

# Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht

von  
Prof. Dr. Johannes Dietlein, Dr. Thomas Dünchheim

3., völlig neu bearbeitete Auflage

Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht – Dietlein / Dünchheim

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Allgemeines Verwaltungsrecht - Gesamtdarstellungen – Öffentliches Recht

Verlag Franz Vahlen München 2007

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4019 5

Dietlein/Dünchheim

Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht

**beck-shop.de**

**beck-shop.de**

# Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht

Von

Professor Dr. iur. Johannes Dietlein

Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre  
sowie Direktor des Zentrums für Informationsrecht  
an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

und

Dr. iur. Thomas Dünchheim

Bürgermeister der Stadt Monheim am Rhein  
Lehrbeauftragter an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

3., völlig neu bearbeitete Auflage



Carl Heymanns Verlag 2007

---

## **Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

---

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und die Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben vorbehalten.  
Verlag und Autoren übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

### **Bearbeiter:**

Dünchheim : Erster und Zweiter Teil

Dietlein: Dritter Teil

Dünchheim: Vierter Teil

Dietlein: Fünfter Teil

**beck-shop.de**

### **Zitiervorschlag:**

Dietlein/Dünchheim, Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht

© Carl Heymanns Verlag GmbH · Köln · München 2007

Ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland

E-Mail: [info@wolterskluwer.de](mailto:info@wolterskluwer.de)

[www.wolterskluwer.de](http://www.wolterskluwer.de)

ISBN 978-3-452-26009-3

Satz: John + John, Köln

Druck: Gallus Druckerei KG Berlin

Gedruckt auf säurefreiem und alterungsbeständigem Papier

## Vorwort zur dritten Auflage

Zu Unrecht gilt das Allgemeine Verwaltungsrecht bisweilen als etwas spröde und schwer durchdringliche Rechtsmaterie. Zumeist ist es die mangelnde Systematisierung des Rechtsgebietes, die unter Studierenden und Referendaren eine diffuse Angst vor einer vermeintlich übergroßen Stofffülle und vor ungewohnten Fragestellungen aufkommen lässt.

Diese Ängste abzubauen und die notwendige Unbefangenheit im Umgang mit verwaltungsrechtlichen Themenstellungen zu vermitteln, ist Ziel des vorliegenden Lernbuches. Am Beispiel klassischer Fallkonstellationen führt das Buch in systematischer Ordnung durch alle relevanten Problemfelder des allgemeinen Verwaltungsrechts. Zugleich vermittelt es hierbei das notwendige »Werkzeug« für eine auch methodisch solide Bearbeitung verwaltungsrechtlicher und verwaltungsprozessualer Problemstellungen. Zahlreiche Vertiefungshinweise am Ende eines jeden Falles eröffnen die Möglichkeit einer zielgerichteten Aufarbeitung der jeweiligen Themenbereiche. Die Lektüre der aufgeführten Gerichtsentscheidungen und Aufsätze sei den Bearbeitern dringend ans Herz gelegt.

Die beiden ersten Auflagen dieses Examinatoriums haben bei den Lesern eine sehr freundliche Aufnahme gefunden. Die vielfältige Resonanz zeigt uns, dass unsere Studierenden und Referendare das Buch zu nutzen wissen und – was uns besonders freut – hierüber ihr Interesse am Verwaltungsrecht gefunden oder vertieft haben. Mit der nunmehr vorliegenden, vollständig überarbeiteten Neuauflage wollen die Autoren diesen Weg konsequent fortgehen.

Zur dritten Auflage hat sich em. Prof. Dr. *Wolf Dieter Bovermann* aus der Arbeit an dem Buch zurückgezogen. Durch seine Mitwirkung an den beiden Voraufagen hat er die Grundlage für die jetzt erstmalig nicht mehr mit seinem Namen verbundene Fallsammlung gelegt. Nach wie vor enthält das Buch aber Fälle, die auf seine Mitwirkung zurückgehen. Für seine Arbeit sei ihm auch an dieser Stelle herzlich gedankt.

Der Dank der Autoren gilt schließlich allen, die durch kritische Anregungen zur weiteren Verbesserung des Buches beigetragen haben. Namentlich erwähnt sei Frau Rechtsreferendarin Dr. *Muna Yousif*, die die Erstellung der Neuauflage von Anfang an engagiert begleitet hat.

Anregungen und Kritik unserer Leser bleiben weiterhin erwünscht.

Düsseldorf/Monheim, im September 2007

Univ.-Prof. Dr. iur. *Johannes Dietlein*  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und  
Verwaltungslehre  
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf  
(Juridicum)  
40225 Düsseldorf  
dietlein@uni-duesseldorf.de

Dr. iur. *Thomas Dünchheim*  
Lehrbeauftragter an der Heinrich-  
Heine-Universität Düsseldorf  
Bürgermeister der Stadt Monheim  
am Rhein (Rathausplatz 2)  
40789 Monheim am Rhein  
tduenchheim@monheim.de

**beck-shop.de**

# Inhalt

<b>Vorwort zur dritten Auflage</b> .....	V
<b>1. Teil Verwaltung in öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rechtsformen</b> .....	1
<b>1. Kapitel Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht</b> .....	1
I. <i>Rechtsnatur von rechtssatzbezogenem Handeln</i> .....	1
II. <i>Rechtsnatur von vertragsbezogenem Handeln</i> .....	3
III. <i>Rechtsnatur von Äußerungen eines Amtsträgers</i> .....	6
IV. <i>Rechtsnatur von Kirchengeläut</i> .....	7
V. <i>Rechtsnatur von Subventionsvergaben</i> .....	9
<b>2. Kapitel Privatrechtliche Betätigungsformen öffentlicher Verwaltung</b> .....	11
I. <i>Freiheit der Rechtsformenwahl</i> .....	11
II. <i>Grundrechtsbindung im Verwaltungsprivatrecht</i> .....	13
III. <i>Grundrechtsbindung bei fiskalischen Hilfstätigkeiten</i> .....	14
IV. <i>Grundrechtsbindung der erwerbswirtschaftlichen Betätigung</i> .....	16
V. <i>Kontrahierungszwang, Anspruchsbesonderheiten und Rechtsweg</i> .....	16
<b>2. Teil Verwaltung und Recht</b> .....	23
<b>1. Kapitel Gesetzmäßigkeit der Verwaltung</b> .....	23
I. <i>Gesetzesvorrang</i> .....	23
1. Grundsatz .....	23
2. Spannungsverhältnis von Gesetzesbindung und Grundrechtsbindung der Verwaltung .....	25
3. Spannungsverhältnis von Gesetzesbindung und Gemeinschaftsrechtsbindung der Verwaltung .....	27
II. <i>Gesetzesvorbehalt</i> .....	30
1. Gesetzesvorbehalt bei Eingriffsverwaltung .....	30
a) Begriff und Herleitung des Gesetzesvorbehalts .....	30
b) Verhaltensgebote und das Erfordernis von Befugnisnormen ..	31
c) Verwaltungsvorschriften als Befugnisnorm .....	32



d)	Gewohnheitsrechtliche Rechtsgrundsätze als Befugnisnorm . .	34
e)	Gesetzesvorbehalt im Sonderrechtsverhältnis (sog. »besonderes Gewaltverhältnis«) . . . . .	35
f)	Gesetzesvorbehalt und Rechtfertigungsgründe des Straf- oder Zivilrechts . . . . .	38
g)	Gesetzesvorbehalt und staatliche Warnungen . . . . .	39
2.	Gesetzesvorbehalt bei Leistungsverwaltung . . . . .	42
3.	Gesetzesvorbehalt bei Organisationsakten (Organisationsrechtlicher Gesetzesvorbehalt) . . . . .	44
<b>2. Kapitel</b>	<b>Gebundene Verwaltung – Ermessensverwaltung . . . . .</b>	<b>48</b>
I.	Ermessensbegriff und Ermessensermächtigung . . . . .	49
II.	Rechtliche Grenzen des Ermessens und Ermessensfehler . . . . .	50
1.	Äußere Ermessensgrenzen . . . . .	50
a)	Ermessensüberschreitung . . . . .	50
b)	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) . . . . .	51
c)	Gleichheitssatz . . . . .	55
2.	Innere Ermessensfehler . . . . .	56
a)	Ermessensfehlgebrauch . . . . .	56
b)	Ermessensmangel (Ermessensnichtgebrauch) . . . . .	57
c)	Sog. Intendiertes Ermessen . . . . .	58
III.	Ermessensreduktion auf Null . . . . .	60
IV.	Ermessensenkende Verwaltungsvorschriften und Selbstbindung der Verwaltung . . . . .	62
<b>3. Kapitel</b>	<b>Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum . . . .</b>	<b>68</b>
I.	Reichweite des Beurteilungsspielraums . . . . .	68
II.	Fehler bei der Ausfüllung des Beurteilungsspielraums . . . . .	72
III.	Beurteilungsspielraum und Verwaltungsvorschriften . . . . .	75
<b>4. Kapitel</b>	<b>Das subjektiv-öffentliche Recht . . . . .</b>	<b>78</b>
I.	Voraussetzungen des subjektiven öffentlichen Rechts . . . . .	78
II.	Die polizeiliche Generalklausel als Schutznorm . . . . .	80
III.	Subjektive Rechte und kommunale Wirtschaftsbetätigung . . . . .	81
IV.	Subjektives Recht und Kommunalaufsicht . . . . .	84
V.	Subjektives Recht und Drittschutz . . . . .	85
<b>3. Teil</b>	<b>Das Verwaltungshandeln . . . . .</b>	<b>91</b>
<b>1. Kapitel</b>	<b>Der Verwaltungsakt . . . . .</b>	<b>91</b>

I.	<i>Bedeutung des Verwaltungsakts</i> . . . . .	91
1.	Verfahrensfunktion . . . . .	91
2.	Titelfunktion . . . . .	92
3.	Konkretisierungs- und Klarstellungsfunktion . . . . .	93
4.	Bestandsfunktion . . . . .	94
II.	<i>Begriff des Verwaltungsakts</i> . . . . .	95
1.	Hoheitliche Maßnahme . . . . .	95
2.	Behörde . . . . .	97
a)	Abgrenzung zu Akten der Gubernative sowie der Legislative . . . . .	98
b)	Abgrenzung zu Akten der Gerichtsbarkeit . . . . .	99
c)	Beliehene als Behörde . . . . .	99
d)	Verwaltungshelfer . . . . .	100
3.	Regelungswirkung . . . . .	101
a)	Abgrenzung gegenüber Realakten . . . . .	102
b)	Abgrenzung gegenüber Vorbereitungsakten . . . . .	104
c)	Wiederholende Verfügung . . . . .	105
4.	Einzelfallmaßnahme . . . . .	106
5.	Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts . . . . .	108
6.	Außenwirkungserichtetheit . . . . .	110
a)	Außenwirkungserichtetheit im »besonderen Gewaltverhältnis« . . . . .	111
b)	Außenwirkungserichtetheit bei aufsichtsrechtlichen Weisungen . . . . .	114
c)	Außenwirkungserichtetheit bei mehrstufigen Verwaltungsakten . . . . .	115
d)	Außenwirkungserichtetheit und Kommunalverfassungsstreit . . . . .	116
III.	<i>Erlass des Verwaltungsakts</i> . . . . .	117
1.	Handlungsformvorbehalt . . . . .	117
2.	Anhörung . . . . .	119
3.	Bekanntgabe/Zustellung . . . . .	123
4.	Begründung . . . . .	126
5.	Rechtsbehelfsbelehrung . . . . .	129
IV.	<i>Nebenbestimmungen</i> . . . . .	131
1.	Funktion und Formen von Nebenbestimmungen . . . . .	131
2.	Abgrenzung zwischen Neben- und Inhaltsbestimmung . . . . .	136
3.	Abgrenzung von der versammlungsgesetzlichen »Auflage« . . . . .	137
4.	Abgrenzung zwischen Nebenbestimmungen und bloßen Hinweisen auf die Rechtslage . . . . .	138
5.	Nebenbestimmungen bei gebundenen Entscheidungen . . . . .	139
6.	Anspruch auf Erteilung eines Verwaltungsaktes mit Nebenbestimmungen . . . . .	140
7.	Verhältnis zwischen § 36 VwVfG und speziellen Nebenbestimmungsregeln . . . . .	141
V.	<i>Rechtswidrigkeit, Nichtigkeit und Nicht-Verwaltungsakt</i> . . . . .	143
1.	Der Nicht-Verwaltungsakt (Scheinverwaltungsakt) . . . . .	143
2.	Der nichtige Verwaltungsakt . . . . .	143

3.	Der rechtswidrige Verwaltungsakt . . . . .	146
4.	Der »geheilte« Verwaltungsakt . . . . .	148
5.	Der »offenbar unrichtige« Verwaltungsakt . . . . .	150
6.	Der »umzudeutende« Verwaltungsakt . . . . .	151
VI.	<i>Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten</i> . . . . .	152
1.	Die Rücknahme von Verwaltungsakten . . . . .	152
2.	Der Widerruf von Verwaltungsakten . . . . .	157
3.	Die Rücknahme- und Widerrufsfristen (§ 48 IV, § 49 III 2 VwVfG) . . . . .	160
4.	Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen . . . . .	161
5.	Verhältnis der §§ 48 f. VwVfG zu spezialgesetzlichen Regelungen . . . . .	163
VII.	<i>Wiederaufgreifen des Verfahrens</i> . . . . .	165
1.	Wiederaufgreifen im engeren Sinne . . . . .	165
2.	Wiederaufgreifen im weiteren Sinne (§§ 48 f. VwVfG) . . . . .	167
VIII.	<i>Erledigung</i> . . . . .	168
2. Kapitel	<b>Der öffentlich-rechtliche Vertrag</b> . . . . .	170
I.	<i>Begriff, Abgrenzung, Zustandekommen, Wirksamkeit, Nichtigkeitsgründe, Leistungsstörungen</i> . . . . .	170
II.	<i>Durchsetzung der Ansprüche</i> . . . . .	178
3. Kapitel	<b>Der verwaltungsprivatrechtliche Vertrag</b> . . . . .	180
4. Teil	<b>Durchsetzung von Verwaltungsakten mit Zwangsmitteln</b> . . . . .	183
1. Kapitel	<b>Zulässigkeit des Verwaltungszwangs im sog. »gestreckten Verfahren«</b> . . . . .	183
I.	<i>Voraussetzungen der Durchsetzbarkeit des Grundverwaltungsaktes</i> . . . . .	183
II.	<i>Vollstreckungsfähigkeit des Grundverwaltungsaktes</i> . . . . .	184
III.	<i>Vollstreckbarkeit des Grundverwaltungsaktes</i> . . . . .	186
IV.	<i>Vorliegen von Vollstreckungshindernissen</i> . . . . .	190
2. Kapitel	<b>Zulässigkeit des sofortigen Vollzuges</b> . . . . .	192
I.	<i>Sofortvollzug ohne vorausgehenden Verwaltungsakt</i> . . . . .	192
II.	<i>Sofortvollzug eines bereits erlassenen Grundverwaltungsaktes</i> . . . . .	195
3. Kapitel	<b>Vollzugsbehörde</b> . . . . .	200
4. Kapitel	<b>Zwangsmittel</b> . . . . .	203
I.	<i>Zugelassene Zwangsmittel</i> . . . . .	203

II.	<i>Auswahl der Zwangsmittel</i> . . . . .	203
III.	<i>Abgrenzung von Ersatzvornahme und unmittelbarem Zwang</i> . . . . .	205
IV.	<i>Ersatzzwangshaft</i> . . . . .	208
<b>5. Kapitel</b>	<b>Verfahren zur Durchsetzung von Verwaltungsakten</b> . . . . .	210
I.	<i>Androhung des Zwangsmittels</i> . . . . .	210
1.	Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	210
2.	Bestimmtheit der Androhung . . . . .	211
3.	Zwangsmittelandrohung zur Durchsetzung mehrerer Einzelanordnungen in einer Grundverfügung . . . . .	213
4.	Zwangsmittelandrohung »für jeden Fall der Zuwiderhandlung« . . . . .	214
5.	Bestimmung der Frist in der Zwangsmittelandrohung . . . . .	216
II.	<i>Festsetzung des Zwangsmittels</i> . . . . .	219
1.	Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen . . . . .	219
2.	Inhalt der Festsetzung . . . . .	220
3.	Festsetzung als »Durchsetzung« iS. von § 55 I VwVG NW (§ 6 I BVwVG)? . . . . .	222
4.	Höhe der Zwangsgeldfestsetzung . . . . .	222
III.	<i>Anwendung des Zwangsmittels</i> . . . . .	223
1.	Voraussetzungen der Anwendung . . . . .	223
2.	Einstellung des Zwangsverfahrens . . . . .	225
IV.	<i>Wechsel des Zwangsmittels</i> . . . . .	226
V.	<i>Wiederholung der Zwangsmittel</i> . . . . .	227
VI.	<i>Gleichzeitigkeit von Zwangsmitteln und Geldbuße</i> . . . . .	228
VII.	<i>Verfahrensstufen</i> . . . . .	228
<b>6. Kapitel</b>	<b>Verwaltungszwang gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts</b> . . . . .	231
<b>7. Kapitel</b>	<b>Kosten</b> . . . . .	232
I.	<i>Leistungsbescheid und Handlungsformvorbehalt</i> . . . . .	232
II.	<i>Kostendivergenz bei angedrohter und festgesetzter Ersatzvornahme</i> . . . . .	233
III.	<i>Kostenersatz bei fehlender Zwangsmittelfestsetzung</i> . . . . .	234
IV.	<i>Kostenersatz bei Anschein oder Verdacht einer Gefahr</i> . . . . .	237
<b>8. Kapitel</b>	<b>Zwangsverfahren gegen Rechtsnachfolger</b> . . . . .	240
<b>9. Kapitel</b>	<b>Rechtscharakter der Zwangsmaßnahmen und Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen</b> . . . . .	245

<b>5. Teil</b>	<b>Verwaltungsprozessrecht</b>	251
<b>1. Kapitel</b>	<b>Außergerichtliche Rechtsbehelfe</b>	251
I.	<i>System der außergerichtlichen Rechtsbehelfe</i>	251
II.	<i>Widerspruchsverfahren</i>	253
<b>2. Kapitel</b>	<b>Gerichtliche Rechtsbehelfe</b>	257
I.	<i>Hauptsacheverfahren</i>	257
1.	System der Klagearten	257
2.	Anfechtungsklage	258
3.	Verpflichtungsklage	259
4.	Allgemeine Leistungsklage	260
5.	Feststellungsklage	261
6.	Fortsetzungsfeststellungsklage	263
7.	Der Kommunalverfassungsstreit	264
8.	Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen	266
9.	Normenkontrolle	268
II.	<i>Vorläufiger Rechtsschutz</i>	269
1.	»Aussetzungsverfahren« gem. § 80 V 1 VwGO	269
2.	Einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO	271
III.	<i>Vorbeugender Rechtsschutz</i>	272
<b>Anhang</b>	<b>Aufbaumuster zum Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht</b>	275
	<b>Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur</b>	295
	<b>Sachregister</b>	299