

Öffentliches Recht

Inhalt der Vorlesung:

Teil D: **Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht**

Teil D: Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht

Formen des Verwaltungshandelns

Zur Darstellung der verschiedenen rechtlichen Handlungsmöglichkeiten der Exekutive soll folgender Fall dienen:

In der Stadt Schwetzingen ist die Wasserversorgung ausgefallen. Welche Maßnahmen kann der OB als Leiter der örtlichen Verwaltung ergreifen ?

1. Anmietung privater Fahrzeuge (z.B. von Molkerei Milchfahrzeuge oder sonstige zum Transport von Wasser geeignete Fahrzeuge): **rein privatrechtliches Verwaltungshandeln.**
2. Beschlagnahme von Privatfahrzeugen: **VA** ("Befehl und Zwang")
3. Bitte an sonstige Träger öffentlicher Gewalt (z.B. Bundeswehr, THW) um Einsatz von geeigneten Fahrzeugen: **Amtshilfe** (zu unterscheiden: Rechtshilfe = Bitte an ein Gericht)
4. Vereinbarung mit einem anderen Träger öffentlicher Gewalt (z.B. auch Nachbargemeinde) über Höhe der Entschädigung für Einsatz von Fahrzeugen und/oder Personal: **öffentlich-rechtlicher Vertrag** (§§ 54 - 62 VwVfG).
5. Generelles Verbot bestimmter Verwendungen des Wassers (z.B. des Wagenwaschens und Rasensprengens): Erlass einer **Rechtsverordnung** (Polizeiverordnung; Rechtsnorm).
6. Verteilung von Handzetteln mit der Bitte (Ermahnung), sparsam mit Wasser umzugehen, und mit der Ankündigung, Wasserverschwender in den amtlichen Bekanntmachungen namentlich zu erwähnen: **schlicht hoheitliches Verwaltungshandeln.**
7. Anweisung an die städtischen Verkehrsbetriebe oder den städtischen Fuhrpark, bestimmte Fahrzeuge und Fahrer zum Wassertransport einzusetzen: verwaltungsinterne Einzelmaßnahme (**Weisung**); keine Außenwirkung.

8. Erlass einer generellen Anordnung, wie sich die Bediensteten der Stadt künftig in ähnlichen Fällen zu verhalten haben: **Verwaltungsvorschriften** (Richtlinien); nur verwaltungsinterne Bindung; keine unmittelbare (direkte) Außenwirkung.

GROBE ÜBERSICHT

Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes

A. Formelle Rechtmäßigkeit

- beachte: u.U. Heilung oder Unbeachtlichkeit von Verfahrens- und Formfehlern nach §§ 45 oder 46 VwVfG!

I. Zuständigkeit der Behörde

- 1) Sachliche Zuständigkeit
- 2) Örtliche Zuständigkeit
 - nach Spezialgesetz oder § 3 VwVfG
- 3) Instanzielle Zuständigkeit
 - richtige Behörde innerhalb des Behördenzweiges (vgl. z.B. § 128 NGO)
- 4) Ggf. funktionelle Zuständigkeit
 - Zuständigkeit des handelnden Amtsträgers innerhalb der zuständigen Behörde

II. Verfahren (Der Begriff des Verwaltungsverfahrens wird in § 9 VwVfG definiert)

- 1) Beachtung der allgemeinen Verfahrensanforderungen nach § 9 ff. VwVfG
 - insbes. *Anhörung*, § 28 VwVfG
 - insbes. Gestattung der Akteneinsicht, § 29 VwVfG
 - insbes. keine Mitwirkung ausgeschlossener Personen (§ 20 VwVfG) oder Befangener (vgl. § 21 VwVfG)
 - insbes. Beteiligung Drittbetroffener, § 13 II 2 VwVfG
 - insbes. Zulassung von Bevollmächtigten und Beiständen, § 14 VwVfG
- 2) Beachtung von besonderen Verfahrensanforderungen nach spezialgesetzlichen Vorschriften
 - insbes. öff. Bekanntmachungen, Mitwirkung anderer Behörden, öff. Ausschreibungen, UVP

- insbes. Zustimmung des Adressaten bei zustimmungsbedürftigem VA
- 3) Ggf. Wahl einer besonderen Verfahrensart und Beachtung der damit verbundenen Verfahrensanforderungen nach §§ 63 ff., 71a ff., 72 ff. VwVfG und spezialgesetzlichen Vorschriften
 - a) Grundsätzlich Formfreiheit, § 37 II 1 VwVfG
 - b) Ggf. Wahrung der gesetzlich angeordneten Schriftform
 - vgl. z.B. §§ 69 II VwVfG, 66 AuslG, 31 I AsylVfG, 3 IV VereinsG, 3 I GaststättenG, 10 VI BImSchG
 - Formanforderungen: Erkennenlassen der erlassenden Behörde, Unterschrift bzw. Namenswiedergabe, § 37 III VwVfG
 - c) Ggf. Wahrung gesetzlich angeordneter strengerer Formerfordernisse
 - z.B. persönliche Aushändigung einer Urkunde nach §§ 5 II BRRG, 16 I, 23 I StAG
- 2) Begründung, § 39 VwVfG
 - Mitteilung der wesentlichen tatsächl. und rechtl. Entscheidungsgründe, § 39 I 2 VwVfG
 - Mitteilung der ermessensleitenden Gesichtspunkte bei Ermessensentscheidungen, § 39 I 3 VwVfG
- 3) Rechtsbehelfsbelehrung, §§ 58, 59 VwGO
 - beachte: bei Fehlen/Unrichtigkeit nur Ablaufhemmung der Rechtsbehelfsfrist, § 58 I VwGO

B. Materielle Rechtmäßigkeit

I. Ermächtigungsgrundlage

- 1) Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage
- 2) Vorhandensein einer Ermächtigungsgrundlage
 - a) In Betracht kommende Vorschrift
 - hier Abgrenzung zwischen verschiedenen in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlagen
 - b) Qualifizierung der Vorschrift als Ermächtigungsgrundlage zum Erlass eines solchen VA
- 3) Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage (Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht)
 - a) Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union

- sonst Unanwendbarkeit der Ermächtigungsgrundlage nach dem Grundsatz des Vorranges des Unionsrechts; u.U. Richtervorlage an EuGH gem. Art. 234 EGV, 150 EAGV

b) Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz

- insbes. mit den Grundrechten (Verhältnismäßigkeit der Ermächtigung)
- u.U. Richtervorlage an BVerfG gem. Art. 100 I 1, 2. Alt. GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG

c) Ggf. Vereinbarkeit der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage mit dem Bundesrecht

- u.U. Richtervorlage an BVerfG gem. Art. 100 I 2, 2. Alt. GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG

d) Ggf. Vereinbarkeit der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage mit der Landesverfassung

- u.U. Richtervorlage an Staatsgerichtshof/Landesverfassungsgericht gem. Art. 100 I 1, 1. Alt. GG,

e) Ggf. Vereinbarkeit der Rechtsverordnung oder Satzung mit den einschlägigen Gesetzen

4) Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlage

- häufig ein Schwerpunkt des Falles

II. Auswahl des richtigen Adressaten

- relevant insbes. im Allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht und im Umweltrecht

III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1) Bestimmtheit, § 37 I VwVfG

- insbes. vollstreckungstaugl. Bestimmung der ver-/gebotenen Handlung bzw. des herbeizuführenden Erfolges

- insbes. keine innere Widersprüchlichkeit

2) Möglichkeit der Ausführung

a) keine tatsächliche Unmöglichkeit (. sonst immer nichtig, § 44 II Nr. 4 VwVfG)

b) keine rechtliche Unmöglichkeit (. sonst u.U. nichtig, § 44 II Nr. 5 VwVfG)

- wenn durch Duldungsverfügung an Dritte behebbar, nur mangelnde

Vollstreckbarkeit des VA

3) Verhältnismäßigkeit

- a) Zulässiger Zweck
- b) Geeignetheit
- c) Erforderlichkeit
- d) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)
- 4) Kein Verstoß gegen (sonstige) Rechtsvorschriften
- beachte insbes. Vorschriften aus dem Umfeld der Ermächtigungsgrundlage

IV. Bei Ermessensentscheidungen: keine Ermessensfehler

- 1) Ermessensnichtgebrauch
- 2) Ermessensüberschreitung
- 3) Ermessensfehlgebrauch
 - a) Fehlerhafte Tatsachenermittlung
 - b) Sachfremde Erwägungen
 - c) Strukturelle Begründungsmängel
 - logische Fehler, Widersprüche, Außerachtlassen wesentl. Gesichtspunkte
 - d) Unverhältnismäßigkeit
 - e) Verstoß gegen Art. 3 I GG (. ggf. auch Art. 14 EMRK)
 - insbes. Missachtung der Selbstbindung der Verwaltung durch VV oder Verwaltungspraxis
 - f) Anderer Verstoß gegen Grundrechte oder Verfassungsgrundsätze
 - auch aus Landesverfassungen, EMRK und EU-Recht (bei Ausführung von EU-Recht)
 - insbes. Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten (. Ermessensreduktion)

IM EINZELNEN:

Verwaltungsverfahren

1. **Begriff** (§ 9 VwVfG)

Das Verwaltungsverfahren ist die nach außen (in das tatsächliche und rechtliche Leben) wirkende Tätigkeit der Behörde (§ 1 IV VwVfG), die auf

- die Prüfung der Voraussetzungen,
- die Vorbereitung und
- den Erlass eines Verwaltungsakts oder

- den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist.

2. **Form**

- a) Grundsätzlich nicht förmlich ("formlos"), sondern einfach und zweckmäßig, § 10 VwVfG.
- b) Ausnahmsweise: **förmliches Verwaltungsverfahren** (dem Gerichtsverfahren angenähert); nur wenn es durch Rechtsvorschrift angeordnet ist (§ 63 I VwVfG). Z.B. bei Planfeststellungen (§§ 72 -78 VwVfG), die beim Bau von Straßen, Autobahnen, Flughäfen, Kernkraftwerken gesetzlich (in den jeweils maßgeblichen Spezialgesetzen) vorgeschrieben sind, auch bei bestimmten Genehmigungen (beispielsweise nach dem BImSchG und AtomG).
Besondere Verfahrensregelungen für das förmliche Verwaltungsverfahren, z.B. Mitwirkungs- und Anhörungsrechte und -pflichten, mündliche Verhandlung, Öffentlichkeitsbeteiligung bei Maßnahmen, die die Allgemeinheit betreffen (Offenlegung, Einwendungen, Erörterung). Dem Gerichtsverfahren angenähert.

3. **Das allgemeine Verwaltungsverfahren:**

- a) Einleitung: Beginn des Verfahrens (§ 22 VwVfG). Grundsätzlich behördliches Ermessen, ob und wann ein Verfahren durchgeführt werden soll. Ausnahme: bei Antrag (mitwirkungsbedürftiges Verwaltungsverfahren), z.B. Gaststättenerlaubnis, Fahrerlaubnis, Baugenehmigung.
- b) Verfahrensgrundsätze:
 - Beteiligungsfähigkeit § 11 VwVfG ("Rechtsfähigkeit")
 - (Verfahrens-)Handlungsfähigkeit § 12 VwVfG ("Geschäftsfähigkeit")
 - Vertretung (durch jedermann) §§ 14-19 VwVfG (auch speziell: z.B. § 207 BauGB)
 - Befangenheit von Amtspersonen §§ 20, 21 VwVfG
 - Amtsermittlungsgrundsatz (ähnlich § 86 I VwGO): § 24 VwVfG, auch in Spezialgesetzen (§ 208 BauGB).
 - Beweismittel (ähnlich Gericht) § 26 VwVfG: SAPUZ = Sachverständige, Augenschein, Partei (Beteiligte), Urkunden, Zeugen
 - Beratung, Auskunft § 25 VwVfG
 - Amtssprache deutsch § 23 VwVfG
 - Anhörung Beteiligter § 28 VwVfG
 - Akteneinsicht § 29 VwVfG
- c) Abschluss des Verfahrens durch VA (§§ 35 ff. VwVfG) oder öff.-rechtl. Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG)

Der Verwaltungsakt (VA)

1. Begriff

Rechtstechnischer Begriff. Maßgeblich dafür, ob es sich um einen VA handelt, ist nicht die Bezeichnung der Maßnahme, sondern ihr materieller Gehalt. Die Bezeichnung (Anordnung, Verfügung, Bescheid, [behördliche] Entscheidung, [behördlicher] Beschluss, Genehmigung, Erlaubnis, Versagung, Feststellung, [selten:] VA) ist lediglich ein (wenn auch möglicherweise zur Anfechtung ausreichendes) Indiz für das Vorliegen eines VA.

Definition des VA in **§ 35 Satz 1 VwVfG**. Dazu im einzelnen:

- Maßnahme einer Behörde: das Handeln einer organisatorisch selbständigen Stelle, der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung (im materiellen Sinn) übertragen sind (§ 1 IV BVwVfG).

- Regelung, gerichtet auf unmittelbare Rechtswirkung: Die Handlung (Maßnahme) muss selbst eine bestimmte (Bestimmtheitsgrundsatz!) rechtliche Gestaltungswirkung entfalten (Gewährung, Entziehung oder verbindliche Feststellung einer Rechtsposition); als gesetzliche Rechtsfolge oder kraft eindeutiger Erklärung der Verwaltung. Bestimmtheitsgrundsatz! Hinweis oder Auskunft reicht nicht.

Im Tenor (ausnahmsweise auch in der Begründung) der Verfügung muss zum Ausdruck kommen, was und wieweit ein Lebenssachverhalt von der Behörde geregelt wird:

- bei EingriffsVA (z.B. Haus entfernen oder nur Vordach abbrechen)
- bei LeistungsVA (ggf. auf Antrag): Erlaubnis in vollem Umfang oder nur teilweise (im übrigen Ablehnung des Antrags!) [z.B. Baugenehmigung nur für Wohnhaus, nicht für Geschäftshaus] hier auch: Nebenbestimmungen (§ 36 VwVfG) - Befristung
- hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts: im Über-/Unterordnungsverhältnis oder kraft Inanspruchnahme der Staatsgewalt (staatliche Autorität, staatliche Macht).
- im Einzelfall: Handeln gegenüber einer Einzelperson, mehreren Einzelpersonen oder einem abgrenzbaren Personenkreis. VA ist konkret/speziell im Unterschied zur Rechtsnorm (etwa RVO), die abstrakt/generell (Personenkreis im Zeitpunkt des Erlasses nicht bestimmbar; Geltung für eine unbestimmte Zahl von Betroffenen) ist.
- einseitige Maßnahme: Abgrenzung zum (öff.-rechtl.) Vertrag; auch beim sog. mitwirkungsbedürftigen VA (= ein VA, der nur durch eine Mitwirkungshandlung des Betroffenen [Antrag, Zustimmung, Aushändigung der Ernennungsurkunde

an den Beamten] wirksam zustande kommt) hat der Betroffene keine Gestaltungsfreiheit.

- Rechtswirkung nach außen: Außenwirkung im Unterschied zur rein verwaltungsinternen Wirksamkeit (z.B. innerdienstliche Weisung im Beamtenverhältnis; Verwaltungsvorschrift).

- nicht wesentlich: Rechtsmittelbelehrung (§§ 58, 59 VwGO)

2. Funktionen

a) materiellrechtliche Funktion:

Gestaltungswirkung: Der VA gestaltet das konkrete Rechtsverhältnis verbindlich. Der VA wird mit Bekanntgabe wirksam (§ 43 I VwVfG). Auch der rechtswidrige VA ist verbindlich und bleibt wirksam, solange und soweit er nicht - auf Anfechtung oder anderweitig - aufgehoben wird oder sich (ausnahmsweise) durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt (§ 43 II VwVfG). Der unanfechtbare VA wird "bestandskräftig" (Rechtssicherheit, Klarstellung). Ausnahme: (nur) ein nichtiger VA ist unwirksam (§§ 43 III, 44 VwVfG). Nichtiger VA : Offensichtlichkeit (Evidenz); der VA trägt den Makel auf der Stirn (Finanzamt erteilt eine Baugenehmigung)

b) prozessuale Funktion:

Besondere Klagearten des Verwaltungsprozesses setzen VA voraus: Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§§ 42, 68 ff VwGO)

c) Vollstreckungsfunktion:

Der bestandskräftige (unanfechtbare) oder gem. § 80 Abs. 2 VwGO sofort vollziehbare VA ist "Titel" für die Verwaltungsvollstreckung (s. unten IV.)

3. Voraussetzungen

a) für die Wirksamkeit des VA: Bekanntgabe - auch mündlich (§§ 43 I, 41 I VwVfG); (förmliche) Zustellung nur, wenn gesetzlich vorgeschrieben oder die Behörde sich im Einzelfall für eine Zustellung entscheidet, dann § 41 V VwVfG (i.V.m VwZG - Bund oder Land -).

b) für die Rechtmäßigkeit des VA: Ermächtigungsgrundlage (Rechtsgrundlage); folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip - Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 III GG). Erforderlich: Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der gesetzlichen Regelung, Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, ggf. fehlerfreie Ermessensausübung.

4. Inhalt

a) **gebundener VA**

Erfüllt ein Lebenssachverhalt einen gesetzlichen Tatbestand (Subsumtion) und schreibt ein Rechtssatz für diesen Fall der Behörde bindend (zwingend) vor, eine bestimmte Rechtsfolge auszusprechen, so spricht man von gebundener (gesetzesakzessorischer) Verwaltungstätigkeit.

Das Gesetz gebraucht dann Ausdrücke wie: "ist..zu (erteilen, versagen)", "muss", "hat...zu (entziehen, erteilen, versagen)", "ist verpflichtet", "wird (erteilt etc)". Durch diese Formulierungen wird Rechtssicherheit gewährleistet; der Begünstigte (und auch der durch die Regelung Belastete) kann sich auf die gesetzliche Regelungen verlassen (Vertrauensschutz). (Beispiel: Abgabenrecht)

Soll-Vorschriften binden die Verwaltung ebenso zwingend (z.B. § 20 II BImSchG - Satz 296 -: Die zuständige Behörde soll anordnen, dass eine Anlage, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, stillzulegen oder zu beseitigen ist). Die Behörde kann nur bei Vorliegen atypischer Umstände von dem sonst zwingend vorgeschriebenen Gesetzesbefehl abweichen.

Auch wenn der gesetzliche Tatbestand **unbestimmte Rechts-(Gesetzes-)begriffe** verwendet (z.B. besondere Härte, Zuverlässigkeit, öffentliches Interesse), ist immer nur eine Entscheidung allein rechtmäßig. Ausnahme: Beurteilungsspielraum bei Prüfungsentscheidungen (nicht ersetzbar, wertende Entscheidung, die vom Gesetzgeber meist einem bestimmten Gremium anvertraut ist, dessen Zusammensetzung bestimmten Qualitätsanforderungen genügen muss).

b) **Ermessen** (§ 40 VwVfG)

Die Behörde ist dann ermächtigt, nach (pflichtgemäß auszuübendem) Ermessen zu entscheiden, wenn ihr das Gesetz auf der Rechtsfolgenreihe einen Spielraum einräumt, der mindestens zwei (rechtmäßige) Handlungsmöglichkeiten eröffnet. Dabei kann auch die eine Möglichkeit darin bestehen, nichts zu veranlassen. Bei ordnungsmäßiger Ausübung des Ermessens sind alle Entscheidungen der Behörde im Rahmen des eröffneten Ermessens rechtmäßig. Immer: Abwägung öffentlicher und privater Interessen (dabei: Grundrechte und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten!)

Die Eröffnung des Ermessens kommt in der gesetzlichen Regelung dadurch zum Ausdruck, dass die Ausdrücke "kann" oder "darf" verwendet werden.

aa) Form

Zu unterscheiden ist zwischen

- Entschließungsermessen: Frage, ob die Behörde überhaupt tätig werden soll, und

- Auswahlermessen: Frage, welches von mehreren in Betracht kommenden Mitteln gewählt werden soll („wie“).

bb) Ermessensbindungen

durch den Zweck der Ermächtigung (vorgegeben durch das Gesetz: z.B. Polizei: zur Gewährleistung und Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung, nicht: persönliche Aversion) und durch die gesetzlichen Grenzen des Ermessens (die Maßnahme darf nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen)

cc) Ermessensfehler

machen den VA rechtswidrig und führen (ggf. durch das VG) zu dessen Aufhebung. Zu unterscheiden:

- **Ermessensüberschreitung**: Die Behörde verlangt mehr als sie darf (z.B. Zwangsgeld 50.000 DM, Rahmen nach § 11 III VwVG - Sart 112 -: 3 - 2.000 DM)

- **Ermessensunterschreitung** (= Ermessensnichtgebrauch): Die Behörde macht von dem eingeräumten Ermessen keinen Gebrauch (sie hält sich für verpflichtet, eine [einzig] Rechtsfolge eintreten zu lassen, obwohl ihr mehrere Möglichkeiten offenstehen; nur an der Begründung erkennbar [die Behörde schreibt, die Rechtsfolge "muss" eintreten], deshalb Begründungszwang. § 39 VwVfG)

- **Ermessens Fehlgebrauch** (= Ermessensmissbrauch): die Behörde übt das Ermessen nicht entsprechend dem Zweck der Ermächtigung aus; vor allem: sachfremde Motive (z.B. baurechtliche Beseitigungsanordnung nur gegen Ausländer); auch hier: meistens nur an der Begründung erkennbar. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Gleichheitsgrundsatz (die Behörde muss planvoll vorgehen) beachten.

5. **Heilung** eines fehlerhaften (rechtswidrigen) VA bei Verletzung von Verfahrens- und Formfehlern: § 45 VwVfG; auch: Begründung bei Ermessensentscheidungen (§§ 45 I Nr. 2, 39 I 3 VwVfG); § 45 II VwVfG (Durchbrechung der Waffengleichheit vor Gericht - Chancengleichheit, faires Verfahren?) auch: § 114 S. 2 VwGO

6. **Sonderfälle**

a) **Allgemeinverfügung** (§ 35 Satz 2 VwVfG):

auch VA, obwohl nicht an abgegrenzten, bestimmten (aber bestimmbaren) Personenkreis gerichtet (Adressat abstrakt, Regelung speziell). Kann auch die öff.-rechtl. Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betreffen. z.B. Verkehrszeichen, Widmung einer Straße.

- b) **VA mit Doppelwirkung** (bei Drittbetroffenheit: ein einziger VA hat für einen Adressaten begünstigende, für einen anderen belastende Wirkungen: z.B. Baugenehmigung [Bauherr und Nachbar], Obdachlosenweisung [Obdachloser und Wohnungseigentümer]). Probleme beim Rechtsschutz (§ 80a VwGO).
 - c) Keine VA (obwohl sie so aussehen):
Regierungsakte (Entscheidungen der Regierung) und Gnadenakte (z.B. Begnadigung von Straftätern [Terroristen]). Kein Rechtsschutz (= keine gerichtliche Überprüfbarkeit).
7. **Aufhebung** bereits erlassener VA
- a) **Rücknahme** (bei rechtswidrigem VA, § 48 VwVfG)
Bei belastendem VA unproblematisch; bei begünstigendem VA: § 48 I 2, II - IV VwVfG; evtl. Vertrauensschutz
 - b) **Widerruf** (bei rechtmäßigem VA, § 49 VwVfG)
Bei belastendem VA: § 49 I VwVfG; bei begünstigendem VA: § 49 II VwVfG (ggf. Entschädigung: § 49 V VwVfG, bei Streitigkeiten: ordentlicher Rechtsweg)
8. **Wiederaufgreifen des Verfahrens** (§ 51 VwVfG)
Unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Änderung der Sach- und Rechtslage zugunsten des Betroffenen, neue Beweismittel, § 51 I VwVfG) ist die Behörde rechtlich verpflichtet, auf Antrag des Betroffenen über eine Aufhebung oder Änderung eines unanfechtbaren (bestandskräftigen) VA zu entscheiden. Der Bürger kann die Verwaltung auf diese Weise zum Wiederaufgreifen eines abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens zwingen. (Die Behörde hat zu entscheiden, wenn ...) Frist: § 51 III VwVfG: 3 Monate ab Kenntnis vom Wiederaufgreifensgrund
- IV. **Verwaltungsvollstreckung**
Vollziehbare VA können Titel sein (wie Urteile). Die Verwaltung schafft sich selbst die Grundlage für eigene Vollstreckungshandlungen. Regelung durch Gesetz: VwVG (Sart. 112).
- 1. Voraussetzungen:
VA, der entweder unanfechtbar (bestandskräftig, und damit endgültig vollstreckbar) oder sofort vollziehbar (= "vorläufig vollstreckbar") ist.
 - 2. Vollstreckung öff.-rechtl. Geldforderungen (§ 1 ff VwVG).

Beitreibung in folgenden Schritten:

- a) - Vollstreckungsanordnung (§ 3 VwVG) durch die Anordnungsbehörde (= die Behörde, die die Forderung geltend macht, § 3 IV VwVG); evtl. an gesonderte Vollstreckungsbehörde (§ 4 VwVG).

Voraussetzungen (§ 3 II VwVG):

* vollstreckbares Leistungsgebot (Leistungsbescheid, VA)

* Fälligkeit der Leistung

* Ablauf einer Frist von einer Woche

* Mahnung (soll vorausgehen; Frist von einer weiteren Woche; § 3 III VwVG)

- b) - Pfändung durch beauftragten Vollstreckungsbeamten oder Gerichtsvollzieher (§ 5 VwVG + Abgabenordnung) und Versteigerung (bei beweglichem und unbeweglichem Vermögen) bzw. Einziehung bei Forderungen.

3. Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen (§§ 6 ff VwVG)

Verwaltungszwang zur Durchsetzung eines VA (GrundVA).

Vollzugsbehörde: § 7 VwVG

Drei besondere Zwangsmittel (Beugemittel) zur Auswahl der Behörde (aber Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten!) [§ 9 VwVG]:

- Zwangsgeld bei unvertretbarer Handlung (§ 11 VwVG) - Ersatzzwangshaft (§ 16 VwVG bei Uneinbringlichkeit des Zwangsgelds)

- Ersatzvornahme bei vertretbarer Handlung (§ 10 VwVG)

- Unmittelbarer Zwang (§ 12 VwVG)

In folgenden Schritten (jeweils):

- schriftliche Androhung mit Fristsetzung (§ 13 VwVG)

- Festsetzung (§ 14 VwVG)

- Anwendung (§ 15 VwVG)

Rechtsmittel: § 18 VwVG

V. **Verwaltungskontrolle**

1. **Interne Kontrolle** (Binnen- oder Innenkontrolle) der Verwaltung = **Aufsicht**.

Die übergeordnete (oder gesetzlich damit beauftragte) Verwaltungsstelle kontrolliert (überprüft) das Handeln (oder Verhalten) der nachgeordneten. 3 Formen:

a) **Rechtsaufsicht:**

Die Kontrolle muss sich auf die Rechtmäßigkeit des Handelns (= die Übereinstimmung mit den maßgeblichen gesetzlichen Regelungen) beschränken. Kommt nur in Betracht, wenn die kontrollierte Behörde Selbstverwaltungsrecht (Autonomie) besitzt. Die Prüfung der Zweckmäßigkeit des Handelns bleibt der kontrollierten Behörde

(Selbstverwaltungskörperschaft, z.B. Gemeinde im eigenen Wirkungskreis) selbst überlassen. Z.B. Kommunalaufsicht, Aufsicht über Handwerkskammern, Industrie- und Handelskammern.

Der Bürger kann (unter bestimmten Voraussetzungen, Rechtsaufsichtsbeschwerde oder aus Anlass eines Widerspruchs) das Einschreiten der Rechtsaufsicht herbeiführen.

Die Behörde kann sich gegen rechtsaufsichtliche Maßnahmen (= VAe) zur Wehr setzen (Eingriff in Selbstverwaltungsrecht).

b) **Fachaufsicht:**

Die Kontrolle erstreckt sich auf die Recht- und Zweckmäßigkeit des Handelns. Typisch: staatlicher Behördenaufbau (vorgesetzte und nachgeordnete Behörde, Weisungsrecht). Z.B. Ministerium (oberste Bundes- oder Landesbehörde) gegenüber Mittelbehörde (Regierungspräsidium, Botschaft, Wehrbereichsverwaltung), Mittelbehörde gegenüber unterer Verwaltungsbehörde (Landratsamt, Kreiswehrrersatzamt).

Der Bürger kann (unter bestimmten Voraussetzungen, Fachaufsichtsbeschwerde oder aus Anlass eines Widerspruchs) das Einschreiten herbeiführen.

c) **Dienstaufsicht:**

Kontrolliert wird (nur) die persönliche Amtsführung (das Verhalten im Dienst und auch außerhalb des Dienstes) eines Beamten oder sonstigen Staatsbediensteten.

Der Bürger kann sich mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde an die vorgesetzte (zur Dienstaufsicht zuständige) Dienststelle wenden, hat aber nur Anspruch auf Antwort, nicht auf Einschreiten.

2. **Externe Kontrolle der Verwaltung**

a) durch die Öffentlichkeit:

Medien, vor allem Presse, Rundfunk, Fernsehen

b) durch die Parlamente:

jeweils für ihren Bereich: Bund - Länder. Durch die verfassungsrechtlich vorgesehenen Kontrollmechanismen: Haushaltsplan (Art. 110 GG), Rechnungslegung (Art. 114 I GG), Anwesenheitsverlangen (Art. 43 GG), Untersuchungsausschuss (Art. 44 GG), Petitionsausschuss (Art. 45c GG), Rechnungshof (Art. 114 II GG), speziell: Wehrbeauftragter (Art. 45b GG).

c) durch die Gerichte (Art. 19 IV GG):

vor allem durch die 3 öff.-rechtl. Gerichtsbarkeiten: Sozialgerichte (§ 51 SGG: öff.-rechtl. Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung), Finanzgerichte (§ 33 FGO: öff.-rechtl. Streitigkeiten in Steuersachen; "wenn

das Finanzamt beteiligt ist") und Verwaltungsgerichte (§ 40 VwGO: sonstige öff.-rechtl. Streitigkeiten nichtverfassungsrechtl. Art).

3. **Rechtsbehelfe**

a) **formlose Rechtsbehelfe:**

nicht an eine besondere Form und Frist gebunden.

aa) **Gegenvorstellung** (Remonstrations): bei der Behörde, gegen deren Verhalten man sich wendet ("formlos, fristlos, fruchtlos [zwecklos]"). Anspruch auf Antwort, wenn sachliches Vorbringen.

bb) **Rechts-, Fach- und Dienstaufsichtsbeschwerde:** jeweils bei der übergeordneten Stelle. (Nur) Anspruch auf Antwort.

cc) **Petition** (Art. 17 GG), im engeren Sinne: Eingabe an das Parlament; im weiteren Sinne: an jeden Träger öff. Gewalt. Anspruch auf Behandlung des Anliegens und Antwort.

b) **förmliche Rechtsbehelfe:**

Widerspruch und Klage

aa) **Widerspruchsverfahren** (§ 68 ff VwGO): vor Erhebung einer Anfechtungs- oder einer Verpflichtungsklage - Überprüfung der Rechtmäßigkeit - und bei Ermessensentscheidungen auch der Zweckmäßigkeit - des angefochtenen Verwaltungsakts.

Frist: 1 Monat nach Bekanntgabe (§ 70 VwGO) - bei ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung, sonst innerhalb eines Jahres (§ 58 VwGO).

Widerspruch hat grundsätzlich **aufschiebende Wirkung** (§ 80 I 1 VwGO): Während der aufschiebenden Wirkung dürfen aus dem angefochtenen (belastenden) VA keine rechtlichen oder tatsächlichen Folgerungen zum Nachteil des Betroffenen hergeleitet werden. Insbesondere darf keine (zwangsweise) Vollziehung (Vollstreckung) erfolgen. (Vollzugs- und Wirksamkeitstheorie).

Da die Einlegung des Widerspruchs einfach (schriftlich oder durch Niederschrift bei der Behörde, keine Begründung erforderlich) erfolgen kann, wäre durch den damit verbundenen Eintritt der aufschiebenden Wirkung jede staatliche Tätigkeit lahmzulegen. Dies könnte zu erheblichen Gefahren für die Allgemeinheit (insbesondere in sicherheitsempfindlichen Bereichen der Gefahrenabwehr, z.B. Beschlagnahme illegaler Waffen oder Rauschgift) oder zu sonstigen Unzuträglichkeiten führen (vgl. beispielsweise bei der Heranziehung zu öffentl. Abgaben, z.B. Erschließungsbeitragsbescheid, Abfallgebühren, auch im Schulrecht: Nachsitzen). Um dies zu vermeiden, sieht das (Bundes-)Gesetz (in § 80 II VwGO) vor, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs in bestimmten Bereichen allgemein (generell, kraft

Gesetzes) entfällt und in allen Bereichen des öffentl. Rechts durch besondere Anordnung im Einzelfall entfallen kann (= Sofortvollzug, sofortige Vollziehung des VA). Man spricht in den Fällen des **§ 80 II 1 Nrn. 1 - 3 VwGO** vom **gesetzlichen Sofortvollzug** (= Anforderung öffentl. Abgaben [= Gebühren, Beiträge, Steuern und Sonderabgaben] und Kosten, Maßnahmen des Polizeivollzugsdienstes und sonstiger in Spezialgesetzen [z.B. Bundesseuchengesetz, hier auch: Ermächtigung der Länder zur gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs von Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung, in B-W § 12 LVwVG] enthaltenen Regelungen der sofortigen Vollziehung), im Fall des **§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO** vom **behördlich angeordneten Sofortvollzug** eines belastenden VA (dazu die Verpflichtung zu schriftlichen Begründung des besonderen Vollzugsinteresses, das über das Vollzugsinteresse hinausgehen muss, das den belastenden VA als solchen rechtfertigt, § 80 III 1 VwGO; Ausnahme vom schriftlichen Begründungszwang nur bei ausdrücklich als solchen bezeichneten Notstandsmaßnahmen § 80 III 2 VwGO).

Gegen den (gesetzlichen oder behördlich angeordneten) Sofortvollzug kann der Betroffene sich an die (Ausgangs- oder Widerspruchs-)Behörde wenden, die die **Vollziehung aussetzen** kann (§ 80 IV VwGO). Dabei handelt es sich um kein Vorverfahren für ein gerichtliches Aussetzungsverfahren. Anders nach § 80 VI VwGO: (Nur) bei Anforderung öffentl. Abgaben oder Kosten ist ein Antrag auf gerichtliche Aussetzung des Sofortvollzugs nur nach vorherigem erfolglosem Antragsverfahren bei der Behörde (meistens: Gemeinde) zulässig. Die "angemessene Frist" in § 80 VI 2 Nr. 1 VwGO beträgt 3 Monate (hergeleitet aus § 75 VwGO); dabei handelt es sich um ein Zugangsvoraussetzung zu Gericht, die nicht nachgeholt werden kann (d.h. vor Ablauf von 3 Monaten nach Antragstellung bei der Behörde kann kein Antrag nach § 80 V VwGO an das VG gestellt werden, wenn die Behörde nicht vorher über den bei ihr gestellten Aussetzungsantrag entschieden hat; die Einlassung der Behörde im Gerichtsverfahren ersetzt nicht ihre Entscheidung; ein verfrüht eingeleitetes Gerichtsverfahren ist nicht statthaft - und bleibt dies auch -, da es an einer nicht mehr ersetzbaren Zugangsvoraussetzung gefehlt hat).

Bei **VA mit Doppelwirkung**: § 80 a I und II VwGO (behördliches Verfahren) - immer Dreiecksverhältnis!

Die Absätze I und II des § 80a VwGO beziehen sich auf das (verwaltungs)behördliche Verfahren, III 1 ermöglicht dem VG entsprechende Maßnahmen.

Zur besseren Verständlichkeit der Abs. I und II des § 80a VwGO kann man von folgendem Muster (nur Beispiel, nicht abschließend [nur] dafür maßgeblich) ausgehen:

§ 80a I VwGO: Subventionierung (ein bestimmter Geldbetrag soll einem Unternehmer [Begünstigter] durch VA zugewendet werden, der Konkurrent beansprucht den Geldbetrag):

Legt der ("böse") Konkurrent Widerspruch gegen die dem Begünstigten (Unternehmer) erteilte Subvention ein, so kann die (Ausgangs- oder Widerspruchs-) Behörde - zum einen - auf Antrag des Begünstigten (nach § 80 II Nr. 4, III 1 VwGO) die sofortige Vollziehung der Subvention anordnen und - zum anderen - auf Antrag des ("bösen") Konkurrenten (nach § 80 IV VwGO) die (angeordnete) Vollziehung (wieder) aussetzen und (nach ihrem Ermessen) einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte dieses Konkurrenten treffen.

§ 80a II VwGO: Obdachloseneinweisung:

Legt der Wohnungseigentümer gegen die Einweisung des Obdachlosen in seine Wohnung Widerspruch ein, so kann die (einweisende [Orts-]Polizeibehörde oder die Widerspruchs-)Behörde auf Antrag des Obdachlosen (nach § 80 II 1 Nr. 4, III 1 VwGO) die sofortige Vollziehung der Einweisungsverfügung anordnen.

Zum gerichtlichen Rechtsschutz s. im übrigen Teil E unter V.1.

bb) **Klage**

in den dafür in Betracht kommenden Rechtswegen.