

Karteikarten Verwaltungsrecht AT 2

mit Staatshaftungsrecht

Bearbeitet von
Von Claudia Haack, Rechtsanwältin, und Hans-Gerd Pieper, Rechtsanwalt

10., überarbeitete Auflage 2018. Lernkarten. 85 Karteikarten.

ISBN 978 3 86752 598 5

Format (B x L): 14,9 x 10,5 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht > Allgemeines Verwaltungsrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

- I. (wirksame) **Ermächtigungsgrundlage** = Befugnisnorm
- II. **Formelle Rechtmäßigkeit**
 1. **Zuständigkeit** nach gesetzlicher Aufgabenzuweisung = Zuständigkeitsnorm
 - a) Sachliche Zuständigkeit
 - aa) Verbandskompetenz
 - bb) Organkompetenz
 - b) Ggf. instanzielle Zuständigkeit
 - c) Örtliche Zuständigkeit
 2. **Verfahren**
 - a) Allgemeine Anforderungen des VwVfG, insbes. gem. §§ 20 und 28 VwVfG
 - b) Ggf. Mitwirkung des Bürgers (**mitwirkungsbedürftiger VA**) oder anderer Behörden (**mehrstufiger VA**)
 - c) Ggf. Beachtung besonderer Verfahrensvorschriften gem. §§ 63 ff., 71 a ff. bzw. 72 ff. VwVfG, jeweils i.V.m. Spezialgesetz
 3. **Form** im weiteren Sinne
 - a) Schriftform oder elektronische Form, wenn gesetzlich angeordnet, im Übrigen formfrei, § 37 II 1 VwVfG
 - b) Beim schriftlichen oder elektronischen VA
 - aa) Ordnungsgemäße Begründung gem. § 39 I 1–3 VwVfG
 - bb) Unterschrift und Erlassbehörde gem. § 37 III VwVfG
 - c) Nur beim elektronischen VA: qualifizierte elektronische Signatur nach SignaturG (Sa./EB Nr. 924); §§ 3 a II, 37 III 2 VwVfG
- III. **Materielle Rechtmäßigkeit**
 1. **Tatbestandsvoraussetzungen** der Ermächtigungsgrundlage
nur bei Anlass und prozessualer Fallfrage Ausführungen zu:
 - a) Lehre vom Beurteilungsspielraum
 - b) Nachschieben von Gründen im Prozess
 - c) Maßgeblicher Entscheidungszeitpunkt (vgl.  VwGO)

2. Richtiger Adressat (im Polizei- und Ordnungsrecht: **Störer**)
3. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
 - a) Hinreichende Bestimmtheit, § 37 I VwVfG
 - b) Befolgung für den Adressaten weder rechtlich noch tatsächlich unmöglich
 - c) Verhältnismäßigkeit (bei Ermessens-VA: Prüfung im Rahmen der Rechtsfolge)
 - aa) Legitimer Zweck
 - bb) Geeignetheit
 - cc) Erforderlichkeit
 - dd) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)
4. Rechtsfolge
 - a) Gebundene Entscheidung: von der EGL angeordnete Rechtsfolge
 - b) Ermessen
 - ⚠ Prüfung durch VG nur auf Ermessensfehler, § 114 VwGO!
 - aa) Entschließungsermessen
 - bb) Auswahlermessen

Fehlerfolgen

Grds. ist ein rechtswidriger VA fehlerhaft wirksam, aber aufhebbar.

- I. Die **Wirksamkeit** entfällt ex tunc bei Nichtigkeit gem. § 44 VwVfG; siehe dazu ☞ 56–59 VerwR AT 1
- II. Die **Fehlerhaftigkeit** oder Rechtswidrigkeit eines VA entfällt bei
 1. Heilung gem. § 45 VwVfG;
 2. Umdeutung gem. § 47 VwVfG.
- III. Die **Aufhebbarkeit** entfällt bei Eingreifen der Aufhebungssperre wegen Unbeachtlichkeit der formellen Rechtswidrigkeit gem. § 46 VwVfG.

Ermächtigungsgrundlage bzw. Befugnisnorm

- Eine Ermächtigungsgrundlage ist **immer erforderlich im Anwendungsbereich des Vorbehalts des Gesetzes**, d.h. insbes. bei belastenden oder grundrechtsrelevanten Verwaltungsakten.
Ausnahmen sind anerkannt beim gesetzlich nicht geregelten Hausrecht des Behördenleiters, gestützt auf die Organisationsgewalt.
Grundsätzliche **Fehlerfolge**: VA ist materiell rechtswidrig wegen Verstoßes gegen Art. 20 III GG und das jeweils einschlägige Grundrecht.
- Sofern die **Ermächtigungsgrundlage in einer Verordnung oder Satzung** enthalten ist, kann bei Anlass die Rechtmäßigkeit der Verordnungs- oder Satzungsermächtigung und die RM der VO/Satzung selbst zu prüfen sein.

Sog. **dreistufiger Prüfungsaufbau**:

1. Stufe = RM der Satzungs-/VO-Ermächtigung

2. Stufe = RM der Satzung/VO

3. Stufe = RM des VA



Zuständigkeit

- Die Zuständigkeitsnormen für die Ausführung von **Landesgesetzen** sind immer im Landesgesetz selbst enthalten, in **Bundesgesetzen** sind sie regelmäßig enthalten in Ausführungsgesetzen, Durchführungsverordnungen o.ä. Regelungen des Landes.
- Bei Zuständigkeitsproblemen ist zunächst die **sachlich instanzielle Zuständigkeit** festzustellen. In diesem Zusammenhang ist zu ermitteln, welcher Behörde ein bestimmter Aufgabenbereich zugewiesen ist bzw. welche Behörde für den Vollzug eines Gesetzes zuständig ist.
- Da es in jedem Bundesland i.d.R. mehrere Behörden gibt, die für den Vollzug eines Gesetzes sachlich instanziell zuständig sein können, ist in einem zweiten Schritt die **örtliche Zuständigkeit** festzulegen. Sofern keine Spezialgesetze eingreifen, gilt insoweit § 3 VwVfG.
- Regelmäßig werden die Aufgaben bestimmter Behörden Verwaltungsträgern zugewiesen, sodass noch zu klären ist, wer regelmäßig als Behörde des jeweiligen Verwaltungsträgers handelt (sog. **tatsächliche oder wirkliche Behördenbezeichnung**).
 - 👉 Eine Aufgabe wird durch gesetzliche Regelung den Gemeinden zugewiesen. Die Gemeinde als juristische Person ist jedoch keine Behörde, sondern hat eine solche: den (Ober-)Bürgermeister nach den Vorschriften des jeweiligen Kommunalrechts.
- **Fehlerfolge:** Grds. formelle Rechtswidrigkeit; Ausnahme: Verstoß gegen § 3 I Nr. 1 VwVfG wg. § 44 II Nr. 3 VwVfG

Verfahren

- Keine Mitwirkung ausgeschlossener (§ 20 VwVfG) bzw. befangener Amtswalter (§ 21 VwVfG): Sofern der Behördenleiter eine Anordnung wegen Befangenheit gem. § 21 I 1 VwVfG ablehnt, liegt eine vorbereitende Verfahrenshandlung i.S.v. § 44 a S. 1 VwGO vor, sodass eine isolierte Anfechtung durch den Bürger nicht möglich ist. Sofern die Anordnung gem. § 21 I 1 VwVfG ergeht, sind auch Rechtsbehelfe des betroffenen Beamten grds. unstatthaft, da diese Maßnahme weder faktische noch finale Außenwirkung hat.

■ Anhörung gem. § 28 VwVfG

1. Voraussetzungen

- a) Erlass eines **Verwaltungsaktes** i.S.v. § 35 VwVfG
- b) Dadurch Eingriff in **Rechte eines Beteiligten** i.S.v. § 13 VwVfG
 - aa) Voraussetzungen sind unzweifelhaft erfüllt bei einem (adressaten)belastenden VA.
 - bb) Umstr. ist die Anwendbarkeit bei Ablehnung eines (adressaten)begünstigenden VA.

c) **Keine Entbehrlichkeit der Anhörung gem. § 28 II VwVfG**

- § 28 II Nr. 1 VwVfG: Gefahr im Verzug, d.h., wenn eine vorherige Anhörung die notwendigen Maßnahmen in unvertretbarem Maße verzögern würde, insbes., weil damit der mit der Maßnahme verfolgte Zweck vereitelt oder wesentlich erschwert würde.
 - 👉 Handeln von Polizeibeamten im Rahmen der sog. Eilzuständigkeit
- § 28 II Nr. 2 VwVfG: Aus Fristgründen kann die an sich erforderliche Anhörung nicht mehr vorgenommen werden.
 - 👉 Aufhebung eines begünstigenden VA kurz vor Ablauf der Frist gem. § 48 IV 1 VwVfG
- § 28 II Nr. 3 VwVfG: Ablehnung eines antragspflichtigen begünstigenden VA
- § 28 II Nr. 4 VwVfG: Allgemeinverfügung
 - 👉 Auflösung einer Versammlung; Haltungsverbot; Zeichen

Verfahren (Fortsetzung)

- § 28 II Nr. 5 VwVfG: Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung
 - ☞ Androhung oder Festsetzung eines Zwangsmittels; nicht: Kostenbescheid nach Abschluss der Verwaltungsvollstreckung
- § 28 II Hs. 1 VwVfG als Auffangtatbestand: Nach den Umständen des Einzelfalles ist eine Anhörung nicht geboten.
 - ☞ mündlicher VA eines Polizeibeamten gegenüber anwesendem Adressaten
 - ⚠ Absehen von der Anhörung steht im Ermessen der Behörde! Ermessensnichtgebrauch führt zur Rechtswidrigkeit des VA.
Zusätzlich Begründungserfordernis analog § 39 VwVfG wegen Art. 19 IV GG (h.M.).

2. **Rechtsfolge:** Dem Beteiligten muss vor Erlass des Verwaltungsaktes die Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen **Tatsachen** zu äußern.

■ **Mitwirkung des Bürgers** (sog. mitwirkungsbedürftiger VA)

1. Bei einem (adressaten)begünstigenden VA ist regelmäßig zu prüfen:

- a) Erforderlicher Antrag ordnungsgemäß gestellt
- b) An die zuständige Behörde

2. Beim VA mit Doppelwirkung kommt in einzelnen Fällen eine Beteiligung der belasteten Dritten in Betracht.

- ☞ Beteiligung der Angrenzer vor Erlass einer Bauerlaubnis unter Abweichungen von bauordnungsrechtlichen Vorschriften

■ **Mitwirkung einer oder mehrerer Behörden neben der Erlassbehörde** (sog. mehrstufiger VA)

Vgl. dazu im Einzelnen ☞ 38 VerwR AT 1



Form im weiteren Sinne

- Gem. **§ 37 II 1 VwVfG** gilt für den Erlass eines VA der **Grundsatz der Formfreiheit**.

Er kann daher schriftlich, elektronisch (Übermittlung durch E-Mail), mündlich (z.B. Radiodurchsage) oder in anderer Weise konkludent (z.B. durch Verkehrszeichen) erlassen werden.

Vom **Grundsatz der Formfreiheit** gibt es zahlreiche **Ausnahmen**.

 § 10 II 1 BBG; § 4 II FeV; § 77 AufenthG; § 8 II BeamStG

- Sofern die Behörde einen **schriftlichen VA erlassen** hat (freiwillig oder kraft gesetzlicher Verpflichtung), sind folgende Vorschriften zu beachten:

1. **§ 37 III 1 VwVfG**: Erlassbehörde; Unterschrift oder Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten (beachte § 37 V VwVfG)

 Der Verstoß gegen § 37 III 1 Hs. 1 VwVfG (keine Erlassbehörde) führt zur Nichtigkeit gem. § 44 II Nr. 1 VwVfG.

Nach Einführung des elektronischen VA (§ 3 a) sind die besonderen Anforderungen von § 39 III 2, 3 VwVfG zu beachten.

2. **§ 37 III 2 VwVfG**: Ist gesetzlich zwingend Schriftform vorgeschrieben, muss dem elektronischen VA eine qualifizierte elektronische Signatur beigegeben werden (§ 3 a II 2 VwVfG i.V.m. Vertrauensdienstgesetz, VDG), welche die Erlassbehörde erkennen lässt.

Beachte: Gem. § 3 a II 1 VwVfG kann eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform nur dann durch die elektronische Form ersetzt werden, soweit nicht durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist, wie z.B. in § 17 I AtG. Des Weiteren ist die elektronische Form auch dann ausgeschlossen, wenn die Bekanntgabe eines VA durch Aushändigung einer Urkunde erfolgt, wie z.B. in den Fällen des § 10 II BBG oder des § 38 a StAG.

Form im weiteren Sinne (Fortsetzung)

3. **§ 37 IV VwVfG:** Für elektronische VAe, die wegen gesetzlich zwingender Schriftform mit einer qualifizierten elektronischen Signatur verbunden werden müssen, kann durch Rechtsvorschrift die **dauerhafte Überprüfbarkeit** vorgeschrieben werden (vgl. z.B. § 69 II 2 VwVfG).
 4. **§ 39 I VwVfG**
 - a) **Voraussetzungen**
 - aa) Erlass eines schriftlichen oder schriftlich bestätigten VA bzw. Erlass eines elektronischen oder elektronisch bestätigten VA. Ein VA wird dann schriftlich bestätigt, wenn er zunächst, insbes. wegen großer Eilbedürftigkeit, mündlich ergangen ist, an der Bestätigung ein rechtliches Interesse besteht und der Betroffene dies unverzüglich verlangt, § 37 II 2 VwVfG
 - bb) Keine Entbehrlichkeit der Begründung gem. § 39 II Nr. 1–5 VwVfG
 - b) **Rechtsfolge**
 - aa) Immer: Mitteilung der wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe
 - bb) Nur bei Ermessensverwaltungsakten: Mitteilung der Gesichtspunkte, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.
Str. ist, ob § 39 I 3 VwVfG durch die Grundsätze des intendierten oder gelenkten Ermessens ausgeschlossen ist; vgl. dazu im Einzelnen  15 VerwR AT 1.
Zum Nachschieben von Gründen bzw. Ermessenserwägungen im Prozess vgl. im Einzelnen  VwGO!
-  Keine Formerfordernisse i.w.S. sind **Rechtsmittelbelehrung** und **förmliche Zustellung**
- Eine fehlende oder fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung führt (obwohl in § 37 VI VwVfG angeordnet) gem. § 58 II VwGO (i.V.m. § 70 II VwGO) nur zu einer Verlängerung der Rechtsbehelfsfristen.
 - Wenn die vorgeschriebene förmliche Zustellung fehlt oder fehlerhaft ist, führt dies grds. zur Unwirksamkeit des betreffenden VAs mangels Bekanntgabe. Ausnahme: Heilung gem. § 8 VwZG