

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 DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Allgemeines Verwaltungsrecht - Gesamtdarstellungen – Öffentliches Recht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2007

Verlag Franz Vahlen im Internet:

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

beck-shop.de

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 Fundsenzung, 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

Zitievorschlag:

Dietlein/Dünchheim, Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht

© Carl Heymanns Verlag GmbH · Köln · München 2007
Ein Unternehmen von Wolters Kluwer Deutschland

E-Mail: info@wolterskluwer.de
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 Vorauflagen 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.

Vorwort zur dritten Auflage

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 Düssel-
dorf (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

Vorwort zur dritten Auflage	V
1. Teil Verwaltung in öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rechtsformen	1
1. Kapitel Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht	1
I. Rechtsnatur von rechtssatzbezogenem Handeln	1
II. Rechtsnatur von vertragsbezogenem Handeln	3
III. Rechtsnatur von Äußerungen eines Amtsträgers	6
IV. Rechtsnatur von Kirchengeläut	7
V. Rechtsnatur von Subventionsvergaben	9
2. Kapitel Privatrechtliche Betätigungsformen öffentlicher Verwaltung	11
I. Freiheit der Rechtsformenwahl	11
II. Grundrechtsbindung im Verwaltungsprivatrecht	13
III. Grundrechtsbindung bei fiskalischen Hilfstatigkeiten	14
IV. Grundrechtsbindung der erwerbswirtschaftlichen Betätigung	16
V. Kontrahierungszwang, Anspruchsbesonderheiten und Rechtsweg	16
2. Teil Verwaltung und Recht	23
1. Kapitel Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	23
I. Gesetzesvorrang	23
1. Grundsatz	23
2. Spannungsverhältnis von Gesetzesbindung und Grundrechtsbindung der Verwaltung	25
3. Spannungsverhältnis von Gesetzesbindung und Gemeinschaftsrechtsbindung der Verwaltung	27
II. Gesetzesvorbehalt	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
2. Kapitel	Gebundene Verwaltung – Ermessensverwaltung	48
I.	<i>Ermessensbegriff und Ermessensermächtigung</i>	49
II.	<i>Rechtliche Grenzen des Ermessens und Ermessensfehler</i>	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.	<i>Ermessensreduktion auf Null</i>	60
IV.	<i>Ermessenstreuende Verwaltungsvorschriften und Selbstbindung der Verwaltung</i>	62
3. Kapitel	Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum	68
I.	<i>Reichweite des Beurteilungsspielraums</i>	68
II.	<i>Fehler bei der Ausfüllung des Beurteilungsspielraums</i>	72
III.	<i>Beurteilungsspielraum und Verwaltungsvorschriften</i>	75
4. Kapitel	Das subjektiv-öffentliche Recht	78
I.	<i>Voraussetzungen des subjektiven öffentlichen Rechts</i>	78
II.	<i>Die polizeiliche Generalklausel als Schutznorm</i>	80
III.	<i>Subjektive Rechte und kommunale Wirtschaftsbetätigung</i>	81
IV.	<i>Subjektives Recht und Kommunalaufsicht</i>	84
V.	<i>Subjektives Recht und Drittschutz</i>	85
3. Teil	Das Verwaltungshandeln	91
1. Kapitel	Der Verwaltungsakt	91

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 Gouvernante 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 Vorbereitungskäten	104
c)	Wiederholende Verfügung	105
4.	Einzelfallmaßnahme	106
5.	Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts	108
6.	Außenwirkunggerichtetheit	110
a)	Außenwirkunggerichtetheit im »besonderen Gewaltverhältnis«	111
b)	Außenwirkunggerichtetheit bei aufsichtsrechtlichen Weisungen	114
c)	Außenwirkunggerichtetheit bei mehrstufigen Verwaltungsakten	115
d)	Außenwirkunggerichtetheit 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 nötige 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 Regulierungen	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	Der öffentlich-rechtliche Vertrag	170
I.	<i>Begriff, Abgrenzung, Zustandekommen, Wirksamkeit, Nichtigkeitsgründe, Leistungsstörungen</i>	170
II.	<i>Durchsetzung der Ansprüche</i>	178
3. Kapitel	Der verwaltungsprivatrechtliche Vertrag	180
4. Teil	Durchsetzung von Verwaltungsakten mit Zwangsmitteln	183
1. Kapitel	Zulässigkeit des Verwaltungszwangs im sog. »gestreckten Verfahren«	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	Zulässigkeit des sofortigen Vollzuges	192
I.	<i>Sofortvollzug ohne vorausgehenden Verwaltungsakt</i>	192
II.	<i>Sofortvollzug eines bereits erlassenen Grundverwaltungsaktes</i>	195
3. Kapitel	Vollzugsbehörde	200
4. Kapitel	Zwangsmittel	203
I.	<i>Zugelassene Zwangsmittel</i>	203

<i>II.</i>	<i>Auswahl der Zwangsmittel</i>	203
<i>III.</i>	<i>Abgrenzung von Ersatzvornahme und unmittelbarem Zwang</i>	205
<i>IV.</i>	<i>Ersatzzwangshaft</i>	208
5. Kapitel	Verfahren zur Durchsetzung von Verwaltungsakten	210
<i>I.</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
<i>II.</i>	<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
<i>III.</i>	<i>Anwendung des Zwangsmittels</i>	223
1.	Voraussetzungen der Anwendung	223
2.	Einstellung des Zwangsverfahrens	225
<i>IV.</i>	<i>Wechsel des Zwangsmittels</i>	226
<i>V.</i>	<i>Wiederholung der Zwangsmittel</i>	227
<i>VI.</i>	<i>Gleichzeitigkeit von Zwangsmitteln und Geldbuße</i>	228
<i>VII.</i>	<i>Verfahrensstufen</i>	228
6. Kapitel	Verwaltungszwang gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts	231
7. Kapitel	Kosten	232
<i>I.</i>	<i>Leistungsbescheid und Handlungsformvorbehalt</i>	232
<i>II.</i>	<i>Kostendivergenz bei angedrohter und festgesetzter Ersatzvornahme</i>	233
<i>III.</i>	<i>Kostenersatz bei fehlender Zwangsmittelfestsetzung</i>	234
<i>IV.</i>	<i>Kostenersatz bei Anschein oder Verdacht einer Gefahr</i>	237
8. Kapitel	Zwangsverfahren gegen Rechtsnachfolger	240
9. Kapitel	Rechtscharakter der Zwangsmaßnahmen und Rechtsschutz gegen Zwangsmaßnahmen	245

deck-shop.de

Inhalt

5. Teil	Verwaltungsprozessrecht	251
1. Kapitel	Außergerichtliche Rechtsbehelfe	251
<i>I.</i>	<i>System der außergerichtlichen Rechtsbehelfe</i>	251
<i>II.</i>	<i>Widerspruchsverfahren</i>	253
2. Kapitel	Gerichtliche Rechtsbehelfe	257
<i>I.</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 Kommunalverfassungstreit	264
8.	Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen	266
9.	Normenkontrolle	268
<i>II.</i>	<i>Vorläufiger Rechtsschutz</i>	269
1.	»Aussetzungsverfahren« gem. § 80 V 1 VwGO	269
2.	Einstweilige Anordnung gem. § 123 VwGO	271
<i>III.</i>	<i>Vorbeugender Rechtsschutz</i>	272
Anhang	Aufbaumuster zum Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht	275
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur		295
Sachregister		299