfG genannten Fehler sind unbeachtlich,
 - **wenn rechtlich keine andere Entscheidung in der Sache möglich war**, d.h. eine von vornherein gebundene Entscheidung vorliegt oder das Ermessen auf Null reduziert ist.
 - der Fehler die Entscheidung jedenfalls tatsächlich nicht kausal beeinflusst hat, d.h. keinen Einfluss auf Ermessenserwägungen hatte: Kausalitätsrechtsprechung. Die Darlegungs- und Beweislast liegt bei der Behörde, das tatsächliche Fehlen einer Kausalität des Fehlers für das Entscheidungsergebnis muss feststehen. Insoweit ist die Rechtsprechung teilweise (noch) großzügiger.
- Heilbar oder unerheblich können nur wirksame, also nicht nichtige Verwaltungsakte sein.

Formelle Rechtmäßigkeit

- Zuständigkeit (örtlich/sachlich)
- Verfahren, insbesondere: Anhörung
 - erforderlich nach § 28 Abs. 1 VwVfG (Ausnahmen nach § 28 Abs. 2 beachten!)
 - eventuell: **Heilung einer fehlenden Anhörung gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG** (mit zeitlicher Grenze des § 45 Abs. 2)
- Form: Begründung
 - erforderlich nach § 39 Abs. 1 VwVfG (Ausnahmen nach § 39 Abs. 2 beachten!)
 - eventuell: **Heilung einer fehlenden Begründung nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG** (in den Grenzen des § 45 Abs. 2 VwVfG)
- Im Rahmen bzw. nach der Rechtsverletzung, also in der Begründetheitsprüfung ganz am Ende: **Unbeachtlichkeit eines Anhörungs- oder Beteiligungsfehlers nach § 46 VwVfG**
Sonderregelungen: § 42 SGB X oder § 4 UmwRG