

- Teil III Voraussetzungen für den Erlass eines rechtmäßigen Verwaltungsakts
1. Die Rechtsgrundlage für den Verwaltungsakt
    - 1.1 Arten und Funktionen von Rechtsgrundlagen
      - 1.1.1 Ausgangslage
      - 1.1.2 Funktionen der Rechtsgrundlage:
      - 1.1.3 Arten von Rechtsgrundlagen
    - 1.2 Anspruchsgrundlagen
      - 1.2.1 Vorbemerkung
      - 1.2.2 Begriff
    - 1.3 Die Ermächtigungsgrundlage
    - 1.4 Zuordnung der Rechtsgrundlage zum Verwaltungsakt
      - 1.4.1 Auffinden der Rechtsgrundlage, insbesondere bei belastenden Verwaltungsakten
      - 1.4.2 Grundsätze
  2. Die formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
    - 2.1 Die Zuständigkeit der Behörde
      - 2.1.1 Zuständigkeit und Behördenorganisation
      - 2.1.2 Zuständigkeitsbegriffe
      - 2.1.3 Behördenaufbau in Baden-Württemberg
    - 2.2 Die Zuständigkeitsregelung (Aufgabenzuweisung)
      - 2.2.1 Allgemeine Aufgabenzuweisung
  3. Das Verfahren zum Erlass des Verwaltungsakts
    - 3.1 Anwendbares Verfahrensrecht
    - 3.2 Begriff und Funktion des Verwaltungsverfahrens
      - 3.2.1 Begriff
      - 3.2.2 Zweck des Verwaltungsverfahrens
      - 3.2.3 Form des Verfahrens
      - 3.2.4 Beginn und Ende des Verwaltungsverfahrens
      - 3.2.5 Ende des Verwaltungsverfahrens
  4. Die Personen im Verwaltungsverfahren
    - 4.1 Die Verfahrensbeteiligten
      - 4.1.1 Übersicht:
      - 4.1.2 Beteiligtenfähigkeit, § 11:
      - 4.1.3 Handlungsfähigkeit, § 12 LVwVfG:
      - 4.1.4 Beteiligte, § 13 LVwVfG:
    - 4.2 Bevollmächtigte und Beistände
    - 4.3 Ausgeschlossene Personen und Befangenheit
      - 4.3.1 ausgeschlossene Personen
      - 4.3.2 Besorgnis der Befangenheit
  5. Die Feststellung des Sachverhaltes im Verwaltungsverfahren
    - 5.1 Amtsermittlungs-/Untersuchungsgrundsatz

- 5.2 Mitwirkungspflicht der Beteiligten, § 26 II LVwVfG
- 5.3 Beweiserhebung, § 26 f. LVwVfG
  - 5.3.1 Beweismittel
  - 5.3.2 Beweiswürdigung
  - 5.3.3 Beweislastprobleme
  - 5.3.4 Mitwirkung anderer Stellen
  - 5.3.5 Die Amtshilfe
- 6. Die Verfahrensrechte
  - 6.1. Beratung und Auskunft, § 25 LVwVfG
  - 6.2 Recht auf Akteneinsicht, § 29 LVwVfG
    - 6.2.1 Allgemeines
    - 6.2.2 Anspruchsvoraussetzungen
    - 6.2.3 Anspruchshindernisse, § 29 I S. 2, II LVwVfG
  - 6.3 Anspruch auf rechtliches Gehör, § 28 LVwVfG
  - 6.4 Anspruch auf Geheimhaltung
  - 6.5 Anspruch auf Begründung eines Verwaltungsakts, § 39 LVwVfG
- 7. Amtssprache
- 8. Fristen, Termine, Wiedereinsetzung
  - 8.1 Begriffe:
  - 8.2 Rechtsgrundlagen
  - 8.3 Wiedereinsetzung in die versäumte Frist
- 9. Die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
  - 9.1 Prüfung der Voraussetzungen der Rechtsgrundlage (Tatbestandsvoraussetzungen)
  - 9.2 Die rechtlich möglichen Adressaten des VA
    - 9.2.1 Grundsatz
    - 9.2.2 Bereich der Gefahrenabwehr
  - 9.3 Bestimmung der Rechtsfolgen
    - 9.3.1 Gebundene Entscheidungen
    - 9.3.2 Ermessensentscheidungen
- 10. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen
  - 10.1 Ermessensüberschreitung:
  - 10.2. Ermessensmissbrauch
  - 10.3. Ermessensreduzierung auf Null
- 11. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
- 12. Prüfungsfolge (Schema)

## Teil III Voraussetzungen für den Erlass eines rechtmäßigen Verwaltungsakts

Im folgenden Teil sollen die formellen und materiell-rechtlichen Voraussetzungen erörtert werden, die für den Erlass eines fehlerfreien Verwaltungsakts beachtet werden müssen.

Demgemäss stehen nicht nur die Anforderungen an den Verwaltungsakt selbst im Blickpunkt, sondern auch das Verfahren, das mit der Absicht eingeleitet wird, einen Verwaltungsakt zu erlassen, und das idR mit dem Verwaltungsakt auch endet (§ 9 LVwVfG).

### 1. Die Rechtsgrundlage für den Verwaltungsakt

#### 1.1 Arten und Funktionen von Rechtsgrundlagen

1.1.1 Die Notwendigkeit, einen Verwaltungsakt zu erlassen, erweist sich meist entweder dann, wenn ein Antrag gestellt wird (z.B. auf eine Genehmigung, eine Subvention etc.) oder wenn die Behörde meint, sie müsse eine bestimmte Anordnung erlassen, z.B. um einen polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen (Abbruch eines einsturzgefährdeten Hauses, Abmähen einer Wiese etc.).

Damit stellt sich die Frage, welche Rechtsgrundlage einschlägig ist, um die Genehmigung erteilen oder die Anordnung treffen zu können.

Ausgehend vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit darf die vollziehende Gewalt Leistungen nur versagen oder vielfach nur gewähren, wenn Gesetze derartige Rechtsfolgen vorsehen (Vorrang des Gesetzes) und Eingriffe in geschützte Rechte nur vornehmen, wenn sie ausdrücklich dazu ermächtigt ist (Gesetzesvorbehalt).

#### 1.1.2 Funktionen der Rechtsgrundlage:

Neben der Erfüllung der Grundsätze vom Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes kommen der Frage nach der Rechtsgrundlage weitere Funktionen zu: Sie entscheidet

- über die materiell-rechtliche Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes
- welche Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen müssen
- über die Zuständigkeit der Behörde zum Erlass des Verwaltungsaktes, weil die Regelung der Zuständigkeit immer der materiellen Ermächtigung bzw. Anspruchsgrundlage nachfolgt
- über die Frage, ob die Behörde beim Gesetzesvollzug strikt gebunden ist oder ob sie Ermessen ausüben muss

- häufig über besondere Verfahrensanforderungen, die sich auch speziell aus dem Gesetz der Rechtsgrundlage ergeben können, oder aber aus dem LVwVfG.

### 1.1.3 Arten von Rechtsgrundlagen

Der Oberbegriff Rechtsgrundlage beinhaltet

- die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes
- die Anspruchsgrundlage für den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes

In beiden Fällen muss es eine Rechtsnorm geben, die die Behörde auf der Rechtsfolgeseite ermächtigt oder berechtigt, die belastende oder begünstigende Regelung gegenüber dem Adressaten zu treffen.

Damit die belastende oder begünstigende Rechtsfolge Anwendung finden kann, müssen die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm im konkreten Fall vorliegen.

Zu prüfen ist also:

- welche Rechtsnorm vermittelt der Behörde als Rechtsfolge die gesuchte Befugnis zum Erlass der Regelung?  
z.B. die Anordnung, ein baufälliges Gebäude abzureißen oder die Genehmigung für die Errichtung und Nutzung eines Bauwerkes zu erteilen
- welche Tatbestandsvoraussetzungen müssen nach der Rechtsnorm erfüllt sein, damit die Rechtsfolge Anwendung finden kann?

## 1.2 Anspruchsgrundlagen

1.2.1 Nicht jede öffentlich-rechtliche Norm begründet einen öffentlich-rechtlichen Anspruch. Öffentlich-rechtliche Normen richten sich zunächst nur an einen Hoheitsträger und berechtigt oder verpflichten grundsätzlich auch nur Hoheitsträger (vgl. Sonderrechtstheorie).

### 1.2.2 Begriff

Eine Anspruchsgrundlage, gerichtet auf den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes, besteht dann, wenn eine gesetzliche Regelung ein subjektives öffentliches Recht auf diese Handlung begründet.

1) subjektive öffentliche Rechte = Anspruchsnormen

sind diejenigen Rechtsnormen des öffentlichen Rechts, die dem einzelnen Bürger das Recht einräumen, vom Staat zur Verfolgung individueller Interessen ein bestimmtes Verhalten zu verlangen.

Maßgeblich ist, dass

- die öffentlich-rechtliche Norm gerade den Zweck verfolgt, den Einzelnen zu begünstigen; im Gegensatz dazu stehen die öffentlich-rechtlichen Normen, die (nur) dem Wohl der Allgemeinheit dienen;
- dem Bürger gerade ein eigener Rechtsanspruch auf die Begünstigung eingeräumt werden soll, den er notfalls auch gerichtlich soll einklagen können.

Bsp.: alle Grundrechte

Fehlt der Norm eine dieser Eigenschaften, so handelt es sich auch dann nicht um ein subjektives öffentliches Recht, wenn der Vollzug der Norm durch den Hoheitsträger für den Einzelnen vorteilhaft ist. Man spricht dann von einem bloßen Rechtsreflex.

Bsp.: § 54 III WasserG

## 2) Voraussetzungen eines subjektiven öffentlichen Rechts

ein Rechtssatz des öff. Rechts mit zwingendem Inhalt		(Adressat ist ein Hoheitsträger (also kein Ermessen))
bezweckt sachlich	den Schutz oder die Begünstigung	(Inhalt der behöndl. Pflicht)
persönlich	gerade eines Einzelnen (oder einer bestimmten Gruppe von Individuen)	(Individualisierung der behöndl. Pflicht)
einen Anspruch	der sich erkennbar darauf berufen können soll	(Rechts- und Klageanspruch)

Bsp.: Räumt § 82 LBG einen Anspruch auf eine Jubiläumsgabe ein?

Öffentlich-rechtliche Norm?	öffentlich-rechtl. Dienstverhältnis
zwingend?	kein Ermessen
sachlicher Zweck?	Leistung der Belohnung
persönliche Zweck?	gerade gegenüber dem Beamten
Anspruch?	erkennbar ("Rechte der Beamten")

Somit besteht ein Rechtsanspruch.

## 3) Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte

- materiell-rechtlich: um einen Anspruch gegen den Staat auf eine Leistung (Begünstigung, Vorteil, ein bestimmtes Verhalten) durchsetzen zu können; die Rechtmäßigkeit der behördlichen Reaktion misst sich dann an der Anspruchsnorm, insbesondere ob die begehrte Leistung verweigert werden darf.

- prozessual: das Bestehen eines subjektiv. öffentl. Rechts ist Voraussetzung für den Anspruch auf Rechtsschutz nach Art. 19 IV Grundgesetz. Denn der Rechtsschutzsuchende muss geltend machen können, in eigenen Rechten verletzt zu werden; bei belastenden Verwaltungsakten kann dies durch rechtswidrige Eingriffe in die Grundrechte geschehen, im übrigen bei Verweigerung von subjektiven öffentl.-rechtlichen Ansprüchen auf eine Begünstigung oder aber auch nur auf eine pflichtgemäße Ausübung des Ermessens.

### 1.3 Die Ermächtigungsgrundlage

Da in die - letztlich durch die Grundrechte geschützten - Rechte eines Bürgers nur eingegriffen werden darf, wenn die Exekutive dazu ausdrücklich durch eine gesetzliche Regelung ermächtigt worden ist, bedarf es einer solchen Ermächtigungsgrundlage.

Dabei bedeutet: Ermächtigungsgrundlage

- durch Gesetz: das Gesetz selbst enthält die Ermächtigung
- aufgrund Gesetzes: das Gesetz ermächtigt zum Erlass einer Rechtsverordnung, die wiederum die Ermächtigung zum Eingriff enthält

vgl. Art. 12 I GG

### 1.4 Zuordnung der Rechtsgrundlage zum Verwaltungsakt

#### 1.4.1 Auffinden der Rechtsgrundlage, insbesondere bei belastenden Verwaltungsakten

Die Zuordnung der einschlägigen Rechtsgrundlage ist innerhalb der komplexen Rechtsordnung mit vielen Gesetzen und noch mehr rechtlichen Regelungen schwierig, folgt aber bestimmten Regeln.

Es muss eine Rechtsnorm gefunden werden, die auf der Rechtsfolgenseite dazu ermächtigt oder berechtigt, die beabsichtigte Maßnahme zu treffen und deren Voraussetzungen (Tatbestand) auf den regelungsbedürftigen Sachverhalt zutreffen dürften.

Meist besteht die fragliche Rechtsgrundlage aus mehreren Teilen:

- der Aufgabenzuweisungsnorm (mit welcher der Behörde eine Aufgabe zur Erledigung zugewiesen wird)
- der Befugnisnorm (die ausdrückliche Ermächtigung zur Maßnahme)

Beides muss strikt voneinander unterschieden werden.

Bsp.: polizeiliche Generalklausel

§ 1 Abs. 1 PolG	(Aufgabenzuweisung)	Die Polizei hat die Aufgabe, ...
§ 3 PolG	(Befugnisnorm)	Die Polizei hat ...zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ...

#### 1.4.2 Grundsätze

Bei der Auswahl von solchen Normen sind einige Grundsätze zu beachten.

##### 1) Grundsatz der Spezialität:

Kommen mehrere Rechtsgrundlagen in Betracht, so geht die Speziellere der Allgemeineren vor. Speziellere Bundesgesetze gehen spezielleren Landesgesetzen vor, speziellere Bundes- oder Landesgesetze gehen allgemeinen Bundes- oder Landesgesetzen vor.

Bsp: Regelungen zur Gefahrenabwehr im Bereich des besonderen Polizeirechts (WasserG, BImSchG, LLG, LBO etc) gehen der allgemeinen Ermächtigung zur Gefahrenabwehr nach dem allgemeinen PolG (§§ 3, 1) stets vor.

##### 2) gleichrangige Rechtsgrundlagen stehen gleichrangig nebeneinander (und können u. U. verschiedene Behörden ermächtigen)

Im Bereich der Gefahrenabwehr kann auf die polizeirechtliche Generalklausel zurück gegriffen werden, wenn eine spezielle Ermächtigung fehlt

##### 3) polizeiliche Generalermächtigung zur Gefahrenabwehr:

Gemäß § 3 PolG hat die *Polizei* zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben die Maßnahmen zu treffen, die ihr nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich erscheinen (Befugnisnorm).

Gemäß § 1 PolG hat die *Polizei* die Aufgabe, Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren und Störungen zu beseitigen (Aufgabenzuweisungsnorm).

öffentliche Sicherheit	umfasst die Schutzgüter:
	Rechtsordnung
	Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen
	kollektive Rechtsgüter (wie Sicherheit der Bevölkerung, Recht auf Selbstbestimmung, Minderheitenrechte, Volksgesundheit etc.
	Individualrechte
Gefahr	wenn nicht eingegriffen wird, besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer nicht nur unerheblichen Beeinträchtigung eines (o.g.) Schutzgutes
Störung	die Beeinträchtigung ist bereits eingetreten und es besteht die hinreichende Wahrscheinlichkeit weiterer Beeinträchtigungen des Schutzgutes

## Fälle zum Thema Rechtsgrundlage

### "Die ungepflegte Obstbaumwiese"

E ist Eigentümerin einer Obstbaumwiese auf der Gemarkung der Gemeinde G (Grosse Kreisstadt). Mit mehreren bestandskräftig gewordenen Verfügungen war die E zuletzt 1997 verpflichtet worden, das Grundstück spätestens bis 26.05.1997 in einen ordnungsgemäßen Pflege- und Bewirtschaftungszustand zu versetzen. Das geschah jedoch nicht. Deshalb forderte die Gemeinde die E schriftlich am 31.03.2000 erneut dazu auf, das Grundstück spätestens bis zum 20.04.2000 zu pflegen, insbesondere zu mähen.

Nachdem das örtliche Landwirtschaftsamt dem zugestimmt hatte, ordnete die Gemeinde mit schriftlichem Bescheid vom 29.5.2000 unter Berufung auf § 26 LLG gegenüber E an:

"Das Grundstück (...) ist bis spätestens 30.06.2000 in einen ordnungsgemäßen Pflege- und Bewirtschaftungszustand zu versetzen. Hierzu ist das Grundstück vollständig zu mähen und von Unkraut zu befreien."

Besteht für diese Anordnung eine Ermächtigungsgrundlage?

Lösung:

Ermächtigungsgrundlage? Gesucht wird eine Norm, die eine entsprechende Anordnung auf der Rechtsfolgesseite erlaubt.

Es geht um die Pflege von landwirtschaftlich genutzten Grundstücken, also dürfte das LLG einschlägig sein.

§ 26 LLG, wonach die Besitzer von landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücken verpflichtet sind, ihre Grundstücke zu bewirtschaften oder zu pflegen, stellt nur eine Gebotsnorm für den Bürger dar, enthält aber keine Befugnis der Behörde, Anordnungen zu treffen und weist ihr insoweit auch keine Aufgabe zu.

Seit der Novellierung des LLG vom 16.11.2012 gibt es eine allgemeine Ermächtigungsgrundlage (Zuweisungs- und Befugnisnorm) in § 29 VIII LLG für Anordnungen im Bereich der Gefahrenabwehr für die Landwirtschaftsbehörden. Die Überwachung der Pflege- und Bewirtschaftungspflicht und die Entscheidung nach § 27 Abs. 1 LLG ist aber den Gemeinden („im Benehmen mit den Unteren Landwirtschaftsbehörden“) und nicht den Landwirtschaftsbehörden zugewiesen (vgl. § 29a IV LLG). Hier fehlt es aber an einer Befugnisnorm. Eine Ermächtigung, zur Durchsetzung der Pflicht auch eine (vollstreckungsfähige) Anordnung zu erlassen, enthält § 29a LLG aber nicht.

Da eine spezielle LLG-Ermächtigung aber in § 29 VIII LLG vorhanden ist, kann diese Lücke durch analoge Anwendung dieser Norm geschlossen werden. Gäbe es - wie im früheren LLG - auch diese Norm nicht, könnte die Lücke mit § 3 PolG - der ja auch die Befugnis zu Maßnahmen der Gefahrenabwehr regelt - geschlossen werden.

Ergebnis:

Aufgabenzuweisung:	§ 29a IV LLG
Befugnisnorm:	§ 29 VIII LLG analog
Gebotsnorm:	§ 26 LLG

Ermächtigungsgrundlage ist für Maßnahmen zur Durchsetzung der Verpflichtungen nach § 26 LLG §§ 29 VIII in Verbindung mit § 29a IV LLG.



## 2. Die formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für den Erlass eines Verwaltungsaktes

Die formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen betreffen

- die Zuständigkeit der handelnden Behörde
- die Einhaltung von Verfahrensvorschriften beim Erlass des Verwaltungsaktes
- die Form des Verwaltungsaktes

Fehler im Hinblick auf die formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen machen einen Verwaltungsakt rechtswidrig, in bestimmten Fällen sogar nichtig (vgl. § 44 II Nr. 3 LVwVfG).

### 2.1 Die Zuständigkeit der Behörde

#### 2.1.1 Zuständigkeit und Behördenorganisation

Bevor eine Behörde das administrative Verfahren überhaupt aufnehmen kann, muss feststehen, dass sie für den Erlass des Verwaltungsaktes zuständig ist. Wegen des sog. institutionellen Gesetzesvorbehalt (vgl. Art. 70 LVVerf) bedarf die Organisation der Verwaltungsträger und die Regelung ihrer Zuständigkeiten der gesetzlichen (auch verordnungsrechtlichen) Regelung.

Gem. § 1 II LVwVfG ist Behörde jede Stelle, deren Handeln einem Träger öffentlicher Verwaltung zuzurechnen ist.

Welche "Stelle" zuständig ist, hängt davon ab, wie die Verwaltungsorganisation des Trägers öffentlicher Verwaltung organisiert ist.

Exkurs: Verwaltungsorganisation und Aufgabenzuweisung (wurde nicht behandelt)

#### 1) Verwaltungsorganisation

Träger	Exekutive	Verwaltungsstellen
EU	Ministerrat/Kommission	EU-Behörden
Bund	Bundesregierung /Ministerien	Behörden
Länder	Landesregierung /Ministerien	Behörden
Gemeinden, Gemeindeverbände	Gemeinde- bzw. Kreisrat /Bürgermeister bzw. Landrat	Gemeindeverwaltung, Kreisverwaltung
Körperschaften Anstalten Stiftungen des öff. R.		die entsprechenden Verwaltungsorgane

## 2) Organisationsbefugnisse und Zuständigkeitsregelungskompetenz

- die EU regelt die Zuständigkeit und das Verfahren selbst, soweit sie im Rahmen des "direkten europäischen Vollzugs" durch eigene Gemeinschaftsorgane die eigene Verwaltungstätigkeit vollzieht (vor allem im Bereich Wettbewerbskontrolle (Art. 81, 84 EG), Beihilfenkontrolle (Art. 87, 88 EG) und interne Personalangelegenheiten).
- im Übrigen vollziehen die Mitgliedstaaten europarechtliche Regelungen selbst (vgl. Art. 10 EG); dabei ist zu unterscheiden zwischen

direktem mitgliedstaatlichem Vollzug (unmittelbarer Vollzug der formellen gemeinschaftsrechtlichen Regelungen):

- hier regeln die Mitgliedstaaten die Zuständigkeiten, es gelten aber die europarechtlichen Verfahrensgrundsätze und -regelungen sowie der europäische Grundrechtskatalog unmittelbar)

indirektem mitgliedstaatlichem Vollzug (die Durchführung der Gemeinschaftsregelungen obliegt den Mitgliedsstaaten):

- hier bestimmen die Mitgliedsstaaten die Zuständigkeit und das Verfahren selbst; soweit das Gemeinschaftsrecht materiell- oder formell-rechtliche Vorgaben enthält, gehen diese vor.
- der Bund regelt die Zuständigkeit und das Verfahren selbst, soweit er die Gesetze erlässt und diese selbst (durch eigene Verwaltung) ausführt, Art. 86, 87 Grundgesetz
- die Länder regeln die Einrichtung der Behörden und damit die Zuständigkeit, soweit sie
  - Bundesgesetze *als eigene Angelegenheiten* (=unter der Rechtsaufsicht des Bundes) ausführen (Regelfall), Art. 83 und 84 I Grundgesetz
  - Bundesgesetze *im Auftrage des Bundes* (=weisungsgebunden unter der Fachaufsicht des Bundes) ausführen, Art. 85 I Grundgesetz
  - Landesgesetze erlassen

Daraus kann abgeleitet werden:

Soweit die EU Zuständigkeit und Verfahren regelt	begründet dies grds. nur die Zuständigkeit von Organen der Gemeinschaft
soweit dem Mitgliedsstaat der unmittelbare Vollzug von EU-Recht auferlegt wird	regelt der Mitgliedsstaat die Zuständigkeit, es gilt das Verfahrensrecht der EU
soweit dem Mitgliedsstaat die Durchführung von EU-Recht als eigene Aufgabe zugewiesen wird	regelt der Mitgliedsstaat Zuständigkeit und (subsidiär) das Verfahren selbst
Soweit der Bund die Zuständigkeit und das Verfahren regelt	begründet dies grds. nur die Zuständigkeit für Behörden der Verwaltung des Bundes
	die Behörden der Verwaltungsträger, die der Aufsicht des Bundes unterstehen (insb. Bundesanstalten)

Soweit die Länder die Zuständigkeit und das Verfahren regeln

gilt dies grds. für die Behörden des Landes

die Behörden der Verwaltungsträger, die der Aufsicht des Landes unterstehen (Kommunen, sonstige Träger)

### 2.1.2 Zuständigkeitsbegriffe

- **Verbandskompetenz:** Sie bestimmt, welcher von allen in Betracht kommenden Trägern öffentlicher Verwaltung für eine gesetzlich bestimmte Aufgabe zuständig ist (Bund oder Land oder ...)
- **Ressortzuständigkeit:** Ist innerhalb eines Verbandes eine horizontale und vertikale Behördenstruktur gegeben (wie im Land Baden-Württemberg), so bezeichnet die Ressortzuständigkeit die horizontale Zuständigkeit (Welches Ressort/welcher Ministeriumsweig?).
- **Instanzielle Zuständigkeit:** bezeichnet unter denselben Voraussetzungen die vertikale Zuständigkeit (ist die höhere oder die mittlere oder die untere Behörde innerhalb eines Ressorts zuständig?).
- **Örtliche Zuständigkeit:** sind innerhalb eines Verbandes mehrere Behörden sachlich zuständig, so grenzt die örtliche Zuständigkeit die Zuständigkeit nach räumlichen Kriterien ab (welches Landratsamt als untere Verwaltungsbehörde ist *örtlich* zuständig?).

örtliche Z	sachliche Z			
	Verbandskompetenz		Behördenkompetenz	
		Ressort-Z	instanzielle Z.	
sachliche Z.:				
Verbandskompetenz	Bund	LAND	Gemeinden	sonstige Träger
Behördenkompetenz:				
Ressortzuständigkeit	JM - MKS - IM - WM - SM - VM - MLR - StM - UM - FM			
Instanzielle Z.	oberste VwBehörde	MLR		
	höhere VwBehörde	RP S RP KA RP Fr RP Tü		
Örtliche Z.:	untere VwBehörde	LRA 1 LRA LRA 3 LRA 4		

Soweit Gemeinden als untere Verwaltungsbehörden bzw. für Pflichtaufgaben nach Weisung zuständig sind (vgl. dazu § 3 II GO), handelt sie als Landesverwaltungsbehörde. Also geht es insoweit um eine instanzielle Zuständigkeit im Bereich der Landesverwaltung, nicht um eine

Zuständigkeit der Gemeinde als Verband [Verbandskompetenz] (vgl. § 15 I Nr. 1 LVG, s. aber z.B. auch §§ 48 ff. LBO).

### 2.1.3 Behördenaufbau in Baden-Württemberg

In Baden-Württemberg ist die Verwaltungskompetenz in Art. 69 bis 71 der LVerf geregelt.

Auf Grund dieser Bestimmungen regelt das LVG (in der Fassung vom 14.10.2008, GBl. S. 313 ff.) den Behördenaufbau der Landesverwaltung.

Der Behördenaufbau im Land ist dreigliedrig (oberste - mittlere - untere Verwaltungsbehörden, vgl. § 1 II) und unterscheidet zwischen obersten (§§ 7 - 9), allgemeinen (§§ 10 - 22) und besonderen Verwaltungsbehörden (§§ 23 - 26).

#### oberste Landesbehörden

allgemeine Verwaltungsbehörden	besondere Verwaltungsbehörden
oberste allgemeine Verwaltungsbehörden	Landesoberbehörden
höhere allgemeine Verwaltungsbehörden	höhere Sonderbehörden
untere allgemeine Verwaltungsbehörden	untere Sonderbehörden

Nachfolgend [\*] beachte: Kraft spezieller Zuständigkeitszuweisung sind  
 die Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften auch (weisungsgebundene) Untere Bau-  
 rechtsbehörden (§§ 46 II Nr. 1, 48 I LBO)  
 die Gemeinden weisungsgebundene Ortspolizeibehörden (§§ 61 Nr. 4, 62 IV PolG)

Beachte: Durch das VRG wurde die Anordnung der Landesregierung nach § 19 II 2 LVG (alte Fassung) über Sitze und Bezirke der Ämter für Landwirtschaft, Landschafts- und Bodenkultur vom 14.07.1997, GBl. S. 294 gegenstandslos.

(Landes)Verwaltungsbehörden sind (§ 1 II LVG)			Aufgaben
oberste (§ 7 LVG)	Landesregierung, Ministerpräsident		§ 8 LVG
	Minister		
	Rechnungshof		
allgemeine (§ 10 LVG)	Regierungspräsidien, Stuttgart,	§§ 11, 12 I LVG	§ 13 LVG
	§§ 11 ff. Karlsruhe,	§§ 11, 12 II LVG	
	Freiburg,	§§ 11, 12 III LVG	
	Tübingen,	§§ 11, 12 IV LVG	
untere Verwaltungs- behörden, §§ 15 ff. LVG	in den Land- kreisen  (als Pflichtaufga- ben nach Wei- sung)	Landratsämter	§§ 18, 19 LVG
		Große Kreisstadt (BM)	§ 18 LVG, außer: .....
		Gemeinsame Dienststel- len, § 16 LVG	s. § 19 LVG
		VwGemeinschaft (Verb- Dir), § 17 LVG	
	in den Stadtkrei- sen (dto.)	Gemeinden (*) (BM)	§§ 18, 19 LVG
besondere, § 23 LVG	Landesoberbehörden, § 23 II LVG	(z.B. LVermessungsamt, LA f Verfassungsschutz, LDenkmalA, LKA, LA f Flurbereinigung und Siedlung, Statist. LA usw.	§ 24 LVG
	höhere Sonderbehörden, § 23 III LVG	Körperschaftsforstdirektion Staatliche Rechnungsprüfungsämter Naturparkverwaltungen	§ 24 LVG
	untere Sonder- behörden, § 23 IV LVG	alle übrigen Behörden mit fachlich und örtlich begrenzter Aufgabenzuweisung Staatl. Finanzämter	§ 24 LVG; vgl. Ermächtigung in § 25 LVG [*]

## 2.2 Die Zuständigkeitsregelung

*„Die Zuständigkeit folgt immer der Aufgabenzuweisung“*

### 2.2.1 Allgemeine Aufgabenzuweisung

Die Regelung der Zuständigkeit einer Behörde erfolgt in der Weise, dass

(sog. Zuständigkeitsdreisatz)

- in einer (gesetzlichen) Vorschrift
- eine bestimmte (Verwaltungs-)Aufgabe
- einer bestimmten Behörde zugewiesen wird.

Die Frage, welche Behörde zuständig ist, beantwortet sich also danach, welcher Behörde eine bestimmte Aufgabe zur Erledigung zugewiesen ist. Ist die Behörde z.B. zum Erlass eines (belastenden) Verwaltungsakts ermächtigt, so folgt aus der Ermächtigung auch die Aufgabenzuweisung an sie ("die Zuständigkeit folgt grundsätzlich der Ermächtigungs- bzw. Rechtsgrundlage").

### Fälle zum Thema Zuständigkeit

#### "Wasserrechtliche Erlaubnis"

*In Metzingen (Landkreis Reutlingen) beabsichtigt eine Gärtnerei die Entnahme von 100cbm Wasser/Tag aus der Erms zu Bewässerungszwecken. Gem. §§ 8 I WHG bedarf sie hierfür einer wasserrechtlichen Erlaubnis. Welche Behörde ist hierfür zuständig?*

#### Lösung:

*Die Behörde ist hierfür zuständig, der durch Rechtsvorschrift die Aufgabe (= Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis) zur Erledigung zugewiesen ist.*

#### *Sachliche Zuständigkeit:*

*(1.) Verbandskompetenz: Welchem Verband kann die Aufgabe zugewiesen sein bzw. in welchem Gesetz kann die Zuständigkeit geregelt sein?*

*Das Wasserrecht liegt in der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes: WHG. Es bedarf also des ausfüllenden Landesgesetzes, hier durch das WasserG Baden-Württemberg. Damit liegt die Kompetenz für die Wahrnehmung der wasserrechtlichen Behördenaufgaben beim Land Baden-Württemberg (vgl. Art. 84 I Grundgesetz).*

*(2.) Behördenkompetenz: § 82 WasserG*

*(a.) Ressortzuständigkeit: Nach § 82 II WasserG (7532) ist*

*oberste Wasserbehörde (§ 80 II Nr.1) das UM (Teil des Verkehrsministeriums)*

*höhere Wasserbehörde (§ 80 II Nr.2) das jew. Regierungspräsidium*

*untere Wasserbehörde (§ 80 II Nr.3) die jew. untere Verwaltungsbehörde, also gemäß § 15 LVG in den Landkreisen das jew. Landratsamt, außerdem die Großen Kreisstädte und die Verwaltungsgemeinschaften. Gemäß § 19 I Nr. 5b) LVG (sog. Negativkatalog) sind die Aufgaben des Wasserrechts aber aus der Zuständigkeit der Großen Kreisstädte und*

Verwaltungsgemeinschaften ausgenommen. Somit sind untere Verwaltungsbehörden iSd WG nur die Landratsämter.

(b.) Inanzielle bzw. sachliche Zuständigkeit: Nach § 82 I WasserG sind die unteren Wasserbehörden zuständig, soweit nicht ...

Nach § 82 II ist die höhere Wasserbehörde zuständig für (Nr. 1 b) Entscheidungen über das Entnehmen von Wasser aus oberirdischen Gewässern ab mehr als 40.000 cbm/Tag. Also gilt § 82 I WasserG.

Örtliche Zuständigkeit: Nach § 3 I LVwVfG richtet sich die Zuständigkeit bei grundstücksbezogenen Rechten nach dem Bezirk der Behörde, in dem das Grundstück liegt. Da Metzingen im Bereich des Landratsamts Reutlingen liegt, ist das Landratsamt Reutlingen für die Genehmigung zuständig.

### Fälle zum Thema Zuständigkeit

#### "Die ungepflegte Obstbaumwiese" (Abwandlung)

In dem o.g. Fall hat die Gemeinde (Große Kreisstadt) die Verfügung vom 29.05.2000 erlassen. Den rechtzeitig erhobenen Widerspruch weist sie mit Bescheid vom 17.11.2000 zurück. - E erhebt rechtzeitig Klage und bringt insbesondere zur Begründung vor, G sei überhaupt nicht zuständig gewesen, weder zum Erlass der Anordnung noch zum Erlass des Widerspruchsbescheids. Hat er Recht?

Lösung: (Ausgangsfragen wie oben)

Zuständigkeit für den Erlass der Anordnung?

Wie dargelegt, war Ermächtigungsgrundlage §§ 29 VIII in Verbindung mit § 29a IV LLG. Was gilt für die Zuständigkeit?

Die Zuständigkeit folgt der Ermächtigung. Nach § 29 VIII LLG wird u.a. die Überwachung der Bewirtschaftungs- und Pflegepflicht der Gemeinde übertragen; sie entscheidet im Benehmen mit der unteren Landwirtschaftsbehörde. Bei der Durchführung hat dieses Amt die Gemeinde zu beraten und zu unterstützen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit aus dieser spezialgesetzlichen Regelung.

### 3. Das Verfahren zum Erlass des Verwaltungsakts

#### 3.1 Anwendbares Verfahrensrecht

Wie anfangs (Teil 1, 1.1.4) dargestellt, ist im Bereich der Landesverwaltung von Bad.-Württ. grundsätzlich das LVwVfG anzuwenden. Das LVwVfG ist jedoch ein "allgemeines" Gesetz, dem nach dem Grundsatz der Spezialität Verfahrensvorschriften in den Gesetzen des "Besonderen Verwaltungsrechts" vorgehen.

z.B. §§ 51 ff. LBO; §§ 99 ff. WG; vgl. § 1 I LVwVfG

Das gilt auch für spezielle EU- oder bundesrechtliche Verfahrensvorschriften (EU-Recht bricht Bundesrecht bricht Landesrecht, vgl. auch Art. 31 Grundgesetz).

Spezieller sind auch die Verfahrensvorschriften des allgemeinen Polizeirechts.

Soweit speziellere Verfahrensvorschriften vorliegen, kann das allgemeine VwVfG nur Lücken füllende oder ergänzende Funktion haben (vgl. etwa § 79 LVwVfG).

## 3.2 Begriff und Funktion des Verwaltungsverfahrens

3.2.1 Das *Verwaltungsverfahren* wird in § 9 LVwVfG gesetzlich definiert. Es umfasst die nach außen gerichteten Handlungen der Behörde mit dem Ziel, einen Verwaltungsakt zu erlassen (oder einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zu schließen).

3.2.2 Das Verwaltungsverfahren dient der

- Sicherstellung von rechtsstaatlichem Handeln der Behörden
- Gewährleistung der Grundrechte des Bürgers.

Nur in einem rechtsstaatlichen, fairen und durchsichtigen Verwaltungsverfahren kann die Gewährleistung der Grundrechte sichergestellt werden (vgl. zur Grundrechtsrelevanz von Verfahrensvorschriften BVerfGE 53, 30, 65 f, 74 ff.)

- Verwirklichung verschiedener verfassungsrechtlicher Grundsätze, z.B.

Rechtsstaatsprinzip	(rechtliches Gehör)
Sozialstaatsprinzip	(Beratung, Auskunft)
Demokratieprinzip/Verwaltungskontrolle	(Akteneinsicht)

Das Rechtsstaatsprinzip enthält einige besondere verfahrensrechtliche Grundsätze, nämlich

- das Gebot des fairen Verfahrens

Die Behörde darf ihre Überlegenheit nicht ausnutzen, der beteiligte Bürger soll weitgehend gleich gewappnet sein können durch Rechtsbeistände, Akteneinsicht usw.

- das Gebot der Unparteilichkeit der Verwaltung
- das Gebot der Amtsermittlung



### 3.2.3 Form des Verfahrens

Das Gesetz unterscheidet zwischen förmlichen Verwaltungsverfahren und nichtförmlichen Verwaltungsverfahren. Dabei werden förmliche Verfahren nur durchgeführt, wenn das (spezielle) Gesetz dies ausdrücklich anordnet.

Bsp. sind förmliche Verfahren nach § 108 ff. WG, Planfeststellungsverfahren nach Straßen- und Abfallrecht, nach dem BlmschG usw.

Soweit im speziellen Gesetz keine besonderen Verfahrensvorschriften vorgegeben sind, richtet sich das förmliche Verwaltungsverfahren dann nach den §§ 63 ff. LVwVfG.

Im übrigen gilt der Grundsatz der Nichtförmlichkeit (vgl. § 10 LVwVfG):

Das Verfahren ist nicht an bestimmte Formen gebunden, jedoch einfach und zweckmäßig, d.h. insbesondere schnell und billig, durchzuführen.

Der Behörde kommt bei der Ausgestaltung des Verfahrens ein weitgehendes Verfahrensermessen zu.

### 3.2.4 Beginn und Ende des Verwaltungsverfahrens

1) Das Verwaltungsverfahren beginnt gemäß § 22 LVwVfG entweder

- von Amts wegen (ohne äußeren Anstoß) oder
- auf Antrag (bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten)

Soweit ein Antrag erforderlich ist, ist dieser vorbehaltlich spezieller gesetzlicher Vorgaben

vgl. §§ 52, 53 LBO; § 64 LVwVfG

grundsätzlich formfrei, also schriftlich, mündlich, zur Niederschrift der Behörde möglich. In manchen Bereichen sehen Rechtsvorschriften auch die Verwendung von Antragsformularen vor

vielfach bei landwirtschaftlichen Subventionen auf Grund von VwV

Voraussetzung für einen wirksamen Antrag sind auch

- Antragsberechtigung, es muss also ein subjektives öffentliches Recht bestehen können (was immer wieder bei Neuorganisation oder Änderung einer GbR Probleme macht)
- Antragsinteresse, d.h. der beantragte Verwaltungsakt muss für den Antragsteller einen Nutzen haben (Ausschluss von rechtsmissbräuchlichen Anträgen).
- ggfs. Einhaltung einer Antragsfrist

beachte: bei sog. materiellen Antragsfristen geht der Leistungsanspruch mit der Versäumnis verloren, eine Wiedereinsetzung in diese versäumte Frist ist dann nicht mehr möglich

z.B. die Antragsfristen zu den Gemeinsamen Anträgen

Ist ein Antrag erforderlich, aber nicht gestellt, darf die Behörde nicht tätig werden (s. aber § 45 LVwVfG).

Im übrigen kann die Behörde u.U. zur Einleitung des Verwaltungsverfahrens von Amts wegen verpflichtet sein, wenn ihr Ermessen ausnahmsweise auf Null reduziert ist,

z.B. bei akuter Gefahrenlage.

### 3.2.5 Ende des Verwaltungsverfahrens

Gemäß § 9 LVwVfG zielt das Verwaltungsverfahren auf den Erlass eines Verwaltungsakts oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. Damit endet das Verfahren zunächst mit dem Erlass des Verwaltungsakts oder dem Abschluss des Vertrages.

Schließt sich danach ein Widerspruchsverfahren an, so erfüllt dieses ebenfalls die Voraussetzungen für den Begriff des Verwaltungsverfahrens nach § 9 LVwVfG; gemäß § 79 LVwVfG finden die Regelungen des LVwVfG konsequenterweise auch (die Vorschriften der VwGO ergänzend) Anwendung.

(Weitere) Verwaltungsverfahren, auf die das LVwVfG (subsidiär ergänzende) Anwendung findet, sind auch

- das Vollstreckungsverfahren (vgl. dazu das LVwVG)
- das wieder aufgegriffene Verfahren (vgl. § 51 LVwVfG).

Im übrigen kann das Verwaltungsverfahren durch Einstellung beendet werden. Voraussetzung dafür ist, dass

- eine wesentliche Voraussetzung für die Durchführung des Verfahrens nicht (mehr) vorliegt oder entfällt
  - z.B. Rücknahme des Antrags bei einem antragsbedürftigen Verwaltungsakt
- oder die Behörde von Amts wegen beschließt, keinen Verwaltungsakt zu Erlassen
  - z.B. bei erwogen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr.

## 4. Die Personen im Verwaltungsverfahren

### 4.1 Die Verfahrensbeteiligten

#### 4.1.1 Übersicht:

Beteiligtenfähigkeit	Handlungsfähigkeit -	Beteiligter
§ 11 LVwVfG	§§ 12, 14 - 19	§ 13
wer kann überhaupt an einem Verwaltungsverfahren beteiligt sein?	wer kann in einem konkreten Verwaltungsverfahren wirksam Verfahrenshandlungen vornehmen, z.B. Anträge stellen	wer ist in einem konkreten Verwaltungsverfahren zu beteiligen?
Rechtsfähigkeit	Geschäftsfähigkeit	Beteiligtenstellung

#### 4.1.2 Beteiligtenfähigkeit, § 11:

Die Beteiligtenfähigkeit bestimmt das Rechtssubjekt, das überhaupt am Verwaltungsverfahren teilnehmen kann, um dessen Rechte und Pflichten es also geht. Sie sagt nichts aus über die Fähigkeit, selbst wirksam Verfahrenshandlungen zu tätigen.

Beteiligtenfähig ist jeder, der rechtsfähig ist, also Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Das sind

- natürliche Personen (auch Minderjährige)
- juristische Personen (des privaten oder des öffentlichen Rechts)
- Vereinigungen im Rahmen des Rechtsfähigkeit
- Behörden

Bsp.: Kann eine Bürgerinitiative beteiligtenfähig sein? - Nur als e.V.!

#### 4.1.3 Handlungsfähigkeit, § 12 LVwVfG:

bezeichnet die Fähigkeit, rechtlich erhebliche und wirksame Verfahrenshandlungen vorzunehmen (einen Antrag stellen). Das setzt grds. die Geschäftsfähigkeit voraus, also die Fähigkeit, selbst am Rechtsverkehr teilnehmen zu können. Sonst muss ein gesetzlicher Vertreter handeln. Demnach sind handlungsfähig

- natürliche geschäftsfähige Personen, vgl. §§ 104 (vgl. dazu aber § 16 I Nr. 4 LVwVfG), 106 BGB
- beschränkt geschäftsfähige Personen, soweit sie nach BGB geschäftsfähig sind, vgl. § 112 (selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäftes); § 113 (Dienst- und Arbeitsverhältnis)

- beschränkt geschäftsfähige Personen, soweit sie nach öffentlichem Recht handlungsfähig sind, z.B. §§ 7 f. StVZO; § 12 AsylVfG; § 80 AufenthG

sonst der (gesetzliche) Vertreter, nämlich

- bei juristischen Personen oder rechtsjähigen Vereinigungen
- bei Behörden deren Leiter, Vertreter oder Beauftragter

#### 4.1.4 Beteiligte, § 13 LVwVfG:

1) Hiernach wird bestimmt, wer in einem konkreten Verwaltungsverfahren Beteiligter ist. An diese Stellung knüpfen viele Rechte oder Pflichten an, z.B. in §§ 20 (Ausgeschlossene Personen), 26 II (Mitwirkungspflicht), 28 (Anspruch auf Anhörung), 29 (Recht auf Akteneinsicht) oder 41 I (Bekanntgabe des Verwaltungsakts).

Nach § 13 I LVwVfG ist zwingend Beteiligter

- der Antragsteller bzw. der Adressat des Verwaltungsakts
- der Antragsgegner (z.B. Verwaltungsakt mit Drittwirkung)
- der potentielle Partner in einem öffentlich-rechtlich Vertragsverhältnis

2) Nach § 13 II LVwVfG können weitere Beteiligte zum Verfahren hinzugezogen werden; sie werden (erst durch die Hinzuziehung) zu Verfahrensbeteiligten. Je nach Interessenlagen unterscheidet man hier zwischen fakultativer Hinzuziehung (wessen Interessen berührt werden können) und obligatorischer Hinzuziehung (in wessen Interessen gestaltend, feststellend eingegriffen wird).

## 4.2 Bevollmächtigte und Beistände

Außer in Prüfungsverfahren (natürlich!; vgl. § 2 III Nr. 2 LVwVfG) kann sich ein Beteiligter jederzeit durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen oder sich eines Beistandes bedienen.

Unterscheide:

der Bevollmächtigte, § 14 I	vertritt den Beteiligten umfassend im ganzen Verfahren
der Beistand, § 14 IV	begleitet und <i>unterstützt</i> den Beteiligten bei bestimmten Verfahrenshandlungen

- Bei Bevollmächtigung muss auf Anforderung der Behörde eine *schriftliche Vollmacht* vorgelegt werden, § 14 II LVwVfG. Sie gilt, so lange sie der Behörde gegenüber nicht widerrufen ist, § 14 II S. 2 LVwVfG, und auch über den Tod des Vollmachtgebers oder den Verlust seiner Geschäftsfähigkeit hinaus, § 14 II S. 2.

- Die Behörde *soll* sich an den Bevollmächtigten wenden, z.B. bei der Bekanntgabe des Verwaltungsakts, § 14 III, vgl. § 41 I S. 2 LVwVfG.
- Eine eingeschränkte Sonderform der Bevollmächtigung ist die Empfangsbevollmächtigung gem. § 15 LVwVfG. Dieser Bevollmächtigte ist nur zur Entgegennahme von Schreiben, insbesondere von Verwaltungsakten, befugt. Die Behörde kann die Bestellung eines Empfangsbevollmächtigten unter den Voraussetzungen des § 15 S. 1 LVwVfG verlangen. Erfolgt keine Bestellung, so tritt die widerlegbare Zugangsfiktion ein.
- In bestimmten Fällen kann die Behörde die Bestellung eines Vertreters durch das Vormundschaftsgericht veranlassen, vgl. dazu im einzelnen § 16 LVwVfG.
- Die §§ 17 - 19 LVwVfG regeln weitere Sonderfälle zur Bevollmächtigung. Lesen!

#### 4.3 Ausgeschlossene Personen und Befangenheit

Aufgabe des Verwaltungsverfahrens ist die Vorbereitung einer behördlichen Entscheidung (Verwaltungsakt) gegenüber einem Bürger nach rechtsstaatlichen Grundsätzen. Dazu gehört, dass der handelnde Bedienstete

• objektiv und unparteiisch	nicht subjektiv
• nur nach Recht und Gesetz	nicht willkürlich
	nicht dem eigenen Interesse dienend

handelt. Beamtenrechtlich ist diese Verpflichtung in § 33 I 2 BeamtStG geregelt.

Verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen:

##### 4.3.1 ausgeschlossene Personen

Nach § 20 LVwVfG gelten die dort genannten Personen unwiderleglich als befangen und als nicht befähigt zu einer objektiven, nur an Recht und Gesetz orientierten Mitwirkung im Verwaltungsverfahren. Diese Personen sind deshalb kraft Gesetzes von jeglicher Mitwirkung in dem betreffenden Verwaltungsverfahren ausgeschlossen. Es handelt sich um Fallgruppen

- der persönlichen Verbundenheit zu Verfahrensbeteiligten (Nrn. 2, 3, 4, 5)
- der persönlichen Beteiligung bzw. unmittelbarer eigener Vor- oder Nachteile (Nrn. 1, S. 2)
- der außerdienstlichen Befassung (Nr. 6).

Folgen des Verstoßes: Nur im Falle von § 20 I Nr. 1 kann der Verstoß zur Nichtigkeit des Verwaltungsakts führen (vgl. § 44 III Nr. 2 LVwVfG); im übrigen führt er zur schlichten Rechtswidrigkeit.

#### 4.3.2 Besorgnis der Befangenheit

Nach § 21 LVwVfG können weitere Personen von der Mitwirkung im Verwaltungsverfahren ausgeschlossen werden, wenn nicht schon § 20 greift. Voraussetzung:

- objektive Tatsachen
- müssen bei vernünftiger Würdigung
- die Besorgnis begründen
- der Bedienstete werde sein Amt nicht unparteiisch/neutral ausüben

Dagegen ist tatsächliche Voreingenommenheit nicht notwendig.

Rechtsfolge: der Bedienstete ist erst auf Anordnung des Behördenleiters von der Mitwirkung im Verfahren ausgeschlossen. Die rechtswidrige Mitwirkung macht den Verwaltungsakt formell rechtswidrig.

#### Fallbeispiel zum Thema Verwaltungsverfahren

##### "Der unwillige Nachbar":

*A ist Sachbearbeiter bei der Baugenehmigungsbehörde. Sein Nachbar B möchte eine Garage bauen, die dem A auf seinem Grundstück die schöne Aussicht verstellen würde. A möchte deshalb die Genehmigung versagen. Darf er das?*

*A könnte kraft Gesetzes ausgeschlossen sein. Nach § 20 I S. 1 Nr. 1 LVwVfG? Er müsste dann Beteiligter sein. Dies bestimmt sich nach § 13 LVwVfG. Das ist aber nach § 55 LBO in Verbindung mit § 13 III LVwVfG nicht der Fall. Hier greift dann aber § 20 I S. 2 LVwVfG.*

#### 5. Die Feststellung des Sachverhaltes im Verwaltungsverfahren

Die Rechtsanwendung beinhaltet die Umsetzung gesetzlicher Regelungen auf einen konkreten Sachverhalt und ist daher maßgeblich von der Kenntnis dieses Sachverhaltes abhängig, der Anlass für eine Regelung durch Verwaltungsakt gibt. Deshalb kommt der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren eine besondere Bedeutung zu.

##### 5.1 Amtsermittlungs-/Untersuchungsgrundsatz

Im Zivilprozess gilt die sog. Dispositionsmaxime. Danach obliegt es den Streitparteien, die für ihren Anspruch (oder dessen Ausschluss) maßgeblichen tatsächlichen Umstände zu benennen und dafür auch - soweit der Gegner sie bestreitet - Beweis anzutreten.

Im Verwaltungsverfahren obliegt dies der Behörde von Amts wegen (sog. Untersuchungsgrundsatz, § 24 LVwVfG) und die Behörde ist dabei an das Vorbringen der Beteiligte oder an Beweisanträge nicht gebunden.

Gegenstand der Amtsermittlungspflicht sind alle für den Einzelfall maßgeblichen Umstände und zwar auch, soweit sie für den Betroffenen günstig sind, vgl. § 24 II LVwVfG, also nicht nur, soweit sie die behördliche Maßnahme stützen, rechtfertigen oder begründen, sondern auch, soweit sie ihr entgegen stehen können. Soweit um die Umstände Streit besteht, muss die Behörde ihre Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung, nötigenfalls auch durch Beweisaufnahme, ausschöpfen.

## 5.2 Mitwirkungspflicht der Beteiligten, § 26 II LVwVfG

Ohne Mithilfe des Beteiligten oder Betroffenen kann die Behörde den Sachverhalt häufig nicht hinreichend aufklären. § 26 II LVwVfG enthält deshalb eine Obliegenheitspflicht des Beteiligten, bei der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken.

Def. Obliegenheit:

Eine Obliegenheit ist eine Pflicht, deren Erfüllung nicht angeordnet werden kann, deren Verletzung für den Verpflichteten jedoch rechtliche Nachteile mit sich bringt.

Bei Weigerung des Beteiligten, an der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken, endet die Amtsermittlungspflicht; wenn der Sachverhalt ohne die Mitwirkung nicht weiter aufklärbar ist. Die Behörde darf dann nach Aktenlage entscheiden, ggfs. auch zu Ungunsten des Beteiligten. Dabei darf sie aus der verweigerten Mitwirkung auch nachteilige Schlüsse ziehen (vgl. dazu auch die besonderen Regelungen in §§ 60 ff., 65 SGB I).

## 5.3 Beweiserhebung, § 26 f. LVwVfG

Zur Erkenntnisgewinnung bzw. um Tatsachenbehauptungen zu bestätigen oder zu widerlegen, kann sich die Behörde der sog. Beweismittel bedienen. Die in § 26 I S. 2 LVwVfG enthaltene Aufzählung ist nicht abschließend.

### 5.3.1 Beweismittel

Bei der Auswahl der geeigneten Beweismittel steht der Behörde ein Verfahrensermessen zu, dass allerdings eingeschränkt sein kann durch:

- durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: ist das Beweismittel überhaupt geeignet? ist das Beweismittel, z.B. hinsichtlich der Kosten (= Auslagen nach dem LGebG) überhaupt erforderlich?
- durch die Grundrechte der Betroffenen/Beteiligten oder durch einfachgesetzliche Vorschriften: Persönlichkeitsschutz und Geheimhaltungspflicht (z.B. bei der Einholung von Auskünften durch Private oder durch andere Behörden)
- durch das Rechtsstaatsprinzip: Beweise, die aufgrund von Täuschung, Drohung oder anderen rechtswidrigen Handlungen erlangt worden sind, dürfen nicht verwertet werden ("fruits of the poisoned tree")

Beachte: soll ein Beamter als Zeuge einvernommen werden, so bedarf er hierzu wegen seiner Pflicht zur Amtverschwiegenheit gemäß § 57 LBG i.V.m. § 37 BeamtStG einer Aussagegenehmigung, sonst begeht er eine Dienstpflichtverletzung.

### 5.3.2 Beweiswürdigung

Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die Behörde ist also an starre Beweisregeln (Hexenhammer!) nicht gebunden. Sie muss aber die allgemeinen Regeln der Logik und allgemein gültige Wertungsmaßstäbe beachten. Die behördliche Beweiswürdigung unterliegt in vollem Umfange der gerichtlichen Nachprüfung.

### 5.3.3 „Beweislast“-Probleme

Kann der maßgebliche Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt werden, so stellt sich die Frage, zu wessen Lasten dies gehen muss.

Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes kann es keine Beweislastregeln geben, wie dies etwa im Zivilprozess der Fall ist. Man spricht deshalb im Verwaltungsverfahren auch nicht von Beweislast, sondern von der Last der Unerweislichkeit von Tatsachen.

Danach trägt die Last der Unerweislichkeit, wer aus den behaupteten Tatsachen nach den gesetzlichen Vorschriften eine günstige Rechtsfolge für sich ableiten möchte. Das ist

- die Behörde für die Tatsachen, auf welche sie einen belastenden Verwaltungsakt stützen möchte;
- der Beteiligte für die Tatsachen, auf welche er seinen Anspruch auf einen begünstigenden Verwaltungsakt stützt. Umgekehrt:
- die Behörde für die Tatsachen, die einen geltend gemachten Anspruch hindern würden,
- der Beteiligte für die Tatsachen, die den Erlass des belastenden Verwaltungsakts hindern würden.



Bsp.: Zweifel an der Verfassungstreue eines Lebenszeit-Beamten bzw. eines Beamtenbewerbers

### 5.3.4 Mitwirkung anderer Stellen

#### 1) Allgemeines:

Das Verwaltungsverfahren liegt in der Hand der (sachlich und örtlich) zuständigen Behörde. Häufig ist aber eine Beteiligung anderer Behörden oder Verwaltungsträger notwendig, z.B. weil

- deren eigene Verwaltungshoheit tangiert wird (z.B. Planungshoheit der Gemeinde),
- deren Sachkunde gefragt ist
- diese an sich zuständig wäre, die Zuständigkeit aber im Einzelfall ausnahmsweise verlagert ist.

#### 2) Arten der Mitwirkung

Je nach Bindungswirkung wird unterschieden zwischen

	Rechtliche Bindung	Bsp.
Zustimmung oder Einvernehmen	Verwaltungsakt darf ohne die Mitwirkungshandlung nicht ergehen, Behörde ist an die Verweigerung gebunden (sog. zweistufiger Verwaltungsakt)	Zustimmung nach § 36 I S. 3 BauGB, § 9 II 2 FStrG; Einvernehmen nach § 29a I LLG, § 36 I S. 1 und 2 BauGB
Benehmen, oder Anhörung	keine Bindung, nur Berücksichtigung, soweit nötig oder möglich	Benehmen nach § 42 V LKrO, § 29a IV; § 37 II S. 2 BauGB, 35 IV GewO, § 18 II FStrG

### 5.3.5 Die Amtshilfe

Eine besondere Mitwirkung anderer Stellen oder Behörden stellt die Pflicht zur Amtshilfe dar. Sie ist verfassungsrechtlich verankert in Art. 35 I Grundgesetz bzw. in Art. 35 III LV Baden-Württemberg. Sie ist ausführlich in §§ 4 bis 8 LVwVfG geregelt.

Nach § 4 LVwVfG ist Amtshilfe nur die ergänzende Hilfe einer Behörde auf Ersuchen einer anderen Behörde iSd § 1 II LVwVfG.

Daraus folgt, dass keine Amtshilfe vorliegt (vgl. § 4 II LVwVfG) bei Hilfeleistungen im Weisungsverhältnis oder wenn es um die Erledigung eigener Aufgaben durch die ersuchte Behörde geht.

Aus den in § 5 LVwVfG beispielhaft aufgeführten Gründen darf die Leistung von Amtshilfe auch abgelehnt werden.

## 6. Die Verfahrensrechte

Im Verwaltungsverfahren haben die Beteiligten, insbesondere die beteiligten Bürger, besondere Verfahrensrechte. Die wichtigsten sind das Recht auf:

- Beratung und Auskunft, § 25 LVwVfG
- Akteneinsicht, § 29 LVwVfG
- Gewährung von rechtlichem Gehör, § 28 LVwVfG
- Begründung des Verwaltungsakts, § 39
- Geheimhaltung (LDatSchG)

Diese Verfahrensrechte dienen dem Schutz und dem Interesse der Beteiligten und sollen ein faires Verfahren und die Waffengleichheit sichern (Rechtsstaatsprinzip).

Die Inanspruchnahme von Verfahrensrechten kann andererseits mit öffentlichen Interessen kollidieren, insbesondere mit dem Interesse an einer zügigen Durchführung des Verfahrens. Auch kann sie im konkreten Fall rechtsmissbräuchlich sein.

Deshalb unterliegen die Verfahrensrechte gewissen Einschränkungen, die einen vernünftigen Ausgleich dieser Interessen gewährleisten sollen.

### 6.1. Beratung und Auskunft, § 25 LVwVfG

Die Vorschrift regelt die Betreuungs- und Fürsorgepflichten der Behörde gegenüber den Beteiligten. Sie soll verhindern, dass ein Beteiligter aus Unkenntnis oder Unerfahrenheit seine Ansprüche (subjektiven Rechte) nicht wahrnehmen kann. Daher ist die Behörde insbesondere verpflichtet,

- auf formell fehlerhafte Erklärungen oder Anträge hinzuweisen
- auf Antragsrechte des Beteiligten hinzuweisen
- Ergänzungen, Berichtigungen, Klarstellungen anzuregen
- auf rechtliche Probleme hinzuweisen.

Ein Verstoß gegen § 25 LVwVfG stellt eine Amtspflichtverletzung dar, die nach Art. 34 Grundgesetz in Verbindung mit § 839 BGB zu Schadensersatzansprüchen führen kann.

## 6.2 Recht auf Akteneinsicht, § 29 LVwVfG

### 6.2.1 Allgemeines

Dieses Recht steht in engem Zusammenhang mit dem Recht auf Auskunft und Beratung sowie dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Vielfach ist die Aktenkenntnis Voraussetzung dafür, dass von diesen Verfahrensrechten überhaupt Gebrauch gemacht werden kann. Soweit keine spezialgesetzlichen Regelungen bestehen, richtet sich der Anspruch nach § 29 LVwVfG.

### 6.2.2 Anspruchsvoraussetzungen

- Antragsteller muss am Verfahren beteiligt sein (vgl. § 13 LVwVfG)
- Gegenstand: nur die behördlichen Verfahrensakten einschließlich beigezogener Akten anderer Behörden oder Gerichte
- Rechtliches Interesse des Antragstellers an der Akteneinsicht (seine Rechtsposition muss betroffen sein können)

Grundsätzlich besteht ein Akteneinsichtsrecht nur bezüglich einzelner Aktenteile, wenn das rechtliche Interesse nicht die gesamten Akten umfasst oder wenn ein Anspruchshindernis im Sinne von I S. 2 und II vorliegt.

### 6.2.3 Anspruchshindernisse, § 29 I S. 2, II LVwVfG

Akteneinsicht *kann* verwehrt werden

- bezüglich vorbereitender Entwürfe, § 29 I S. 2
- wenn die Akteneinsicht mit höherrangigen öffentlichen Interessen kollidieren würde, § 29 II LVwVfG (insbesondere bei Geheimhaltungsinteressen).

## 6.3 Anspruch auf rechtliches Gehör, § 28 LVwVfG

Der Anhörungsanspruch entspringt dem Rechtsstaatsprinzip, aber auch einem allgemeinen Rechtsgrundsatz aus Art. 103 I Grundgesetz. Danach darf grundsätzlich niemand mit einer belastenden Verwaltungsentscheidung überzogen werden, ohne dass er sich zuvor dazu äußern kann.

Bei (belastenden) Ermessensentscheidungen kann die Behörde ohne vorherige Anhörung meist nicht erkennen, welche individuellen Interessen in die Abwägung einzustellen sind.

Eine Reihe von speziellen Vorschriften gehen dem § 28 LVwVfG vor:

z.B. § 56 LBO.

- 1) Anspruchsvoraussetzungen:
  - beabsichtigt ist der Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes (auch mit Doppel- oder Drittwirkung)
  - gegenüber einem Beteiligten im Sinne des § 13 LVwVfG
- 2) Verfahren:
  - vor Erlass des Verwaltungsaktes
  - muss dem Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb angemessener Frist gegeben werden
  - dazu muss mitgeteilt werden, welche Regelung auf Grund welcher für erheblich gehaltenen Tatsachen (Sachverhalt) beabsichtigt ist
- 3) Anspruchshindernisse ergeben sich aus § 28 II und 3 LVwVfG

### *Fälle zum Verfahrensrecht*

#### *Die ungenehmigte Hütte im Außenbereich*

*Bei einer Kreisbereisung stellt der Kreisamtmann K fest, dass im Außenbereich der Gemarkung G eine ihm bislang unbekannte Hütte stand. Der dafür zuständige Bedienstete der Baurechtsbehörde findet heraus, dass die Hütte genehmigungspflichtig war und von A auf dem eigenen Grundstück ohne Genehmigung errichtet wurde. Er verfügt gegenüber A sofort schriftlich den Abbruch. A erhebt dagegen Widerspruch. Mit Aussicht auf Erfolg?*

#### *Zulässigkeit des Widerspruchs?*

*Das hängt von der zulässigen Klageart ab. Nur vor Erhebung von Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ist ein Vorverfahren gemäß § 68 I VwGO durchzuführen. Vorliegend könnte ein belastender Verwaltungsakt vorliegen (alle Merkmale erfüllt gemäß § 35 LVwVfG).*

#### *Begründetheit des Widerspruchs?*

*Der W wäre begründet, wenn der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Wf in seinen Rechten verletzt (Art. 19 IV GG iVm §§ 40 I, 113 I VwGO).*

*Der Verwaltungsakt ist rechtswidrig, wenn er formell oder materiell-rechtlich rechtswidrig ist.*

#### *Formelle Rechtmäßigkeit?*

- *Zuständigkeit*
- *Verfahren (Verfahrensfehler?):*

*Hier wurde A offenbar nicht angehört. Nach § 28 I LVwVfG ist dem Adressaten vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Eine Ausnahme nach Abs. 2 ist nicht gegeben.*

*Somit liegt ein Verfahrensfehler vor und der Verwaltungsakt ist deshalb auch rechtswidrig zustande gekommen (wegen der Heilungsmöglichkeit und ihrer Folgen vgl. später § 45 LVwVfG).*

## 6.4 Anspruch auf Geheimhaltung

Soweit für die Entscheidung personenbezogene bzw. Sozialdaten maßgeblich sind, ist die Behörde bei der Ermittlung an datenschutzrechtliche Vorschriften gebunden (§§ 3b LVwVfG). Der Datenschutz ist im einzelnen im LDatschG geregelt (vgl. insb. §§ 4 und 13 ff.). Ergänzend wird auf das Kapitel 4 "Datenschutzrecht" in Schweickhardt, Allgemeines Verwaltungsrecht, hingewiesen.

## 6.5 Anspruch auf Begründung eines Verwaltungsakts, § 39 LVwVfG

### 6.5.1 Allgemeines

Dieser Anspruch, der sich erst mit dem Ergehen des Verwaltungsakts ergibt, soll die Verwaltungsentscheidung verständlich, nachvollziehbar und kontrollierbar machen. Sie soll dem Beteiligten vermitteln, von welchem Sachverhalt die Behörde ausgegangen ist, welche Rechtsvorschriften sie angewandt und welche Rechtsfolgen sie daraus abgeleitet hat. Die Begründungspflicht leitet sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ab. - Vorbehaltlich spezieller Regelungen ergibt sich das Begründungsgebot aus § 39 LVwVfG.

### 6.5.2 Anspruchsvoraussetzungen:

- Anspruchsinhaber: der Beteiligte im Sinne des § 13, an den die Behörde den Verwaltungsakt richtet
- nur der schriftliche Verwaltungsakt ist zu begründen

Der mündliche Verwaltungsakt unterliegt nicht der Begründungspflicht. Allerdings kann der Betroffene bei einem mündlich erlassenen Verwaltungsakt verlangen, dass dieser schriftlich bestätigt wird (§ 37 II S. 2 LVwVfG); unter dieser Voraussetzung wird er ebenfalls begründungspflichtig.

- Begründungsgegenstand: die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe.

Die tatsächlichen Gründe enthalten den von der Behörde ermittelten und dem Verwaltungsakt zugrunde gelegten konkreten Sachverhalt.

Die rechtlichen Gründe umfassen die angewandten Rechtsnormen, bei unbestimmten Rechtsbegriffen ihre Auslegung, die Subsumtion des Sachverhaltes unter die Tatbestandsmerkmale, die daraus abgeleiteten Rechtsfolgen, ggfs. einschließlich der Ermessenserwägungen.

Die Ermessenserwägungen müssen erkennen lassen, von welchen Ermessensgrenzen die Behörde ausgegangen ist und wie sie den Zweck der gesetzlichen Ermächtigung interpretiert hat (vgl. § 40 LVwVfG).

Die Angabe von unzutreffenden Rechtsgrundlagen in der Begründung führt nicht zu einer Verletzung der Begründungspflicht, sie wurde ja erfüllt, sondern sie macht den Verwaltungsakt (ggfs. auch wegen eines Ermessensfehlers) materiell rechtswidrig.

### 6.5.3 Anspruchshindernisse

§ 39 II LVwVfG sieht verschiedene - eng auszulegende - Fallgruppen vor, in denen auf die Begründungspflicht verzichtet wird. Es handelt sich um Fälle, in welchen der Beteiligte entweder keine Rechte zu wahren braucht oder aber seine Rechtsverteidigung nicht leidet; in den Nr. 3 bis 5 sind weitere Fälle geregelt, die der Entlastung der Behörde dienen sollen.

vgl. § 2 III Nr. 2 LVwVfG als Vorschrift im Sinne des § 39 II Nr. 4 LVwVfG

## 7. Amtssprache

Die Amtssprache ist deutsch (vgl. § 23 LVwVfG). Anträge, Erklärungen, Urkunden usw. sind daher in deutscher Sprache abgefaßt, ggfs. in Übersetzung, vorzulegen.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt, dass - etwa zu einer mündlichen Anhörung oder Verhandlung - nötigenfalls ein geeigneter Dolmetscher hinzu gezogen werden muss (vgl. dazu auch § 23 II S. 4 LVwVfG).

## 8. Fristen, Termine, Wiedereinsetzung

### 8.1 Begriffe:

Eine Frist bezeichnet eine Zeitdauer, z.B. eine Woche, einen Monat; ein Termin dagegen ist ein bestimmter Zeitpunkt (z.B.: der 15.12.1995).

Unterscheide:

- gesetzliche Fristen: die unmittelbar durch Gesetz abschließend geregelten oder sich unmittelbar aus Gesetz ergebenden Fristen (Bsp.: §§ 70, 74 VwGO)
- Uneigentliche Fristen: gesetzliche Fristen, die für die Vornahme von Handlungen der Beteiligten gelten, z.B. die Ausschlussfristen nach § 32 III, § 48 IV oder die Genehmigungsfiktions-Fristen
- materielle Fristen betreffen die Geltendmachung oder Inanspruchnahme von Rechten, z.B. Fristen für Anträge nach § 22, Einwendungsfristen, Wiedereinsetzungsfristen, sofern mit Ablauf der Frist auch der Rechtsanspruch erlischt

- Behördliche Fristen: Fristen, deren Dauer oder Beginn und Ende die Behörde selbst festsetzt, z.B. für eine Stellungnahme im Rahmen der Gewährung von rechtlichem Gehör.

## 8.2 Rechtsgrundlagen

Für das Verwaltungsverfahren regelt § 31 I LVwVfG die Handhabung, Berechnung und Besonderheiten bei Fristen und Terminen durch eine generelle Verweisung auf die §§ 187 bis 193 BGB. Danach gilt folgendes:

- Eine Monatsfrist wird durch ein bestimmtes Ereignis ausgelöst:  
z.B. die Bekanntgabe eines VA, vgl. § 43 I LVwVfG
- Die Bekanntgabe ist das Ereignis im Sinne des § 187 I BGB, das die Monatsfrist in Gang setzt. Der Tag der Bekanntgabe selbst wird also nicht mitgerechnet. Das Ende der Frist bestimmt sich dann nach § 188 II 1. Alt BGB:  
Bsp.: Die Bekanntgabe erfolgt am 17.12.2001. Dann ist dieser Tag der Tag im Sinne des § 187 I BGB und wird nicht mitgezählt. Ende der Frist ist gemäß § 188 II 1. Alt. der 17.01.2002: er entspricht in seiner Benennung oder seiner Zahl dem Tag, in den das Ereignis gefallen ist.
- Beginnt die Frist mit dem Beginn eines bestimmten Tages, also um 0 Uhr, so gelten die Regelungen der § 187 II und § 188 II 2. Alt. Der Tag des Fristbeginns wird mitgerechnet, der gleich benannte oder bezifferte Tag einen Monat (eine Woche, ein Jahr) später dagegen nicht.
- § 188 III BGB hat z.B. Bedeutung bei einer Frist, die am 29.01. beginnt und für die es Ende Februar keine Entsprechung gibt.
- § 31 II - VII LVwVfG enthalten von den Verweisungsregelungen abweichende, spezielle Regelungen. Hiervon besonders betroffen ist die Sonn- und Feiertagsregel des § 193 BGB.
- Für Abs. 6 (Stundenfrist) enthält das BGB keine Entsprechung.
- Abs. 7 stellt klar, dass eine behördlich gesetzte Frist nachträglich verlängert werden kann, also auch dann, wenn sie eigentlich schon abgelaufen war (im Gegensatz zu § 190 BGB).

beachte noch die Definitionen in §§ 189, 191, 192 BGB.

- Soweit es um die Berechnung der Widerspruchsfrist nach § 70 VwGO geht, greift nicht § 31 LVwVfG, sondern § 57 II VwGO. Die anzuwendenden Verweisungsregelungen sind danach § 222 I (und §§ 224 II und III, 225 und 226) ZPO in Verbindung mit §§ 187 - 189 BGB.
- Maßgeblich für die Einhaltung einer Frist ist die Rechtzeitigkeit der fristgebundenen Handlung. Muss ein Schreiben fristgebunden vorliegen

z.B. ein Antrag innerhalb einer bestimmten Frist gestellt sein,  
so ist der Eingang des Schreibens bei der Behörde maßgeblich, nicht aber das Absenddatum oder der Poststempel.

### Fälle zu Fristen und Terminen

#### "Die ungepflegte Obstbaumwiese", s.o.:

*Der Bescheid vom 29.5.2000 wurde am selben Tage mit normaler Post an E abgesandt. Der Widerspruch ging erst am 03.07.2000 bei der Gemeinde G ein. Fristgerecht?*

*Lösung:*

*Gemäß § 70 VwGO muß der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe erhoben werden. Voraussetzung für den Fristlauf ist eine ordnungsgemäße Bekanntgabe des Ausgangsbescheids.*

*Da eine förmliche Zustellung nicht vorgeschrieben ist, kann die Behörde die Art der Bekanntgabe wählen. Die G hat hier die Bekanntgabe durch Zusendung per Post gewählt.*

*In diesem Fall gilt der Bescheid gemäß § 41 II LVwVfG am 3. Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Aufgabe zur Post erfolgte am 29.5.2000, also gilt er am 01.06. (= Himmelfahrt) als zugegangen. - Damit wäre die Monatsfrist am 01.07.2000 abgelaufen.*

*Da es sich dabei um einen Samstag handelt, werden die §§ 187 - 193 BGB durch § 37 III LVwVfG dahin modifiziert, dass die Frist erst mit Ablauf des ersten darauf folgenden Werktags endet, also erst am Montag, dem 03.07.2000.*

*Der Widerspruch am 01.07.2000 erfolgte also rechtzeitig.*

### 8.3 Wiedereinsetzung in die versäumte Frist

Unter den Voraussetzungen des § 32 LVwVfG gilt eine objektiv versäumte gesetzliche Frist als nicht versäumt. Der Beteiligte wird so behandelt, als habe er die Frist nicht versäumt, sondern er wird in die Frist wieder eingesetzt.

Voraussetzungen:

- gesetzliche Frist (bei behördlichen Fristen kann die Behörde die Frist nachträglich verlängern, § 31 Abs. 7 LVwVfG); dies gilt nicht bei materiellen Ausschlussfristen
- Fristversäumnis (also z.B. keine Geltung der Feiertagsregel bzw. sowieso richtige Fristberechnung)
- unverschuldet, d.h. der Beteiligte mit außerstande gewesen sein, die Frist auch bei Anwendung der objektiv erforderlichen und subjektiv zumutbaren Sorgfalt einzuhalten

#### Beispiele für mangelndes Verschulden:

- Behörde hat keinen Nachtbriefkasten



- regelmäßige Post-Beförderungsdauer wird ausnahmsweise überschritten (Post-Streik)
- bei nur vorübergehender Abwesenheit brauchen keine besonderen Vorkehrungen getroffen werden, um Bescheide frühzeitig in Empfang nehmen zu können
- vgl. auch die Fälle von § 45 III LVwVfG

#### Beispiele für Verschulden:

- Falsche Berechnung der Frist
- keine Abwesenheits-Vorsorge, obwohl ein Bescheid der Behörde zu erwarten war
- Wiedereinsetzungs-Antrag + Nachholung der fristgebundenen Handlung innerhalb von 2 Wochen nach Wegfall des Hindernisses; das Hindernis fällt weg, wenn der Grund für die Fristversäumnis entfallen ist
  - z.B. Einlegen des noch nicht erhobenen Widerspruchs
- Glaubhaftmachung der Wiedereinsetzungsgründe: Die Glaubhaftmachung soll die Überzeugung von der Wahrheit eines Tatsachenvortrags unterhalb der Ebene des Beweises vermitteln. Wichtigstes Mittel der Glaubhaftmachung ist die eidesstattliche Versicherung (vgl. dazu im einzelnen § 27 LVwVfG i.V.m. § 491 ZPO).

### 9. Die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Bisher wurden die wesentlichen formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen (nämlich Einhaltung der Vorschriften über das Verfahren, die Form und die Zuständigkeit) erörtert. Dabei war auch schon die Rede von den Rechtsgrundlagen und von der Rechtsanwendung. Im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen geht es nunmehr um die richtige Zuordnung einer Rechtsfolge zu den einschlägigen Rechtsgrundlagen nach den gesetzlichen Vorschriften gegenüber dem richtigen Adressaten.

Die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen betreffen

- das Vorliegen einer Rechtsgrundlage (Ermächtigungs- oder Anspruchsgrundlage)
- die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale im konkreten Fall
- die Auswahl der gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolge
- gegenüber dem richtigen Adressaten (Störer oder Antragsteller)
- ggfs. die pflichtgemäße Ermessensausübung
- die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

## 9.1 Prüfung der Voraussetzungen der Rechtsgrundlage (Tatbestandsvoraussetzungen)

Nachdem die Behörde die entscheidungserheblichen Tatsachen ermittelt hat, muss sie nun feststellen, ob danach die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage gegeben sind, d.h. jetzt müssen die festgestellten Tatsachen unter die - idR schon am Anfang bei der Zuordnung zur Rechtsgrundlage (zumindest zum Teil) ausgelegten - Rechtsbegriffe, die die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen darstellen, subsumiert werden können.

vgl. hierzu die Ausführungen zur Rechtsanwendung in Teil I 3.1.

Liegen gesetzliche Voraussetzungen nicht vor, so darf der Verwaltungsakt grundsätzlich nicht erlassen werden, ein Antrag auf Erlass eines - begünstigenden - Verwaltungsaktes ist dann abzulehnen, es sei denn, die Erfüllung der fehlenden gesetzlichen Voraussetzung(en) kann durch eine geeignete Nebenbestimmung sichergestellt werden; ein belastender Verwaltungsakt darf nicht ergehen (vgl. § 36 I S. 2 LVwVfG).

## 9.2 Die rechtlich möglichen Adressaten des VA

### 9.2.1 Grundsatz

Mit dem Vorliegen der Voraussetzungen der Rechtsgrundlage steht grundsätzlich auch fest, wem gegenüber die Behörde handelt.

Das ist

bei Leistungen	der Anspruchsberechtigte
bei Eingriffen (zur Gefahrenabwehr)	der Verursacher der Gefahr/Störung oder der für den Zustand der Sache Haftende

### 9.2.2 Bereich der Gefahrenabwehr (Polizeirecht)

Hier geht es vor allem darum, Maßnahmen gegen denjenigen zu richten, der schnell und wirksam die Gefahr beseitigen kann. Das kann u.U. auch ein unbeteiligter Dritter sein (vgl. § 9 PolG).

#### 1) Adressatenregelungen:

Anzuwenden sind die Adressatenregelungen des PolG, wenn die Rechtsgrundlage dem PolG zu entnehmen ist. Daneben gelten sie (wie auch die Zuständigkeitsregelungen, siehe oben), soweit in spezialgesetzlichen Regelungen des Rechts der Gefahrenabwehr dieser Gesichtspunkt nicht oder nicht vollständig (und dann auch nicht abschließend) geregelt ist.

Beispiele:

- Adressat einer Gewerbsuntersagungsverfügung nach § 35 I GewO ist der »unzuverlässige Gewerbetreibende«, einer Anordnung nach § 17 BImSchG der »Betreiber«, §§ 6, 7 PolG sind nicht anwendbar
- Für baurechtliche Anordnungen nach §§ 64, 47 I 2 LBO enthält die LBO in § 41 lediglich eine Adressatenregelung »bei der Errichtung, Unterhaltung oder dem Abbruch einer baulichen Anlage«, also nur für Anordnungen, solange diese Tätigkeiten ausgeübt werden. Insoweit verdrängt § 41 LBO als spezielle Verhaltensverantwortlichkeit den § 6 PolG.
- Im übrigen beantwortet sich die Frage der Adressaten nach §§ 6, 7 PolG.
- Die Adressatenregelungen des Polizeigesetzes sind bei allen Verfügungen anzuwenden, die sich auf die Eingriffsgrundlagen des Polizeigesetzes stützen.

Polizeipflichtige Personen sind dabei alle natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts. Die Polizeipflichtigkeit besteht unabhängig von einem Verschulden des Pflichtigen.

## 2) Verhaltensstörer, § 6 Abs 1 PolG:

Verhaltensstörer ist, wer die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch sein Verhalten unmittelbar bedroht oder stört, § 6 PolG.

Verhalten ist positives Tun wie auch Unterlassen und muss nicht willensgetragen sein (Epileptiker oder Betrunkener). Ein Unterlassen ist nur relevant, wenn eine öffentlich-rechtliche Pflicht zum Handeln besteht (z.B. die Versorgung eigener Kinder).

## 3) Zustandsstörer, § 7 PolG:

Die Gefahr oder Störung geht unmittelbar vom Zustand einer Sache aus; polizeipflichtig ist, wer für den Zustand der Sache verantwortlich ist. In diesem Fall hat die Polizei ihre Maßnahmen gegenüber dem Eigentümer oder gegenüber demjenigen zu treffen, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, § 7 PolG.

Unter Zustand ist sowohl die Beschaffenheit der Sache selbst gemeint (z.B. verdorbene Lebensmittel), wie auch deren Lage im Raum (z.B. Verkehrsbehinderung durch falsch geparktes Auto).

### a) Haftung des Eigentümers

- Entscheidend ist, wer nach bürgerlichem Recht Eigentümer ist.
- Bei Miteigentum haftet jeder Miteigentümer allein und in vollem Umfang im Rahmen seiner Befugnisse (vgl. § 2038 BGB).

- Die Haftung entfällt, soweit der Eigentümer rechtlich oder tatsächlich nicht auf den Sachzustand einwirken kann. Ist der Eigentümer nicht zugleich Inhaber der tatsächlichen Gewalt (Besitzer) und übt der Inhaber der tatsächlichen Gewalt diese gegen den Willen des Eigentümers aus, entfällt die Zustandshaftung des Eigentümers. Allerdings kann der Besitzer durch die Behörde zur Duldung der Einwirkung seitens des Eigentümers verpflichtet werden.

#### b) Haftung des Inhabers der tatsächlichen Gewalt (= Besitzer)

Die Haftung tritt neben die des Eigentümers, sie schließt diese jedoch aus, wenn die tatsächliche Gewalt gegen den Willen des Eigentümers ausgeübt wird.

#### 4) Störerauswahl

Sind mehrere Störer vorhanden, insbesondere bei Zusammentreffen Handlungs- und Zustandshaftung, hat die Polizei Auswahlermessen.

Die Polizei handelt regelmäßig ermessensfehlerfrei, wenn sie denjenigen Störer in Anspruch nimmt, der die Gefahr oder Störung am schnellsten und wirksamsten beseitigen kann.

Sonst wird regelmäßig der Verhaltensstörer vor dem Zustandsstörer heranzuziehen sein.

#### 5) Maßnahmen gegen den Nichtstörer, § 9 PolG

In manchen Fällen kann die Polizei eine Gefahr oder Störung nicht dadurch beseitigen, dass sie einen Störer in Anspruch nimmt (polizeilicher Notstand).

Bsp.: Jemand will sich vom Dach stürzen, um sich umzubringen. Die Polizei dringt deshalb in eine fremde Wohnung ein, um zu dem Suizidgefährdeten gelangen zu können.

Der Wohnungsinhaber ist für die polizeiliche Gefahrenlage in keiner Weise verantwortlich. Das Betreten der Wohnung stellt eine polizeiliche Maßnahme dar (vgl. § 31 I PolG), die in einem polizeilichen Notstand erfolgt. Der Wohnungsinhaber wird als sog. Nichtstörer polizeilich in Anspruch genommen.

Nichtstörer können nur andere als die in den §§ 6 und 7 PolG bezeichnete Personen sein. Ihnen gegenüber kann die Polizei ihre Maßnahmen nur dann treffen, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 9 PolG vorliegen. Speziellere Regelungen gehen jedoch vor

vgl. §§ 16 BGSg, § 26 WaStrG, §§ 31 - 33 FwG, §§ 25 - 31 KatSchG

Für den Nichtstörer stellt seine Inanspruchnahme ein Sonderopfer dar. Deshalb kann er unter den Voraussetzungen von § 55 PolG Entschädigung verlangen.

Bsp.: Beschlagnahme eines Kfz zur Verfolgung eines Geißelnehmers

### 9.3 Bestimmung der Rechtsfolgen

9.3.1 Bei gebundenen Entscheidungen ist bei Vorliegen der Voraussetzungen der Rechtsgrundlage die gesetzliche Rechtsfolge anzuordnen!

9.3.2 Bei Ermessensentscheidungen muss die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen der Rechtsgrundlage unter mehreren möglichen Rechtsfolgen

- unter Einhalten der gesetzlichen Grenzen des Ermessens (vgl. § 40 LVwVfG)
- nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten (Zweck der Ermächtigung=
- unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit

die für den konkreten Fall richtige Rechtsfolge bestimmen.

Dabei kann je nach Ausgestaltung der Rechtsgrundlage die Ermessensermächtigung eine Entscheidung in zwei Stufen erforderlich machen:

- 1) Soll überhaupt gehandelt werden (Entschließungsermessen)
- 2) Welche Maßnahme soll getroffen werden (Auswahlermessen).

Ist die Ablehnung einer Begünstigung im Rahmen einer Ermessensentscheidung möglich, so ist die Gewährung der Begünstigung mit einschränkenden Nebenbestimmungen erst Recht zulässig (vgl. § 36 I LVwVfG).

Kommen bei Gefahrenabwehr Maßnahmen gegenüber mehreren Störern in Betracht, so hat die Behörde den richtigen Adressaten ebenfalls nach pflichtgemäßem Ermessen auszuwählen (Störerauswahl).

## 10. Fehlerhafte Ermessensentscheidungen

Im Rahmen der Ermessensverwaltung hat die Behörde auf der Rechtsfolgeseite Ermessen pflichtgemäß auszuüben. § 40 LVwVfG regelt, wann und unter welchen Voraussetzungen eine Ermessensentscheidung pflichtgemäß und damit fehlerfrei ist. Eine Ermessensentscheidung, die diese Anforderungen nicht erfüllt, ist fehlerhaft, also rechtswidrig, denn sie verstößt gegen die gesetzliche Vorschrift in § 40 LVwVfG (Gesetzesvorrang; vgl. zum Ermessen schon Teil I Ziff. 4 sowie Arbeitsblatt 4).

Unter Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung prüfen die Verwaltungsgerichte nach § 114 VwGO nur, ob

- die Grenzen der gesetzlichen Ermessensermächtigung überschritten sind (Ermessensüberschreitung) bzw.
- von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (Ermessensmissbrauch).

Beide Fälle stellen einen Rechtsverstoß dar und führen wegen des Gesetzesvorrangs zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts.

## 10.1 Ermessensüberschreitung

10.1.1 Ob eine Ermessensüberschreitung vorliegt, bestimmt sich nach dem gesetzlich bestimmten Handlungsrahmen. Es muss also die vorgesehene Maßnahme mit der gesetzlich zugelassenen Rechtsfolge verglichen werden:

die Maßnahme hält sich innerhalb der gesetzlichen Rechtsfolge	• Ermessensspielraum eingehalten
die Maßnahme entspricht nicht der gesetzlichen Rechtsfolge	• Ermessensspielraum überschritten

### 10.1.2 Bestimmung des gesetzlichen Handlungsrahmens

Die Bestimmung des gesetzlichen Handlungsrahmens ergibt sich zunächst aus der enumerativen (= abschließenden) Aufzählung der Rechtsfolgen in der Ermächtigungsgrundlage.

#### Fälle zum Thema: Ermessensfehler: "Die ansteckende Krankheit"

*Eine gesetzliche Vorschrift lautet:*

*"Wenn sich eine ansteckende Krankheit ausbreitet, kann die zuständige Gesundheitsbehörde die Meldepflicht einführen, Untersuchungen anordnen oder Gesundheitszeugnisse ausgeben."*

#### 1. Alternative:

*5 Schüler einer Klasse erkranken zur selben Zeit an einer Blinddarmentzündung. Die Behörde ordnet daraufhin Untersuchungen aller Schüler an.*

#### Lösung:

*Rechtmäßigkeit der Anordnung?*

1. *Ermächtigungsgrundlage (bei belasten-Die genannte Vorschrift dem Verwaltungsakt)*

2. *Tatbestand (Voraussetzungssatz)*

a. *Voraussetzungen:*

*ansteckende Krankheit*

b. *Subsumtion*

*Nein, nur Blinddarmentzündung*

3. *Rechtsfolge*

*Ermessen nicht eröffnet, keine AnO*

*Ergebnis: die Anordnung ist rechtswidrig.*

#### 2. Alternative:

*Nachdem in einer Schule mehrere Fälle von Hepatitis aufgetreten sind, lässt die Behörde die Schule unter Berufung auf die v. g. Vorschrift schließen.*

*Rechtmäßigkeit der Anordnung?**1. Ermächtigungsgrundlage**Die genannte Vorschrift**2. Tatbestand (Voraussetzungssatz)**a. Voraussetzungen:**ansteckende Krankheit**b. Subsumtion**ja, Hepatitis ist eine ansteckende Kr.**3. Rechtsfolge,**Ermessen eröffnet, also besteht die Auswahl zwischen mehreren Rechtsfolgen**nämlich?*

- *Meldepflicht*
- *Untersuchungen*
- *Gesundheitszeugnissen*
- *(Auswahlermessen) und*
- *nichts tun (Entschließungsermessen)*

*hier:**Schließung der Schule**ist keine vorgesehene Rechtsfolge,**also liegt eine Ermessensüberschreitung vor**Ergebnis: Die Anordnung ist rechtswidrig.*

Weitere Grenzen des Ermessens ergeben sich aus

- dem Gesetz (insbesondere dem GG: also aus den Grundrechten)
- ermessensbindenden Verwaltungsvorschriften
- Selbstbindung der Verwaltung (vgl. Art. 3 GG)
- dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

**10.2 Ermessensmissbrauch**

10.2.1 Die Behörde hält sich zwar innerhalb der gesetzlichen Grenzen des Ermessens, sie orientiert sich dabei aber nicht an dem gesetzlich vorgegebenen Zweck oder Ziel, sondern an sachfremden Kriterien: Sie missbraucht die Ermessensermächtigung zu sachfremden Zwecken.

Pflichtgemäß ist die Ermessensentscheidung aber nur, wenn sich die Behörde ausschließlich von

- sachlichen (= Zweck der Vorschrift)
- vernünftigen
- dem Gemeinwohl
- und (bei subjektiven öffentlichen Rechten) dem individuellen Interesse dienenden

Erwägungen leiten lässt.



Fälle zum Thema: Ermessensfehler: 1. "Die ansteckende Krankheit"

3. Alternative:

Nachdem mehrere Schüler an einer Hepatitis erkrankt sind, wenden sich Eltern an die Behörde und fordern Maßnahmen. Die Behörde unternimmt jedoch nichts und begründet dies damit, dass sie die finanziellen Lasten für etwaige Maßnahmen nicht tragen wolle.

Rechtmäßigkeit der Anordnung?

- |                           |  |
|---------------------------|--|
| 1. Ermächtigungsgrundlage | Die genannte Vorschrift  |
| 2. Tatbestand             |  |
| a. Voraussetzungen:       | ansteckende Krankheit  |
| b. Subsumtion             | ja, Hepatitis ist eine ansteckende Kr.                                     |
| 3. Rechtsfolge, nämlich?  | Ermessen eröffnet, also besteht die Auswahl zwischen mehreren Rechtsfolgen |

Ermessensüberschreitung?

- |                                       |   |
|---------------------------------------|---|
| • Meldepflicht                        | hier:   |
| • Untersuchungen                      | nichts zu tun, liegt somit innerhalb des Rahmens der vorgesehenen Rechtsfolgen, somit liegt keine Ermessensüberschreitung vor |
| • Gesundheitszeugnissen               |   |
| • (Auswahlermessen) und               |   |
| • nichts tun (Entschließungsermessen) |   |

Ermessensmißbrauch?

Zweck der Ermessensermächtigung ist es, die von ansteckenden Krankheiten ausgehenden Gefahren für die Volksgesundheit und für den Einzelnen abzuwehren (Gefahrenabwehr).

Hier wurden aber einzig finanzielle Erwägungen angestellt, diese sind somit sachfremd.

Die Ermessensentscheidung, nichts zu veranlassen, ist mit dieser Begründung also rechtswidrig.

10.2.2 Gerade in den Fällen des Ermessensmissbrauchs sieht die Ermessensentscheidung nach außen hin nicht fehlerhaft aus; der Mangel ergibt sich eigentlich nur aus den erkennbaren Motiven. Deshalb ist hier die (schriftliche) Begründung des Verwaltungsaktes besonders wichtig (vgl. § 39 I LVwVfG).

Fälle zum Thema: Ermessensfehler: "Die ansteckende Krankheit"

4. Alternative:

An einer Schule zeigen sich erste Anzeichen einer sich möglicherweise ausbreitenden Epidemie. Die Behörde unterläßt jedoch jegliche Anordnung. Sie begründet dies wie folgt: Es seien erst verhältnismäßig wenige Schüler erkrankt. Durch Anordnungen würde nur die Bevölkerung beunruhigt. Man wolle erst einmal die weitere Entwicklung abwarten.

*Rechtmäßigkeit der Entscheidung?*

1. Ermächtigungsgrundlage	Die genannte Vorschrift
2. Tatbestand	
a. Voraussetzungen:	ansteckende Krankheit
b. Subsumtion	ja, beginnende Epidemie
3. Rechtsfolge, nämlich?	Ermessen eröffnet, also besteht die Auswahl zwischen mehreren Rechtsfolgen
Ermessensüberschreitung?	nein; die Entscheidung, nichts zu tun, wird von den zulässigen Rechtsfolgen mit umfaßt
Ermessensmißbrauch?	Zweck der Ermächtigung ist die Gefahrenab- wehr (s.o.).

*Hier halten sich die Erwägungen auch im Rahmen der Gefahrenabwehr. Die Behörde hat abgewogen aufgrund ihrer Erkenntnis, dass die Gefahr noch relativ gering ist und deshalb wohl noch nicht zwingend ein Einschreiten erfordert und dem Nachteil, dass sofortige Aktivitäten eher zur Beunruhigung der Bevölkerung und damit zu einer anderen Gefahr führen könnten.*

*Ergebnis: Die Entscheidung war rechtmäßig.*

Ermessensmißbrauch liegt vor bei Verstoß gegen den Ermessenszweck (es werden sachfremde Erwägungen angestellt). Der Ermessenszweck ergibt sich aus

- dem der Ermessensermächtigung selbst
- den Grundrechten oder dem Verfassungsrecht
- den europarechtlichen Richtlinien
- dem Völkerrecht

### 10.2.3 Zusammenfassung: Die fünf typischen Fallgruppen von Ermessensfehlern

- Ermessensüberschreitung: Verstoß gegen verbindliche Ermessensschränken
  - aus der Ermessensermächtigung
  - aus Gesetz (z.B. Grundrechte)
  - aus (ermessensbindenden) Verwaltungsvorschriften
  - aus Selbstbindung der Verwaltung (bestimmte VwPraxis)
  - aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

- Ermessensmissbrauch: Verstoß gegen Ermessenszweck (sachfremde Erwägungen)
  - aus der Ermächtigung selbst
  - aus Grundrechten oder Verfassungsrecht
  - aus europarechtlichen Richtlinien
  - aus Völkerrecht
- un schlüssige Ermessensbegründung
  - Begründung fehlt, ist nur ein Vorwand, lässt Wesentliches außer Betracht oder ist in sich widersprüchlich
- Ermessensunterschreitung (Ermessensspielraum wird nicht ausgeschöpft)
- falsche Tatsachengrundlage (Behörde geht von einem unzutreffenden Sachverhalt)

Fälle zum Thema: Ermessensfehler: "Der Blumenkiosk"

*B möchte auf der Bahnhofstraße in S-Stadt einen offenen Verkaufsstand für Blumen errichten. Er beantragt bei der Stadtverwaltung die hierfür erforderliche Sondernutzungserlaubnis. Diese wird abgelehnt. Später erfährt B, dass die Erlaubnis deshalb abgelehnt worden ist, weil ein Stadtrat, der mit dem Bürgermeister auch persönlich gut befreundet ist und selbst ein Blumengeschäft in der Bahnhofstraße betreibt, keine Konkurrenz will. - Rechtmäßigkeit der Versagung?*

Lösung:

*Gibt es eine Rechtsnorm, als deren Rechtsfolge die Erteilung oder Versagung der Sondernutzungserlaubnis geregelt ist (präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt)? Weil es hier um die Benutzung einer öffentlichen Straße geht, müsste dies im LStrG geregelt sein.*

*Einschlägig könnte § 16 LStrG sein. Danach bedarf eine Sondernutzung der Straße einer vorherigen Erlaubnis (Erlaubnisvorbehalt).*

*Tatbestandsvoraussetzung*

*Benutzung der Straße über den Gemeingebrauch hinaus*

*Rechtsfolge*

*Ermessen (warum?); Erlaubnis aber nur auf Zeit oder widerruflich*

*Auf der Tatbestandsseite muss zuerst geklärt werden, ob eine Sondernutzung vorliegt. Das ist der Fall, wenn die angestrebte Benutzung über den sog. Gemeingebrauch hinaus geht. Nach § 13 LStrG ist Gemeingebrauch "die Benutzung, die jedermann innerhalb der Widmung der Straße gestattet ist". Das ist die Fortbewegung und die Kommunikation, nicht die Nutzung für einen Verkaufsstand. Also handelt es sich um eine Sondernutzung.*

*Weitere TB-Voraussetzungen? Das LStrG nennt keine weiteren Voraussetzungen. Aus dem engen Zusammenhang mit Gemeingebrauch ist aber zu schließen, dass die Sondernutzung nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs führen darf. Das ist hier nicht ersichtlich.*

*Somit war das Ermessen eröffnet.*

*Rechtsfolge: Erlaubnis kann erteilt werden, arg. aus § 16 LStrG.*

*Ermessensüberschreitung? Liegt die Entscheidung innerhalb der vorgesehenen Rechtsfolgen?*

*Da Ermessen eingeräumt ist, ist die Erteilung oder die Versagung der Erlaubnis möglich (Entschließungsermessen). Also liegt keine Überschreitung vor.*

*Ermessensmissbrauch? Wurde von der Ermessensermächtigung zweckgemäß Gebrauch gemacht?*

*Zweck der Ermächtigung ist die Regelung der Benutzung der Straße und die Gewährleistung des Gemeingebrauchs. Hier hat der BM aber auf private Interessen am Konkurrenzschutz abgestellt. Das ist vom Zweck der Ermächtigung nicht gedeckt. Somit ist die Versagung ermessensmissbräuchlich.*

beachte:

Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn die maßgebende Motivation nicht vom Gesetzeszweck abgedeckt ist. Die Entscheidung ist dann willkürlich. Willkürlich ist die Entscheidung u.a. immer, wenn sie dazu dient,

- dem Beamten einen persönlichen Vorteil zu verschaffen
- dem Betroffenen zu schaden
- einem Dritten einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen

### Fälle zum Thema: Ermessensfehler: "Der Blumenkiosk"

*Abwandlung:*

*Der Ablehnungsbescheid wird folgendermaßen begründet: B schulde noch von früher in beträchtlichem Umfange Gewerbesteuer. Es bestehe die Gefahr, dass er auch diesmal keine Steuern zahlen werde. - B ist der Meinung, die Versagung der Erlaubnis dürfe nur aus dem polizeilichen Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr erfolgen und sei daher rechtswidrig.*

*Wie ist in diesen Fällen zu entscheiden?*

Lösung:

*Tatbestand/Voraussetzungssatz: wie oben*

*Rechtsfolge:*

*Ermessensüberschreitung: keine (s.o.)*

*Ermessensmissbrauch: Zweck der Ermächtigung: wie oben, also nicht Streuerrecht oder andere polizeirechtliche Zwecke.*

### Fälle zum Thema: Ermessensfehler: "Der Versetzungswunsch"

*B ist Lehrer und als solcher natürlich Beamter. Er beantragt seine Versetzung von A-Dorf nach B-Stadt, weil er dort ein Haus geerbt hat. Das OSA lehnt die Versetzung ab mit der Begründung, B sei erst ein Jahr zuvor nach A-Dorf versetzt worden. Eine erneute Versetzung zum jetzigen Zeitpunkt würde den dienstlichen und schulischen Belangen widersprechen. B ist entrüstet, weil er seit seiner Anstellung vor 6 Jahren an der Schule in A-Dorf tätig ist. - Was kann B unternehmen? Könnte dies der Sache nach Aussicht auf Erfolg haben?*

Exkurs: Widerspruchsverfahren

Erforderlichkeit/Statthaftigkeit: grds. immer vor Erhebung der Anfechtungsklage (sowie der Verpflichtungsklage, s. § 68 I 1 und 3 VwGO).

Bei Beamten ist überdies - wegen der besonders engen Rechtsbeziehung zwischen ihm und seinem Dienstherrn - immer vor Erhebung der Klage ein Widerspruchsverfahren durchzuführen (§ 54 Abs. 3 BeamStG), unabhängig von der Art der Klage.

Sinn und Zweck: Eigenkontrolle der Verwaltung und besonders enge Bindung zwischen Beamten und Dienstherrn

Lösung:

*B könnte (und müsste) Widerspruch einlegen.*

*B muss also Widerspruch erheben, weil er Beamter ist § 54 Abs. 3 BeamStG); abgesehen davon ist die erstrebte Versetzung ein Verwaltungsakt (warum?), er müsste also Verpflichtungsklage erheben.*

*Der Widerspruch hätte Aussicht auf Erfolg, wenn der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den WF in seinen Rechten verletzt (analog § 113 VwGO).*

*Der Widerspruch ist rechtswidrig, wenn der Verwaltungsakt in formeller und/oder in materieller Hinsicht fehlerhaft ist.*

*Er ist in materieller Hinsicht rechtswidrig, wenn B einen Anspruch auf Versetzung hätte oder wenn die Versagung der Versetzung ermessensfehlerhaft wäre und B Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens hätte.*

*Anspruchsgrundlage:*

*Gesucht wird eine Norm, aus der sich ein Anspruch des Beamten auf seine Versetzung ergibt. Da es um das Beamtenverhältnis geht und B Landesbeamter ist, müsste sich die Vorschrift aus dem LBG ergeben.*

*Dort regelt § 24 LBG die Versetzung. Danach steht die Versetzung auf Antrag des Beamten im Ermessen des Dienstherrn.*

*Somit scheidet ein Anspruch auf Versetzung gerade aus.*

*Könnte B wenigstens verlangen, dass der Dienstherr bei der Ermessensentscheidung seine persönlichen Belange besonders berücksichtigt?*

*Aus der bloßen Ermessensermächtigung folgt noch kein subjektives Recht des Beamten, das eventuell verletzt worden sein könnte. Allerdings besteht ein Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens, wenn der Gesetzgeber mit der Ermessensnorm zumindest auch die individuellen Interessen des Betroffenen begünstigen will (Ermessensanspruch).*

*Gesucht wird eine beamtenrechtliche Norm, aus der sich ergibt, dass der Dienstherr sein Ermessen zumindest auch und gerade im Interesse des Beamten auszuüben hat.*

*Ein solcher Anspruch wird aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn nach §§ 75 ff. LBG (§ 45 BeamStG) abgeleitet. Danach ist der Dienstherr gegenüber dem Beamten (und seiner Familie) zu Schutz und Fürsorge verpflichtet. Das schließt auch die dienstlichen und individuellen*

*Belange des Beamten mit ein. Das beamtenrechtliche Ermessen ist also stets auch unter Berücksichtigung der Interessen des Beamten auszuüben.*

*Tatbestandsvoraussetzung: Antrag des Beamten auf Versetzung*

*Rechtsfolge: Ermessen*

*Ermessensüberschreitung? Die Rechtsfolge beinhaltet sowohl die Stattgabe als auch die Ablehnung der Versetzung.*

*Ermessensmissbrauch? Zweck der Ermächtigung ist es, sowohl den dienstlichen Interessen des Dienstherrn (arg. aus 24 LBG) als auch den persönlichen Interessen des Beamten (arg. aus 45 BeamStG) Rechnung tragen zu können.*

*In diesem Sinne ist das Motiv der Kontinuität der Dienstausbübung sachgerecht. Aber: Der B ist seit 6 Jahren an der Schule. Der Dienstherr ist von einem falschen Sachverhalt ausgegangen. Somit ist die Entscheidung ermessensmissbräuchlich.*

*Ergebnis: der Widerspruch wäre erfolgreich. Der B könnte einen Anspruch auf pflichtgemäße Ausübung des Ermessens durchsetzen. Ob er damit die Versetzung erreicht, steht damit aber noch nicht fest.*

### Fälle zum Thema: Ermessensfehler: "Der Versetzungswunsch"

*Abwandlung:*

*Die Versetzung wird mit der Begründung abgelehnt, gegen die Versetzung sprächen zwar keine schulischen oder dienstlichen Gründen. Dennoch entspreche die Ablehnung dem Gesetz.*

*Ermessensprüfung:*

*Ermessensüberschreitung scheidet aus (wie oben)*

*Ermessensmissbrauch?*

Weitere Fällen von Ermessensfehlern: Die Ermessensunterschreitung

Die Ermessensentscheidung ist u.a. auch dann fehlerhaft, wenn die Behörde von der Ermessensermächtigung gar keinen Gebrauch macht (Ermessensunterschreitung). Das ist der Fall, wenn

- sich die Behörde zu Unrecht gebunden fühlt
- die Behörde zwar ihr Ermessen erkennt, aber zu Unrecht die Voraussetzungen dafür nicht als gegeben ansieht.

*Hier hat die Behörde ersichtlich kein Ermessen ausgeübt. Damit ist die Entscheidung ermessensmissbräuchlich und damit rechtswidrig. Ansonsten gilt das gleiche wie zuvor.*

### 10.3. Ermessensreduzierung auf Null

Im Einzelfall kann das Ermessen soweit reduziert sein, dass nur noch eine einzige Maßnahme als zulässige Rechtsfolge übrigbleibt, etwa weil ein hohes Rechtsgut bedroht ist oder weil der Grundrechtsschutz dies gebietet.

z.B. ist die das Ermessen, einen Ausländer wegen einer nicht besonders schweren Straftat auszuweisen, dann auf Null reduziert, wenn er mit einer Deutschen verheiratet ist (vgl. Art. 6 GG) und keine Wiederholungsgefahr besteht und die Ausweisung deshalb nur der Abschreckung anderer Ausländer vor der Begehung von Straftaten dienen soll.

### 11. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 I GG) folgt, dass Verwaltungshandeln immer "verhältnismäßig" sein muss. Dies gilt für gebundenes Handeln und erst recht für Ermessensverwaltung.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beinhaltet:

- **Geeignetheit:** Das mit dem Verwaltungsakt verfolgte Ziel muss durch die verfügte Maßnahme überhaupt erreicht werden können.
- **Erforderlichkeit/Notwendigkeit (Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs):** Wenn zur Erreichung des Ziel mehrere Mittel zur Verfügung stehen, darf nur das zur Anwendung kommen, welches den Einzelnen oder die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt.
- **Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne):** Die Maßnahme darf nicht außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen. Die Angemessenheit betrifft die Zweck-Mittel-Relation ("nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen").

#### Fälle zur Verhältnismäßigkeit: Die Fahrtenbuchauflage

(nach Krüger, AVR Referendarsausbildung 2007-2009)

*Die zuständige Straßenverkehrsbehörde stellte eines Nachts fest, dass der Pkw des Halters E auf einem Bürgersteig geparkt war und zwar so, dass zwischen dem Fahrzeug und einer Hauswand nur noch ein Abstand von 40 cm frei war. E bestritt, dass er den Pkw zum maßgeblichen Zeitpunkt überhaupt benutzt hatte, verweigerte jedoch die Auskunft über die Person des Fahrers. Deshalb musste das gegen E eingeleitete Bußgeldverfahren eingestellt werden. - Die Straßenverkehrsbehörde verpflichtete E daraufhin mit schriftlichem Bescheid, 18 Monate lang ein Fahrtenbuch zu führen. War diese Verfügung rechtmäßig?*

*Lösung:*

*Formelle Rechtmäßigkeit? keine Bedenken*

*Materielle Rechtmäßigkeit?*

*Ermächtigungsgrundlage: § 31a S. 1 StVZO. Danach kann die Behörde einem Fahrzeughalter die Führung eines Fahrtenbuchs auferlegen, wenn die Feststellung des Fahrzeugführers nach einer Zuwiderhandlung gegen die Verkehrsvorschriften nicht möglich war.*

*Verstoß gegen Verkehrsvorschriften: hier nach §§ 12 und 1 StVO (behinderndes Parken auf Gehwegen). Daher lagen auch die Voraussetzungen des § 31a StVZO vor.*

*Rechtsfolge: Fahrtenbuchaufgabe nach pflichtgemäßem Ermessen ("kann").*

*Ermessensfehler? Eine wichtige Grenze des Ermessens stellt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dar. Eine unverhältnismäßige Rechtsfolge führt zur Ermessensüberschreitung und macht den Verwaltungsakt rechtswidrig.*

*Lag hier ein Ermessensfehler vor?*

*Geeignetheit: kann angenommen werden.*

*Erforderlichkeit: Eine kürzere Fahrtenbuchaufgabe wäre ebenso möglich gewesen und hätte ein milderes Mittel dargestellt. § 31a StVZO schreibt keine Dauer für die Auflage vor.*

*Angemessenheit? Die angeordnete Dauer der Auflage stand auch in keinem Verhältnis zum Verstoß, der erheblichen Belastung des E steht kein entsprechender Vorteil für die Allgemeinheit gegenüber, weil der Verstoß schon wegen der Nachtzeit als nicht besonders schwerwiegend anzusehen ist.*

*Damit war die Fahrtenbuchaufgabe rechtswidrig.*



## 12. Prüfungsfolge (Schema)

Das folgende Schema beinhaltet sowohl die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines belastenden Verwaltungsaktes (Eingriffs-Schema) als auch eines begünstigenden Verwaltungsaktes (Anspruchsschema). Dadurch wird deutlich, wo die Übereinstimmungen (mittlere Spalte) bzw. die Unterschiede (äußere Spalten) liegen. Das Schema ist nur ein Anhaltspunkt für eine "Standardprüfung" und kann nicht jeden denkbaren Fall erfassen.

**Grundschema**

<b>formelle Rechtmäßigkeit:</b>	<b>zuständige Behörde</b>
<i>(betrifft das Verfahren, also das Zustandekommen des Verwaltungsakts)</i>	Formvorschriften
	Verfahrensvorschriften
	Bekanntgabe wirksam
<b>materielle Rechtmäßigkeit:</b>	<b>Ermächtigungs- bzw. Anspruchsgrundlage</b>
<i>(betrifft den Inhalt des Verwaltungsakts)</i>	Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor
	richtiger Adressat
	ggfs. Ermessen
	Grds. der Verhältnismäßigkeit

## Ausführliches Schema

<b>Anspruchsschema</b>	<b>Eingriffsschema</b>
nur Anspruchsprüfung	nur Eingriffsprüfung
Prüfung des Vorliegens eines Rechtsanspruchs auf Erlass eines begünstigenden VA (Gesetzesvorrang)	Prüfung der Rechtmäßigkeit eines belastenden VA (Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes)
<b>1. Formelle Rechtmäßigkeit</b>	<b>1. Formelle Rechtmäßigkeit</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Zuständigkeit</li> <li>b. Verfahrensvorschriften beachtet?</li> <li>c. Fristen eingehalten?</li> <li>d. Form des VA?</li> <li>e. Begründungszwang?</li> <li>f. Heilung von Form- oder Verfahrensfehlern?</li> <li>g. Antragserfordernis? - Antrag gestellt?</li> <li>h. Sachbescheidungsinteresse?</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Zuständigkeit</li> <li>b. Verfahrensvorschriften beachtet?</li> <li>c. Fristen eingehalten?</li> <li>d. Form des VA?</li> <li>e. Begründungszwang?</li> <li>f. Heilung von Form- oder Verfahrensfehlern?</li> </ul>
<b>2. Materielle Rechtmäßigkeit</b>	<b>2. Materielle Rechtmäßigkeit</b>
Anspruchsgrundlage liegen die TB-Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage vor? c. Richtiger Adressat der Begünstigung, insb. Antragsteller?	Ermächtigungsgrundlage liegen die TB-Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage vor? c. Störer (§§ 6, 7 PolG), uU Nichtstörer, (§ 9 PolG)
<b>3. Richtige Rechtsfolge</b>	<b>3. Richtige Rechtsfolge</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>a. gesetzliche Rechtsfolge bei gebundenem Verwaltungshandeln</li> <li>b. bei Ermessensverwaltung Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung?  <ul style="list-style-type: none"> <li>Entschließungs-/Auswahlermessen</li> <li>Ermessensmißbrauch</li> <li>Ermessensüberschreitung</li> <li>Ermessensunterschreitung</li> <li>Grds der Verhältnismäßigkeit</li> <li>Ermessensreduzierung</li> </ul> </li> <li>c. (Im Widerspruchsverf.: Zweckmäßigkeitkontrolle?)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. gesetzliche Rechtsfolge bei gebundenem Verwaltungshandeln</li> <li>b. bei Ermessensverwaltung pflichtgemäße Ermessensausübung  <ul style="list-style-type: none"> <li>Entschließungs-/Auswahlermessen</li> <li>Ermessensmißbrauch</li> <li>Ermessensüberschreitung</li> <li>Ermessensunterschreitung</li> <li>Grds der Verhältnismäßigkeit</li> <li>Ermessensreduzierung</li> </ul> </li> <li>c. (Im Widerspruchsverf: Zweckmäßigkeitkontrolle?)</li> </ul>
<b>4. weitere Anforderungen</b>	<b>4. Weitere Anforderungen</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>a. (zutreffende) Rechtsbehelfsbelehrung</li> <li>b. Bekanntgabe/Zustellung des Verwaltungsakt</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. (zutreffende) Rechtsbehelfsbelehrung</li> <li>b. Bekanntgabe/Zustellung des Verwaltungsakt</li> </ul>