

Übersicht zur Abgrenzung Privatrecht – öffentliches Recht

I. Abgrenzungstheorien

1. **Interessentheorie**: Maßgebend ist die *Interessenrichtung der Rechtssätze*. Besteht die Rechtsnorm aus öffentlichem Interesse, so handelt es sich um öffentliches Recht, besteht sie zugunsten eines Individualinteresses, so liegt Privatrecht vor.
2. **Subordinationstheorie** (auch **Subjektionstheorie**): Öffentliches Recht liegt vor, wenn das Rechtsverhältnis durch ein *Über-Unterscheidungsverhältnis* gekennzeichnet ist, Privatrecht hingegen, wenn zwischen den Beteiligten ein Gleichordnungsverhältnis besteht.
3. **Sonderrechtstheorie** (auch **modifizierte Subjektstheorie**): Öffentliches Recht liegt vor, wenn die dem Rechtsverhältnis zugrundeliegenden Normen einen Träger hoheitlicher Gewalt *ausschließlich* und *als solchen* berechtigen und verpflichten (im Gegensatz zum Privatrecht, das grundsätzlich „jedermann“ berechtigt und verpflichtet). Im Unterschied zur älteren Subjektstheorie kann jedermann auch der Staat als Privatrechtssubjekt sein; er muß also gerade als Hoheitsträger gehandelt haben, damit das Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlich wird.

II. Abgrenzung in der Fallbearbeitung

Primär ist nach eindeutigen Abgrenzungskriterien zu suchen. Diese können liegen

1. in der **Organisationsform** der beteiligten Rechtsträger
 - Natürliche und juristische *Personen des Privatrechts* haben keine Hoheitsgewalt, ihr Handeln ist deshalb *zwingend privatrechtlich* (Ausnahme: Beliehene).
 - Demgegenüber kann eine juristische Person des öffentlichen Rechts sowohl mit den Mitteln des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts handeln; hier erlaubt die Organisation keine eindeutige Zuordnung
2. in der **Handlungsform**, derer sich die Verwaltung bedient hat
 - Bei *fiskalischer Hilfstätigkeit*, insbesondere zum Zwecke der Bedarfsdeckung, ist die Handlungsform *zwingend privatrechtlich* (Fiskustheorie)
 - Staatliche *Eingriffsverwaltung*, insbesondere durch VA, ist *zwingend öffentlich-rechtlich* (Subordinationstheorie)
 - Lediglich im Bereich der Leistungsverwaltung kann die Behörde sowohl privatrechtlich als auch öffentlich handeln, so daß eine eindeutige Abgrenzung nach der Handlungsform hier ausscheidet.

Erst wenn die genannten Kriterien nicht schon eine unproblematische Zuordnung ermöglicht haben, ist mit der herrschenden Sonderrechtstheorie zu fragen, ob die streitentscheidende Norm öffentlich-rechtlichen Charakter hat. Fehlt eine ausdrückliche Befugnisnorm, so kommt es für die Beurteilung des öffentlich-rechtlichen Charakters auf den *Sachzusammenhang* an, in dem das Rechtsverhältnis steht (selten, etwa im Subventionsrecht).

Läßt sich auch danach keine eindeutige Zuordnung vornehmen, so gilt: *Im Zweifel* macht die Verwaltung von den ihr zukommenden Kompetenzen auch Gebrauch und handelt *öffentlich-rechtlich*.

Übersicht: Rechtmäßigkeitsmaßstäbe im öffentlichen Recht

Kennzeichnend für das öffentliche Recht ist die Gesetzesbindung aller staatlichen Gewalt (Art. 20 III GG). Diese kann sich in zwei unterschiedlichen Rechtmäßigkeitsmaßstäben niederschlagen:

⇒ **Gesetzesvorrang** – Staatliches Handeln darf nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen
Gilt generell im öffentlichen Recht!

Prüfungsschema:

- | |
|---|
| I. Formelle Rechtmäßigkeit |
| 1. Zuständigkeit |
| 2. Verfahren |
| 3. Form |
| II. Materielle Rechtmäßigkeit |
| (soweit Vorgaben aus höherrangigem Recht) |

Zusätzlich:

⇒ **Gesetzesvorbehalt** – Staatliches Handeln muß auf einen höherrangigen Rechtssatz zurückführbar sein.

Gilt nur in folgenden Fällen:

- wenn *verfassungsrechtlich* ausdrücklich *vorgeschrieben* (Art. 2-19, 80 I 2 GG, Kompetenznormen etc.)
- im übrigen nach Maßgabe der *Wesentlichkeitstheorie* (praktische Konkordanz aus Demokratieprinzip und Rechtsstaatsprinzip). Grundaussagen der Wesentlichkeitstheorie (vgl. BVerfGE 47, 46, 78 f.):
 - Wesentliche Entscheidungen im Gemeinwesen muß der Gesetzgeber treffen
 - Wesentlich sind insbesondere Fragen im grundrechtsrelevanten Bereich
 - Das Wesentliche muß im Gesetz selbst stehen (Tatbestand und Rechtsfolge)
 - Je wesentlicher ein Regelungsgegenstand ist, desto höher sind die Anforderungen an die Regelungsdichte des Gesetzes.

Wo der Gesetzesvorbehalt gilt, hat der Gesetzgeber diesen verfassungsrechtlichen Erfordernissen regelmäßig Rechnung getragen und eine Rechtsgrundlage geschaffen. Die Prüfung des Verwaltungshandelns erfolgt dann an diesem Maßstab.

Prüfungsschema:

- | |
|--|
| I. Ermächtigungsgrundlage |
| II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen |
| 1. Formell |
| a) Zuständigkeit |
| b) Verfahren |
| c) Form |
| 2. Materiell (Voraussetzungen ergeben sich aus der Ermächtigungsgrundlage) |
| III. Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung oder Ermessen |

Das subjektive Recht

Der umfassenden Bindung der Verwaltung korrespondiert kein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch des Bürgers. Um gegen Rechtsverletzungen vorgehen zu können, muß er deshalb geltend machen können, durch die rechtswidrige Maßnahme bzw. ein Unterlassen in *eigenen Rechten* verletzt zu sein.

Ein subjektives Recht ist die dem Einzelnen durch Rechtsnorm oder Rechtsakt verliehene Rechtsmacht, zur Verfolgung eigener Interessen von einem anderen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen fordern zu können.

Solche subjektiven Rechte können sich ergeben aus:

1. Einzelrechtsverhältnissen (etwa **VA**, **Zusage**, **öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis**). Wenn zwischen Bürger und Verwaltung im Einzelfall bereits rechtliche Beziehungen bestehen, die eine dem Bürger günstige Rechtsstellung begründen, vermitteln diese ein subjektives Recht, das neben denen aus Gesetzen besteht.
2. **einfachen Gesetzen**, wenn diese den betroffenen Bürger als Individuum zumindest auch neben der Allgemeinheit begünstigen wollen. Hierzu muß das Gesetz ausgelegt werden, ob der staatlichen Pflicht eine individuelle Rechtsmacht korrespondieren soll, oder ob die Begünstigung ein bloßer Reflex des objektiven Recht ist. Ein subjektivrechtlicher Gehalt folgt:
 - aus der Rechtsfolge der Norm, wenn eine individuelle Begünstigung (etwa eine Genehmigung) vorgesehen ist
 - aus dem Tatbestand, wenn eine ausdrückliche diesbezügliche Aussage zu erkennen ist
3. subsidiär aus **Grundrechten**

Problemübersicht: Prüfung eines VA (§ 35 VwVfG)

§ 35 Begriff des Verwaltungsaktes.

¹Verwaltungsakt ist

jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die

- eine **Behörde**
- zur **Regelung** eines
- **Einzelfalles**
- auf dem Gebiet des **öffentlichen Rechts** trifft und die auf
- unmittelbare **Rechtswirkung nach außen**
- **gerichtet**

ist.

²Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich

- an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet (1. Alt.: **personenbezogene** Allg.Vfg.) oder
- die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache (2. Alt.: **sachbezogene** Allg.Vfg.) oder
- ihre Benutzung durch die Allgemeinheit (3. Alt.: **benutzungsregelnde** Allg. Vfg.)

betrifft.

Aus § 35 S. 1 läßt sich folgende Prüfungsfolge für einen VA ableiten:

1. Behördliche Maßnahme: Es muß ein **Organ eines Verwaltungsträgers** gehandelt haben (organisatorischer Behördenbegriff) oder eine andere die Funktion der Verwaltung ausübende Stelle (funktionaler Behördenbegriff), z. B. ein Beliehener
2. öffentlich-rechtliches Handeln: Behörde muß hoheitlich tätig geworden sein (vgl. Übersicht 1)
3. auf Regelung gerichtet: Behörde muß verbindliche Rechtssetzung erstreben. Faktische Regelungswirkung reicht nicht (Abgrenzung: bloße Hinweise, nichtregelndes Verwaltungshandeln, regelungsvorbereitendes Handeln)
4. auf Außenwirkung gerichtet: Behörde muß gegenüber einem **anderen Rechtsträger** tätig werden (Abgrenzung zum bloßen verwaltungsinternen Verhalten)
5. im Einzelfall (Abgrenzung zu Normen [Gesetz, VO, Satzung])

Ausnahme: Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 VwVfG.

Die Frage, ob ein VA vorliegt, wird für die Falllösung insbesondere in folgenden Punkten relevant:

- **Rechtswegeröffnung**: (bei VA liegt unproblematisch eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gem. § 40 I 1 VwGO vor)
- **Klageart**: (Anfechtungsklage oder Verpflichtungsklage, § 42 I VwGO)
- **Klagebefugnis**: Adressat eines belastenden VA ist immer zumindest in GRen betroffen

Übersicht über die verwaltungsrechtlichen Klagearten

	§ 40 I VwGO: ö-r Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art	
Gestaltungsklagen	Leistungsklagen	Feststellungsklagen
<ul style="list-style-type: none"> • Anfechtungsklage (§ 42 I VwGO): gerichtet auf Aufhebung eines VA durch das Gericht • <i>Einstweiliger Rechtsschutz: § 80 V VwGO: gerichtet auf Suspendierung eines VA</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • Verpflichtungsklage (§ 42 I VwGO): spezielle Leistungsklage, gerichtet auf den Erlaß eines VA • Allgemeine Leistungsklage (gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, aber von § 43 II VwGO vorausgesetzt): gerichtet auf ein Tun oder Unterlassen (§ 241 BGB), das nicht im Erlaß eines VA besteht • <i>Einstweiliger Rechtsschutz: § 123 I VwGO: gerichtet auf einstweilige Leistung, einstweiliges Unterlassen, vorläufige Regelung</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • allgemeine Feststellungsklage (§ 43 VwGO) • Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 II 2 VwGO) • Normenkontrolle (§ 47 VwGO) • Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 I 4 VwGO) • <i>Einstweiliger Rechtsschutz: § 123 I VwGO</i>

Übersicht: Rechtswegeröffnung zum VG

Prüfungsfolge:

I. keine aufdrängende Sonderzuweisung

insbesondere § 126 BRRG, 50 BAFöG, neuere SpezGes

II. ö-r Streitigkeit (vgl. dazu Übersicht „*Abgrenzung PR-öR*“)

III. nicht verfassungsrechtlicher Art

formell: Beteiligung von Verfassungsorganen

materiell: Entscheidungserheblichkeit von Verfassungsrecht (nicht schon bei Grundrechtsrelevanz!)

IV. keine abdrängende Sonderzuweisung

insbesondere 34 III GG, 40 II 1 VwGO, 68 ff. OWiG, § 23 EGGVG

Aufbauschema: Anfechtungsklage

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO

II. Statthaftigkeit der Anfechtungsklage, § 42 I VwGO

1. *Streitgegenstand* muß ein VA iSd § 35 VwVfG sein
2. Kläger muß *Aufhebung durch das VG* erstreben

III. Besondere (klageartabhängige) Sachentscheidungs Voraussetzungen

1. **Klagebefugnis, § 42 II VwGO:** es darf nicht nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein, daß dem Kläger ein *subjektives Recht* zusteht und er durch den VA in diesem Recht verletzt ist
2. **Vorverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO**

IV. Form / Frist, § 74 I VwGO

V. Rechtsschutzbedürfnis (ggf.)

B. Begründetheit

Gem. § 113 I 1 VwGO hebt das VG den VA auf, soweit dieser rechtswidrig ist und den Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt.

I. Rechtmäßigkeitsprüfung (vgl. Prüfungsschema Gesetzesvorbehalt)

II. Rechtsverletzung

Aufbauschema: Verpflichtungsklage

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO

II. Statthaftigkeit der Verpflichtungsklage, § 42 I 2. Alt. VwGO

1. Streitgegenstand muß ein VA iSd § 35 VwVfG sein
2. Kläger muß Erlaß durch die Behörde erstreben

III. Besondere (klageartabhängige) Sachentscheidungs Voraussetzungen

1. **Klagebefugnis, § 42 II VwGO:** es darf nicht nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein, daß dem Kläger ein *subjektives Recht* auf Erlaß des erstrebten VA zusteht. Maßgebend ist also, ob die Möglichkeit eines *Anspruchs* besteht
2. **Vorverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO**

IV. Form / Frist, § 74 II iVm 74 I VwGO

V. Rechtsschutzbedürfnis (ggf.)

B. Begründetheit

Gem. § 113 V 1 VwGO verurteilt das VG den Rechtsträger zum Erlaß des VA, wenn der Kläger einen darauf gerichteten Anspruch hat.

I. Rechtsgrundlage (=Anspruchsgrundlage)

II. Anspruchsvoraussetzungen

1. Formell
 - a) Zuständigkeit
 - b) Verfahren
 - c) Form
2. Materiell (Voraussetzungen ergeben sich aus der Anspruchsgrundlage)

III. Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung oder Ermessen

Aufbauschema: Widerspruch

A. Zulässigkeit

I. Statthaftigkeit des Widerspruchs, § 68 VwGO

1. *Anwendbarkeit der VwGO*, § 40 I VwGO
2. *Tauglicher Widerspruchsgegenstand*
 - a) *VA gem. § 68 I 1 VwGO* (Anfechtungswiderspruch)
 - b) *Versagung eines VA gem. § 68 II VwGO* (Verpflichtungswiderspruch)

II. kein Ausschluß des Widerspruchs, § 68 I 2 VwGO

1. wenn *oberste Bundes- oder Landesbehörde Ausgangsbehörde*, § 68 I 2 Nr. 1 VwGO
2. wenn *erstmalige Beschwer* durch Abhilfe- oder Widerspruchsbescheid, § 68 I 2 Nr. 2 VwGO

III. Widerspruchsbefugnis, § 42 II VwGO analog

Geltendmachung der Möglichkeit einer Verletzung in eigenen Rechten (s. o.)

IV. Form und Frist des Widerspruchs, § 70 VwGO

B. Begründetheit

Gem. § 68 I 1 VwGO gibt die Widerspruchsbehörde dem Widerspruch statt, wenn der angegriffene VA rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Sofern er rechtmäßig ist, kann sie ihn zudem im Fall seiner Unzweckmäßigkeit aufheben (spielt in Klausuren praktisch keine Rolle).

I. Ermächtigungsgrundlage

II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1. *Formell*
 - a) *Zuständigkeit*
 - b) *Verfahren*
 - c) *Form*
2. *Materiell* (Voraussetzungen ergeben sich aus der Ermächtigungsgrundlage)

III. Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung oder Ermessen

Aufbauschema: Allgemeine Leistungsklage

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO

II. Anwendbarkeit der allgemeinen Leistungsklage

1. Nicht gesetzlich geregelt, aber *von §§ 43 II 1, 113 IV VwGO vorausgesetzt*
2. Streitgegenstand (Begehren des Klägers): Tun oder Unterlassen (§ 241 BGB), das **nicht im Erlaß eines VA** besteht (da dann die speziellere Verpflichtungsklage anwendbar!), also insbesondere
 - schlichte Leistung (Realakt)
 - Unterlassen (auch von VAen!)
 - vorbeugendes Unterlassen

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog

IV. Rechtsschutzbedürfnis (ggf.)

B. Begründetheit

Das VG verurteilt den Beklagten zur erstrebten Leistung, wenn der Kläger den geltend gemachten Anspruch hat.

I. Anspruchsgrundlage

II. Anspruchsvoraussetzungen

III. Anspruchsinhalt

Aufbauschema: Allgemeine Feststellungsklage

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO

II. Statthafte Klageart: Feststellungsklage, § 43 I VwGO

Maßgebend, ob Begehren des Klägers eine Feststellung ist

III. Besondere Sachentscheidungs Voraussetzungen, §§ 43 I, II 1 VwGO

1. Streitgegenstand: *gegenwärtiges konkretes Rechtsverhältnis* (Abgrenzung zu unzulässigen abstrakten Anträgen)
2. berechtigtes *Feststellungsinteresse*: dies kann *rechtlicher, wirtschaftlicher* oder *ideeller* Natur sein
3. *Subsidiarität der Feststellungsklage, § 43 II 1 VwGO*

B. Begründetheit

Das VG spricht die beantragte Feststellung aus, wenn dies der Rechtslage entspricht.

I. Ermächtigungsgrundlage

II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1. Formell
 - a) Zuständigkeit
 - b) Verfahren
 - c) Form
2. Materiell

III. Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung oder Ermessen

Aufbauschema: Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 II VwGO)

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO

II. Anwendbarkeit der Feststellungsklage

Maßgebend, ob Begehren des Klägers eine Feststellung ist

III. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. *Klagegegenstand*: VA
2. Behauptung der *Nichtigkeit* des VA
3. *Subsidiarität* der Feststellungsklage gilt hier *nicht!* § 43 II 2 VwGO
4. *berechtigtes Feststellungsinteresse* (wie bei der allg. Feststellungsklage)

B. Begründetheit

Das VG stellt fest, daß der VA nichtig war, wenn dies der Rechtslage entspricht.

[Normale Prüfung nach Rechtsgrundlage, Voraussetzungen und Rechtsfolge.]

Aufbauschema: Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 I 4 VwGO)

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO

II. Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage

III. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. *Klagegegenstand*: VA
 - § 113 I 4 VwGO setzt der Sache nach ein Anfechtungsverfahren fort
 - § 113 I 4 VwGO ist analog anzuwenden auf den Fall einer erledigten Verpflichtungssituation
2. *Erledigung nach Klagerhebung* (d. h. Wegfall der Beschwer durch den VA)
 - ggf. analoge Anwendung, wenn bereits vor Klagerhebung Erledigung eingetreten ist (Argument: sonst Rechtsschutzlücken)
3. Besonderes *Fortsetzungsfeststellungsinteresse*
 - a) *Wiederholungsgefahr*
 - b) *Rehabilitationsbedürfnis*
 - c) *prozeßökonomische Erwägungen*
4. Vorliegen der *Voraussetzungen der Anfechtungsklage* vor Erledigung

(Grund: Die Fortsetzungsfeststellungsklage stellt sich inhaltlich als Fortsetzung einer wegen Fortfalls der Beschwer unzulässig gewordenen Anfechtungsklage dar. Der mit der Fortsetzungsfeststellungsklage zugebilligte Rechtsschutz soll aber **nicht die Möglichkeiten übertreffen, die der Kläger bei fehlender Erledigung gehabt hätte**. Deshalb wird geprüft, ob der Kläger vor Erledigung in Bezug auf eine Anfechtungsklage klagebefugt gewesen wäre und ein Vorverfahren noch hätte fristgerecht durchgeführt werden können).

- a) Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- b) § 68 ff. VwGO noch möglich

B. Begründetheit

Das VG stellt fest, daß der angegriffene VA rechtswidrig war, wenn dieser bei Erlaß rechtswidrig in die Rechte des Klägers eingegriffen hatte.

Aufbauschema: Einstweiliger Rechtsschutz (§ 123 I VwGO)

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Maßgebend für den *Rechtsweg im Eilverfahren* ist der *Rechtsweg in der Hauptsache*, also § 40 I VwGO

II. Sachliche Zuständigkeit

Gericht der Hauptsache, § 123 II VwGO

III. Statthafte Verfahrensart

1. Grds. § 123 I VwGO, es sei denn (§ 123 V VwGO):
2. Ausnahmsweise § 80 V VwGO, wenn *Suspendierung eines VA*

IV. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

V. Rechtsschutzbedürfnis

1. fehlt grds., wenn Streitentscheidung in der Hauptsache vorweggenommen wird,
2. es sei denn, ein Verfahren in der Hauptsache käme zu spät (vgl. Art. 19 IV GG!)

B. Begründetheit

Gem. § 123 I VwGO trifft das VG die beantragte Anordnung, also

- **Sicherungsanordnung**, § 123 I 1 VwGO (zur Wahrung einer bestehenden Rechtsposition)
 - **Regelungsanordnung**, § 123 I 2 VwGO (zur Erweiterung des Rechtskreises des ASt.)
- wenn der Kläger einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund geltend machen kann

I. Anordnungsanspruch (=Subjektives Recht auf die beantragte Anordnung)

1. Anspruchsgrundlage
2. Anspruchsvoraussetzungen
 - a) Formell: Zuständigkeit, Verfahren, Form
 - b) Materiell (Voraussetzungen ergeben sich aus der Anspruchsgrundlage)
3. Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung oder Ermessen

II. Anordnungsgrund (=Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung zur Abwendung von Nachteilen, d. h. Eilbedürftigkeit)

Aufbauschema: Einstweiliger Rechtsschutz (§ 80 V VwGO)

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Maßgebend für den *Rechtsweg im Eilverfahren* ist der *Rechtsweg in der Hauptsache*, also § 40 I VwGO

II. Statthafte Verfahrensart

1. Grds. § 123 I VwGO, es sei denn (§ 123 V VwGO):
2. Ausnahmsweise § 80 V VwGO, wenn *Suspendierung eines VA*

III. Antragsbefugnis, § 42 II VwGO analog

IV. Rechtsschutzbedürfnis

Da grds. schon die Einlegung des Widerspruchs aufschiebende Wirkung hat (§ 80 I VwGO), besteht ein Bedürfnis zur Anrufung des Gerichts nur, wenn

1. der Antragsteller *Widerspruch eingelegt* hat
2. dieser ausnahmsweise *keine aufschiebende Wirkung* hatte (vgl. § 80 II VwGO)

B. Begründetheit

Gem. § 80 V 1 VwGO stellt das VG die aufschiebende Wirkung her, wenn das *Aussetzungsinteresse* des Antragstellers gegenüber dem *Vollziehungsinteresse* der Behörde überwiegt.

I. Dies ist stets der Fall, wenn sich der VA als rechtswidrig erweist.

1. Rechtsgrundlage
2. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
 - a) Formell: Zuständigkeit, Verfahren, Form
 - b) Materiell (Voraussetzungen ergeben sich aus der Rechtsgrundlage)
3. Rechtsfolge: Gebundene Entscheidung oder Ermessen

II. Ist der VA rechtmäßig, so ist anhand der gesetzlichen Wertungen des § 80 II VwGO zu entscheiden, welches Interesse überwiegt.

1. In den Fällen des § 80 II 1 Nr. 1-3 VwGO gibt die gesetzliche Wertung zugunsten der sofortigen *Vollziehbarkeit* den Ausschlag.
2. Im Fall des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO bedarf es eines *überschießenden*, von der Behörde darzulegenden besonderen *Vollzugsinteresses* (andernfalls setzt sich der gesetzliche Regelfall des § 80 I 1 VwGO durch).

Aufbauschema: Normennichtigkeitsfeststellungsklage (§ 47 VwGO)

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I VwGO

II. Sachliche Zuständigkeit des OVG, § 47 I VwGO

Maßgebend hierfür ist der Antragsgegenstand:

1. Satzungen nach BauGB (also Bebauungspläne): Nr. 1
2. untergesetzliche Rechtsnormen, sofern durch Landesrecht bestimmt: Nr. 2

III. Statthafte Verfahrensart: Nichtigkeitsfeststellungsantrag, § 47 V 2 VwGO

IV. Antragsbefugnis, § 47 II 1 VwGO

V. Frist, § 47 II 1 VwGO: 2 Jahre

VI. Allg. Rechtsschutzbedürfnis

B. Begründetheit

Gem. § 47 V 2 VwGO stellt das VG die Nichtigkeit der beanstandeten Norm fest, wenn diese rechtswidrig ist und diese Rechtswidrigkeit zur Nichtigkeit führt.

[Beachte: Das Verfahren nach § 47 ist in der Sachstation ein *objektives Beanstandungsverfahren*: Es kommt zu einer vollumfänglichen Prüfung der Rechtmäßigkeit unabhängig von subjektiven Rechten. Lediglich für die Antragsbefugnis in der Zulässigkeitsprüfung muß eine Möglichkeit der Verletzung subjektiver Rechte behauptet werden.]

Problemübersicht: Wirksamkeit von Verwaltungsakten

Verwaltungsakte sind einseitig von der Verwaltung gesetzte Rechtsakte (vgl. § 35 S. 1 VwVfG); sie bedürfen, um ihre Funktion erfüllen zu können, der **Wirksamkeit**.

Diese Wirksamkeit ist in § 43 VwVfG geregelt. Unter ihr versteht man, daß der VA überhaupt rechtlich existent, also **verbindlich** ist.

Im Zusammenhang mit der Wirksamkeit von Verwaltungsakten stellen sich drei (von § 43 VwVfG geregelte) Fragenkomplexe, die jeweils eigenständige Problemfelder aufwerfen und erfüllt sein müssen, damit der VA verbindlich Recht setzt:

- Wirksamwerden (Inkrafttreten), § 43 I iVm § 41 VwVfG
- Wirksambleiben (d. h.: keine Erledigung, Rücknahme und Widerruf, Aufhebung durch Gericht), § 43 II VwVfG
- Inhaltskontrolle (Nichtigkeit), § 43 III iVm § 44 VwVfG

1. Das **Wirksamwerden** ist in § 43 I VwVfG geregelt und erfordert die Bekanntgabe des VA an den Betroffenen (vgl. § 41 I VwVfG). Dies erfordert

- die **Abgabe** des VA seitens der Behörde (ähnlich einer zivilrechtlichen Willenserklärung)
- den **Zugang**. Hierfür normiert § 41 die Voraussetzungen, unter denen der VA **formlos** (Abs. 1, 2; Regelfall), durch **öffentliche Bekanntgabe** (Abs. 3, 4) oder durch **förmliche Zustellung** (Abs. 5) bekanntgegeben werden kann. Fehlt es am tatsächlichen Zugang, kann dieser gleichwohl unter Umständen **fingiert** werden, wenn Treu und Glauben dies erfordern (also in Fällen, in denen jemand tatsächlich Kenntnis vom VA erlangt hat, ohne daß ihm dieser bekanntgegeben worden ist).

2. Hinsichtlich der Dauer der Wirksamkeit des VA ergeben sich vor allem dann Probleme, wenn die Behörde von ihr gesetzte Rechtsakte aufhebt. In diesem Fall müssen das öffentliche Interesse an der Aufhebung und ein etwaiger Schutz des Vertrauens Betroffener in die Bestandskraft des VAs in Verhältnis gesetzt werden. Hierfür enthalten die §§ 48, 49 VwVfG eine stark abgestufte und ausdifferenzierte Regelung (vgl. die Problemübersichten auf S. 15/16) für **Rücknahme** (bei rechtswidrigen VAen) **und Widerruf** (bei rechtmäßigen VAen).

3. Die Frage nach der Wirksamkeit ist von der Rechtmäßigkeitsprüfung zu unterscheiden. Während bei Rechtsnormen die Rechtswidrigkeit grds. auch die Ungültigkeit begründet, können rechtswidrige Verwaltungsakte verbindlich sein. Die Rechtswidrigkeit eines VA bewirkt **nur im Extremfall** (unter den Voraussetzungen des § 44 VwVfG) seine **Unwirksamkeit** (=Nichtigkeit). Für die Wirksamkeit ist also im Rahmen der Inhaltskontrolle **nicht insgesamt die Rechtswidrigkeit** zu prüfen, sondern nur der reduzierte Kontrollkatalog des § 44 VwVfG (vgl. im Einzelnen die Problemübersicht S. 18).

Problemübersicht: Rücknahme und Widerruf von VAen

A. Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte

I. Rechtsgrundlage

- Primär *Spezialgesetze* (z. B. § 15 GaststG)
- sonst: § 48 I 1 VwVfG

II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

1. formell
 - a) Zuständigkeit
 - grds. *Ausgangsbehörde* (die den zu widerrufenden VA erlassen hat)
 - Ausnahme: § 48 V VwVfG
 - b) Verfahren/Form: allg. Regeln, insbesondere Anhörung des Betroffenen (§ 28 VwVfG)
2. materiell: § 48 I 1 VwGO: *rechtswidriger VA*

III. Rechtsfolge: Ermessen hinsichtlich des „ob“ und des Umfangs der Rücknahme

Grenzen:

1. § 48 II VwVfG: *Vertrauensschutz* bei GeldleistungsVAen, wenn
 - GeldleistungsVA
 - Vertrauensbildung auf seiten des Bürgers
 - Schutzwürdigkeit
 - kein Ausschluß gem. § 48 II 3 VwVfG
2. § 48 IV VwVfG (zeitliche Bindung: *Jahresfrist*)
 - bei GeldleistungsVAen darf dann *keine Rücknahme* erfolgen
 - bei sonstigen VAen *kein Bestands-* sondern *Vermögensschutz*, d. h. Ausgleich des Vertrauens auf der Sekundärebene (vgl. § 48 III VwVfG)

Problemübersicht: Rücknahme und Widerruf von VAen

B. Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte

I. Rechtsgrundlage

<ul style="list-style-type: none"> • nicht begünstigende VAe: § 49 I VwVfG 	<ul style="list-style-type: none"> • begünstigende VAe: § 49 II VwVfG 	<ul style="list-style-type: none"> • GeldleistungsVAe: § 49 III VwVfG
---	--	--

II. Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

<ul style="list-style-type: none"> - kein begünstigender VA - keine Verpflichtung zum erneuten Erlaß - keine sonstige Unzulässigkeit des Widerrufs 	<ul style="list-style-type: none"> - Widerrufsgrund gem. § 49 II Nr. 1-5 VwVfG 	<ul style="list-style-type: none"> Leistungsstörungen gem. § 49 III 1 VwVfG, also - Zweckentfremdung/-verfehlung (Nr.1) - Auflagenverstoß (Nr. 2)
---	---	--

III. Rechtsfolge

<ul style="list-style-type: none"> - Ermessen Aufhebung ex tunc! 	<ul style="list-style-type: none"> - Ermessen, begrenzt durch § 49 II iVm § 48 IV VwVfG 	<ul style="list-style-type: none"> - Ermessen, begrenzt durch § 49 III 2 iVm § 48 IV VwVfG
---	--	---

Übersicht: Ermessen

Ermessen ist der einer Behörde durch das Gesetz eingeräumte Entscheidungsspielraum zur Wahl zwischen mehreren Rechtsfolgen

hinsichtlich des „ob“
Entschließungsermessen

hinsichtlich des „wie“
Auswahlermessen

Ermessensbindung (Notwendigkeit folgt aus Art. 20 III GG):

§ 40 VwVfG

Behörde

- **„hat ihr Ermessen ... auszuüben“** ⇒ sonst: Ermessens*ausfall*,
Ermessens*unterschreitung*
- **„gemäß dem Zweck der Ermächtigung“** ⇒ sonst: Ermessens*fehlgebrauch*
- **„und die gesetzlichen Grenzen ... einzuhalten“** ⇒ sonst: Ermessens*überschreitung*
↓
insbesondere:
1. Grundrechtsbindung
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
Maßnahme muß
a) auf ein *legitimes Ziel* gerichtet,
b) *geeignet*,
c) *erforderlich* und
d) *angemessen*
sein.

Problemübersicht: Nichtigkeitsprüfung gem. § 44 VwVfG

Ausnahmsweise kann die Rechtswidrigkeit eines VA so schwerwiegend sein, daß sie seine Wirksamkeit aufhebt, § 43 III VwVfG. Der VA ist dann nichtig. Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, bestimmt § 44 VwVfG:

- Nach der Generalklausel des § 44 I VwVfG muß es sich
 - um einen *besonders schwerwiegenden* Fehler handeln (gemeint sind besonders gravierende formelle und materielle Fehler, die mit der Rechtsordnung insgesamt unvereinbar sind).
 - dieser Fehler muß zudem *offenkundig* sein
- Einen Katalog spezieller Nichtigkeitsgründe nennt § 44 II VwVfG.
- Einen Katalog von rechtswidrigkeitsbegründenden Umständen, die nicht zur Nichtigkeit führen (Negativkatalog), nennt § 44 III VwVfG.

⇒ Für die Falllösung ist mit den speziellen Abs. 2, 3 zu beginnen; die Generalklausel ist als allgemeinere Vorschrift erst subsidiär heranzuziehen.

Prüfungsfolge:

- I. spezieller Nichtigkeitsgrund aus dem Katalog des § 44 II VwVfG
- II. keine Unerheblichkeit gem. § 44 III VwVfG
- III. sonst: Nichtigkeit gem. § 44 I VwVfG

Prozessual läßt sich der nichtige VA mit der besonderen *Feststellungsklage des § 43 II 2 VwGO* bekämpfen.

Auch der nichtige VA kann aber Gegenstand der *Anfechtungsklage* sein; das VG prüft dann gem. § 113 I 1 VwGO lediglich die Rechtswidrigkeit und hebt den VA auf, auch wenn dies – wegen der Nichtigkeit – nicht erforderlich wäre

Problemübersicht: Formelle Rechtmäßigkeit und Heilung von Verstößen

Bei der Rechtmäßigkeitsprüfung von Rechtsakten der Verwaltung prüft man in formeller Hinsicht die Anforderungen an *Zuständigkeit, Verfahren und Form*.

- I. Verstöße gegen die *Zuständigkeit* sind *stets beachtlich*; sie können zur Rechtswidrigkeit oder sogar zur Nichtigkeit (§ 44 II Nr. 3 VwVfG) führen.
- II. Liegen Verstöße gegen *Verfahren und Form* vor, so kann die dadurch begründete Rechtswidrigkeit gleichwohl unbeachtlich sein, wenn der Verstoß bis zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens (§ 45 II VwVfG) *durch Nachholung geheilt* wird. Hierfür normiert § 45 I VwVfG die Voraussetzungen. Geheilt werden können:

- | | |
|--|----------------------|
| 1. Fehlender <i>Antrag</i> | gem. § 45 I Nr. 1 |
| 2. Fehlende <i>Begründung</i> (§ 39 I VwVfG) | gem. § 45 I Nr. 2 |
| 3. fehlende <i>Anhörung</i> des Beteiligten (§ 28 I VwVfG) | gem. § 45 I Nr. 3 |
| 4. fehlende <i>Mitwirkung</i> anderer Verwaltungsstellen | gem. § 45 I Nr. 4, 5 |

Überblick über das System öffentlich-rechtlicher Schuldverhältnisse

I. Grundlage

Verlangt der Bürger von der Verwaltung eine Leistung, bedarf er dafür einer *Anspruchsgrundlage*. Hierfür kann er sich in aller Regel auf entsprechende *gesetzliche* Ausgestaltungen stützen, wenn es um *Verwaltungsakte* geht, da der Gesetzgeber die Voraussetzungen zum Erlaß von Verwaltungsakten wegen ihrer Wesentlichkeit fast überall normiert hat.

Geht es hingegen um *Realakte*, also Verwaltungshandeln ohne Regelungscharakter (z. B. Geldzahlung, Auskunftserteilung etc.), so fehlen häufig gesetzliche Ausgestaltungen; die Grundrechte begründen nur im Ausnahmefall Leistungsansprüche.

Ansprüche können sich aber aus *öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen* ergeben. Ähnlich wie im Zivilrecht können zwischen Bürger Leistungsverpflichtungen bestehen. Aus der Unterteilung der Anspruchsgrundlagen nach dem Entstehungsgrund folgt folgendes System öffentlich-rechtlicher Schuldverhältnisse:

1. Vertragliche Schuldverhältnisse

- öffentlich-rechtlicher Vertrag, vgl. §§ 54 ff. VwVfG

2. Vertragsähnliche Schuldverhältnisse:

- öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis
- vertragsähnliches Vertrauensverhältnis

3. Gesetzliche Schuldverhältnisse

- Amtshaftung gem. Art 34 GG iVm § 839 BGB
- öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag

(ggf. verdrängt durch spezielle gesetzliche Normierungen wie *unmittelbare Ausführung*, näheres im Polizeirecht)

- öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

(die Behörde hat mit § 49 a VwVfG die Möglichkeit, einen Erstattungsanspruch durch VA, also einseitig geltend zu machen)

II. Klage

Die prozessuale Durchsetzung erfolgt grds. mit der *allgemeinen Leistungsklage*. Da die öffentlich-rechtlichen Ansprüche in weiten Teilen dem Zivilrecht analog strukturiert sind, kann die Abgrenzung öffentliches Recht/Privatrecht problematisch sein. Maßgebend ist dann, in welchem *Sachzusammenhang* der Anspruch seine Ursache hat.

Prüfungsschema: Öffentlich-rechtlicher Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG)

I. Anwendbarkeit der §§ 54 ff. VwVfG: Liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor?

Maßgebend hierfür ist, ob ein *öffentlich-rechtlicher Leistungsgegenstand* vorliegt. Bei Verpflichtungsverträgen kommt es auf die Rechtsnatur der versprochenen Leistungen an; entscheidend ist die *Hauptleistungspflicht*. Es reicht aus, daß *eine* der beiden im Austauschverhältnis stehenden Leistungen dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist.

II. Kein Handlungsformverbot (gem. §§ 54 S. 1, 59 I VwVfG, 134 BGB)

Verbote können

- *ausdrücklich* normiert sein
- aus der *Anordnung* einer *anderen Handlungsform* folgen
⇒ Folge eines Handlungsformverbotes ist stets *Nichtigkeit* des Vertrages!

III. wirksames Zustandekommen

1. nach Zivilrecht: insbesondere §§ 130, 145 ff., 164 ff. BGB: (§ 62 I 2 VwVfG)
2. nach öffentlichem Recht
 - a) *Schriftform* (§ 57 VwVfG iVm § 125 BGB)
 - b) *Mitwirkungserfordernis* (§ 58 I VwVfG): berührt der Vertrag Rechte Dritter, so muß dieser in den Vertragsabschluß einbezogen werden
⇒ bereits die vertragliche Verpflichtung zum Erlaß eines drittbelastenden VA bedarf dessen Beteiligung (vgl. § 38 I VwVfG)!

IV. Inhaltskontrolle

1. *Subordinationsrechtliche* Verträge (d. h. gem. § 54 S. 2 VwVfG solche, die anstelle eines VA ergehen, also im Rahmen eines Über-Unterordnungs-Verhältnisses geschlossen werden) sind primär nach öffentlichem Recht zu beurteilen.
(einen Unterfall des subord. Vertrages stellt der *Vergleichsvertrag* gem. § 55 VwVfG dar)
2. Entscheidend ist vor allem § 59 II VwVfG:
 - a) **Nr. 1, 2: Evidenter Verstoß** gegen ein *gesetzliches Verbot*
 - b) **Nr. 3:** Verstoß gegen die Voraussetzungen des § 55 VwVfG (*Vergleichsvertrag*)
 - c) **Nr. 4:** Verbot der *sachwidrigen Kopplung* (iVm § 56 I 2 VwVfG)
⇒ Rechtsfolge von Verstößen: § 59 III VwVfG (grds. ist *nur der fehlerbetroffene Teil* nichtig: Ausnahme zu § 139 BGB!)
3. im übrigen gilt ergänzend BGB, § 59 I VwVfG (insbesondere §§ 134, 138, 142, 306)
(Umstritten ist, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot die Nichtigkeit nach §§ 59 I VwVfG, 134 BGB und 56 VwVfG begründet oder ob die Regelung des § 59 II VwVfG abschließend ist. Relevanz: Nach § 59 II ist Evidenz des Verstoßes erf., nach § 59 I iVm § 134 BGB nicht!).
⇒ Gesetzliche Verbote können sich – sowohl hinsichtlich § 59 II VwVfG als auch § 134 BGB – insbesondere aus dem *EG-Recht* ergeben!

Prüfungsschema: Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

I. Anspruchsgrundlage

- allgemeiner Rechtsgedanke, vgl. §§ 812 ff. BGB (nach hM keine Analogie zu § 812!)

II. Anspruchsvoraussetzungen

- etwas erlangt (wie im Zivilrecht reicht jeder vermögenswerte Vorteil)
- aufgrund **öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehung**
- ohne Rechtsgrund

maßgebend ist hier, ob ein Rechtsakt (VA) oder ein ö-r Leistungsanspruch die Vermögensverschiebung rechtfertigt

- kein Wegfall der Bereicherung

hier **spezifische Unterschiede** zum Privatrecht:

- ⇒ der Staat kann sich **nie** auf Wegfall der Bereicherung berufen
- ⇒ ein etwaiger **Gutgläubensschutz** wird durch den effet utile des **EGV überlagert** (hier besteht immer eine Rückerstattungspflicht)
- ⇒ im öffentlichen Recht schadet bereits grob fahrlässige Unkenntnis

III. Anspruchsinhalt

Herausgabe des Erlangten (vgl. §§ 818 ff. BGB)



Problemübersicht: Abwehransprüche gegen schlichthoheitliche Belastungen

I. Grundlagen

1. Wendet sich der Bürger gegen ihn belastende *Verwaltungsakte*, so steht ihm als *Adressaten* zumindest ein *grundrechtlicher* Abwehranspruch zur Verfügung. Das ist meist anders, wenn die Verwaltung *schlichthoheitlich* handelt und den Bürger hierdurch belastet. Grundrechtsdogmatisch handelt es sich dann häufig um bloße Umfeldänderungen (*mittelbare Eingriffe*), die von Grundrechten nur dann erfaßt werden, wenn sie entweder schwer und unerträglich oder intendiert sind. Die Frage stellt sich dann nach Abwehransprüchen.

2. Belastung durch Realakte der Verwaltung kann Gegenstand eines

- *Folgenbeseitigungsanspruches* sein, wenn es um die Abwendung von Folgen hoheitlicher Tätigkeit geht, oder von
- *schlichten Unterlassungsansprüchen*, wenn ein hoheitlicher Eingriff selbst, der nicht im Erlaß eines VA besteht, abgewehrt werden soll. Denkbar ist auch die Konstellation des *vorbeugenden* Unterlassens.

3. Terminologisch untergliedert sich der Folgenbeseitigungsanspruch in den einfachen FBA und den *VollzugsFBA*. Bei letzterem geht es um die Abwehr der *Folgen eines Verwaltungsaktes*.

II. Prozessuale Folgeprobleme

1. Für die prozessuale Geltendmachung kommt für den schlichten Unterlassungsanspruch in der Regel die *allgemeine Leistungsklage* in Gestalt der Unterlassungsklage in Betracht (vgl. § 241 BGB: Leistung kann auch *Unterlassen* sein).

2. Bei *Folgenbeseitigungsansprüchen* hingegen stellt sich prozessual meistens die Frage, wie die Abwehr der Grundbelastung mit der Beseitigung der Folgen *verknüpft* werden kann.

a) Die *Grundnorm* für Klagverbindungen ist insoweit § 44 VwGO. Hiernach scheidet grds. die prozessuale Verbindung daran, daß der FBA *nicht gleichzeitig spruchreif* ist.

b) In Abweichung davon ermöglichen aber die §§ 113 IV und 113 I 4 VwGO erleichterte Verbindungen.

Aufbauschema: Folgenbeseitigungsansprüche

I. Rechtsgrundlage

1. primär *spezialgesetzliche Regelungen*, soweit vorhanden
2. im übrigen str., ob allgemeiner Rechtsgedanke aus
 - dem *Rechtsstaatsprinzip*¹
 - den *Grundrechten*² oder
 - *Gewohnheitsrecht*³

[Dies kann in der Klausur offengelassen werden.]

II. Voraussetzungen

1. *Eingriff* in subjektives Recht
2. durch *positiven Hoheitsakt* (Realakt oder VA)
 - ⇒ bloßes Unterlassen ist nicht ausreichend!
3. *Folge* des Eingriffs *dauert* im Zeitpunkt der Geltendmachung *an*
4. *Unmittelbarkeitszusammenhang* von Eingriff und belastender Folge
 - ⇒ maßgebend, ob Folge dem Verwaltungshandeln zurechenbar. Fehlt bei Zwischenursachen bzw. Verwirklichung allgemeinen Risikos.
5. *kein Ausschluß*: maßgebend, ob Duldungspflicht.
 - a) Diese kann insbesondere durch VA begründet werden (typischer Fall: Planfeststellungsbeschlüsse; vgl. auch § 14 BImSchG)
 - b) im übrigen, soweit sonst
 - unmöglich
 - unzulässig
 - unzumutbar (vgl. den Rechtsgedanken in § 74 II 3 VwVfG).

III. Rechtsfolge

1. Allgemeiner FBA ist *gebunden*
 - a) Grds. gerichtet auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, d. h. auf *Beseitigung der Folge*
 - b) ggf. *Umwandlung in Entschädigungsanspruch* bei Ausschluß (s. o. II. 5), vgl. Rechtsgedanke des § 74 II 3 VwVfG
2. VollzugsFBA, der auf Erlaß einer Ordnungsverfügung gerichtet ist, steht grds. im *Ermessen* der Behörde (aber str., ob aus der *Folgenbeseitigungslast* gem. Art. 20 III GG eine *Ermessensreduzierung* folgt)

¹ So BVerwGE 69, 366, 370.

² So etwa BVerwG NJW 72, 269.

³ BVerwG NVwZ 94, 276.

Überblick über das Verwaltungsvollstreckungsrecht

Verwaltungsvollstreckungsrecht ist Teil des Verwaltungsverfahrenrechts. Gegenstand ist die **zwangsweise Durchsetzung von Ge- oder Verbotsverfügungen**. Wie auch im übrigen handeln Bundesbehörden nach VwVG (Bd), Landesbehörden nach VwVG (Ld).

Vollstreckt werden können Geldleistungsbescheide oder sonstige Ge- bzw. Verbotsverfügungen. Nur letztere sind wirklich klausurrelevant. Im folgenden ein Überblick anhand des Bundesrechts (Hamburger Vollstreckungsrecht ist im Grundsatz strukturgleich).

I. Zur zwangsweisen Durchsetzung von Ge- oder Verbotsverfügungen gibt es folgende **Zwangsmittel**:

- **Zwangsgeld (§ 11 VwVG)**
- **Ersatzvornahme (§ 10 VwVG)**
- **Unmittelbarer Zwang (§ 12 VwVG)**

II. Normalfall der Verwaltungsvollstreckung ist das sog. **gestreckte Verwaltungsverfahren**. Einzelne Voraussetzungen hiervon können **im Eilfall entbehrlich** sein. In Hamburg nennt man dies das abgekürzte Verwaltungsvollstreckungsverfahren. Als **Sofortmaßnahme** steht zudem noch der **sofortige Vollzug** zur Verfügung, wenn aus Zeitgründen ein vollstreckbarer GrundVA gar nicht ergehen konnte.

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für Verwaltungsvollstreckung

I. Rechtsgrundlage (findet sich je nach Art des Zwangsmittels im jeweiligen VwVG)

II. Voraussetzungen

1. Formell: **Zuständig** ist die Behörde, die den **GrundVA erlassen** hat (vgl. § 7 I VwVG)
2. Materiell

a) **Vollstreckbarer GrundVA (§ 6 I VwVG)**

- Ge- oder Verbotsverfügung
 - **Wirksamkeit** vgl. § 43 VwVfG
 - **Vollziehbarkeit** | ggf. entbehrlich im Eilfall!
- wenn **unanfechtbar** oder **sofort vollziehbar** (vgl. 80 II 1 VwGO)

b) **Art und Weise** ordnungsgemäß

- Androhung (§ 13 VwVG) | ggf. entbehrlich im Eilfall!
- Festsetzung (§ 14 VwVG) | ggf. entbehrlich im Eilfall!
- Anwendung (§ 15 VwVG)

c) **keine Vollstreckungshindernisse**

Hauptfälle:

- **Erfüllung**
 - **rechtliche Unmöglichkeit**
-

III. Rechtsfolge: Vollstreckungsmaßnahme steht im pflichtgemäßen **Ermessen** der Behörde

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für sofortigen Vollzug

I. Rechtsgrundlage: z. B. § 6 II VwVG (Bd)

II. Voraussetzungen

1. Rechtmäßigkeit eines **hypothetischen GrundVAs**

Grund: Die „Maßnahme“, auf deren Umsetzung die Sofortmaßnahme gerichtet ist, muß ihrerseits rechtmäßig zu verwirklichen gewesen sein; das ergibt sich aus der Formulierung „innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“. Die Sofortmaßnahme dispensiert **nur** – aus Eilgründen – vom Erlaß entsprechender Ge- oder Verbotsverfügungen, **nicht aber vom Vorliegen ihrer Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen!**

2. **besondere Eilbedürftigkeit:** behördliches Handeln muß so dringend gewesen sein, daß nicht nur Abkürzungen des gestreckten Verwaltungsverfahrens geboten waren (s. o.), sondern ein **GrundVA schlechthin nicht ergehen konnte.**

3. Art und Weise

III. Rechtsfolge: Ermessen

[Beachte: in Hamburg gibt es keinen sofortigen Vollzug. Im Bedarfsfall muß hier mit der polizeirechtlichen Sofortmaßnahme der unmittelbaren Ausführung operiert werden. Sie ist kein Vollstreckungsmittel. Näheres im Polizeirecht].