

Teil II: Der Erlass eines Verwaltungsakts

A. Der fehlerfreie Verwaltungsakt

1. Die Suche nach der einschlägigen Rechtsgrundlage
 - a. Allgemeines
 - b. Funktionen der Rechtsgrundlage:
 - c. Anspruchsgrundlagen
 - d. Ermächtigungsgrundlagen
 - e. Zuordnung der Rechtsgrundlage zum (belastenden) Verwaltungsakt

2. Zuständigkeit der Behörde
 - a. Zuständigkeit und Behördenorganisation
 - b. Allgemeine Grundsätze:
 - c. Zuständigkeitsbegriffe
 - d. Behördenaufbau in Baden-Württemberg
 - e. Die Zuständigkeit (Aufgabenzuweisung)

3. Das Verfahren zum Erlass des Verwaltungsakts
 - a. Anwendbares Verfahrensrecht
 - b. Begriff und Funktion des Verwaltungsverfahrens
 - c. Form des Verwaltungsverfahrens
 - d. Beginn des Verwaltungsverfahrens
 - e. Ende des Verwaltungsverfahrens
 - f. Amtssprache
 - g. Die Verfahrensbeteiligten
 - h. Ausgeschlossene Personen und Befangenheit
 - i. Ermittlung des Sachverhalts
 - j. Mitwirkung anderer Stellen
 - k. Amtshilfe

4. Die Verfahrensrechte
 - a. Beratung und Auskunft, § 25 LVwVfG

- b. Recht auf Akteneinsicht, § 29 LVwVfG
 - c. Anspruch auf rechtliches Gehör, § 28 LVwVfG
 - d. Anspruch auf Geheimhaltung
 - e. Recht auf Begründung eines Verwaltungsakts, § 39 LVwVfG
5. Form und Inhalt des Verwaltungsakts
- a. Form des Verwaltungsakts
 - b. Inhaltliche Bestimmtheit
 - c. Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt
6. Ende des Verwaltungsverfahrens
- B. Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, Fristen und Termine
1. Bekanntgabe
- a. Begriff
 - b. Form der Bekanntgabe:
 - c. Bekanntgabezeitpunkt:
 - e. Bsp: Empfangsbekanntnis
2. Fristen, Termine, Wiedereinsetzung
- a. Begriffe:
 - b. Rechtsgrundlagen
 - b. Wiedereinsetzung in die versäumte Frist
- C. Die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
- 1. Prüfung der Voraussetzungen der Rechtsgrundlage
 - 2. Die rechtlich möglichen Adressaten des VA
 - 3. Bestimmung der Rechtsfolgen

Teil II: Der Erlass eines 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). Da hierzu auch die Bekanntgabe des Verwaltungsakts gehört, wird diese - ebenso wie die Fragen zu Terminen und Fristen - anschließend behandelt.

A. Der fehlerfreie Verwaltungsakt

1. Die Suche nach der einschlägigen Rechtsgrundlage

a. Die Notwendigkeit, einen Verwaltungsakt zu erlassen, stellt sich meist entweder dann, wenn ein Antrag gestellt wird (z.B. auf eine Genehmigung, eine Subvention etc.) oder wenn die Behörde meint, sie müsse einem Bürger gegenüber 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**).

b. 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 liegen die Anspruchsvoraussetzungen für die begehrte Leistung vor?
ist die Behörde ermächtigt, einen Eingriff in die Freiheit oder das Eigentum vorzunehmen?
- über die **Zuständigkeit** der Behörde zum Erlass des Verwaltungsaktes, **weil die 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.

Es ist deshalb zweckmäßig, vor dem Beginn der Prüfung folgende Überlegungen anzustellen:

Besteht die beabsichtigte Maßnahme in einer	Belastung	Begünstigung
[Prüfungsschema]	Eingriffsprüfung	Anspruchsprüfung
Art der Maßnahme	belastender Verwaltungsakt	begünstigender Verwaltungsakt
welche Rechtsgrundlage kommt in Betracht?	Ermächtigungsgrundlage	Anspruchsgrundlage
räumt die Rechtsgrundlage der Behörde Ermessen ein?	gebundene Ermächtigung: Die Behörde muss die belastende Anordnung treffen	Anspruchsnorm: auf die Begünstigung besteht ein Anspruch
	Ermessensermächtigung: der Erlass der belastenden Anordnung steht im Ermessen	Ermessensermächtigung: Die Begünstigung steht im Ermessen

c. Anspruchsgrundlagen

1) Nicht jede öffentlich-rechtliche Norm begründet einen öffentlich-rechtlichen Anspruch. Die öffentlich-rechtliche Norm richtet sich zunächst nur an einen Hoheitsträger und berechtigt oder verpflichtet grundsätzlich auch nur Hoheitsträger (vgl. Sonderrechtstheorie).

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.

3) subjektive öffentliche Rechte = Anspruchsnorm

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 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 (130)

4) Voraussetzungen eines subjektiven öffentlichen Rechts

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

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

öffentlich recht. 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.	

5) Subjektive öffentliche Rechte und Ermessensnormen

Wenn eine Norm des öffentlichen Rechts der Behörde Ermessen einräumt, kann es sich nicht um ein subjektiv. öffentl. Recht handeln, weil es an dem zwingenden Charakter der Norm fehlt.

Ermessensnormen, die nicht nur objektive Zwecke verfolgen, sollen dem Einzelnen einen Anspruch auf die Berücksichtigung seiner eigenen Interessen vermitteln, d. h. die Behörde muss dann von dem Ermessen auch im Interesse des Betroffenen pflichtgemäß Gebrauch machen.

Ein solcher Anspruch kann nicht nur bei der Ermächtigung zum Erlass eines begünstigenden, sondern auch eines belastenden Verwaltungsaktes bestehen.

Voraussetzungen:

ein Rechtssatz	des öff. Rechts	(Adressat ist ein Hoheitsträger)
mit einer Ermessensermächtigung		
bezweckt sachlich	die Berücksichtigung oder den Schutz der Interessen	(Inhalt der behördl. Pflicht)
persönlich	zumindest auch eines Einzelnen (oder einer bestimmten Gruppe von Individuen)	(Individualisierung der behördl. Pflicht)
einen Anspruch	der sich erkennbar darauf berufen können soll	(Rechts- und Klageanspruch)

Bsp.: Versetzungsermessen nach § 24 LBG, wobei der Ermessensanspruch des Beamten aus der Fürsorgepflicht des Dienstherrn (Art. 33 Abs. IV GG i.V.m. § 45 BeamtStG) abgeleitet wird. § 24 LBG unterscheidet insoweit zwischen dem "Ermessensanspruch" auf eine beantragte Versetzung und dem Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung bei der Entscheidung über eine Versetzung gegen den Willen des Beamten aus dienstlichen Gründen.

6) 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 subjektiv. öffentl.-rechtlichen Ansprüchen.

chen auf eine Begünstigung oder aber auch nur auf eine pflichtgemäße Ausübung des Ermessens.

d. Ermächtigungsgrundlagen

Ermächtigungsgrundlagen sind solche öffentlich-rechtlichen Normen, die einen Hoheitsträger zu einer Regelung durch Verwaltungsakt ermächtigen, die für den Betroffenen belastenden Charakter hat (also die Grundrechte zumindest tangiert).

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

Zu prüfen ist also:

- welche Rechtsnorm vermittelt der Behörde als Rechtsfolge die gesuchte Befugnis zum Erlass einer belastenden Regelung (Anordnung, Verfügung, Maßnahme etc.)?
z.B. die Anordnung, ein baufälliges Gebäude abzurechen
- welche Tatbestandsvoraussetzungen müssen nach der Rechtsnorm erfüllt sein, damit diese belastende Anordnung als Rechtsfolge Anwendung finden kann?

e. Zuordnung der Rechtsgrundlage zum (belastenden) Verwaltungsakt

1) Rechtsgrundlage, insbesondere Ermächtigungsgrundlage

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, die beabsichtigte Maßnahme zu treffen und deren Voraussetzungen (Tatbestand) auf den regelungsbedürftigen Sachverhalt zutreffen dürften.

Meist besteht die fragliche Rechtsgrundlage aus mehreren Teilen:

- eine Befugnisnorm (die ausdrückliche Ermächtigung zur Maßnahme)
- eine Aufgabenzuweisungsnorm (häufig eine Norm, die der Behörde die Überwachung von Vorschriften auferlegt)

gelegentlich gibt es auch (statt der Aufgabenzuweisung)

- eine Ge- oder Verbotsnorm (die das gewollte oder zulässige Verhalten des Bürgers in einem bestimmten Rechtsgebiet = Regelungsbereich regelt).

Beispiel: Polizeirechtliche Generalklausel

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

2) Einige Grundsätze

- **Spezialität:** Kommen mehrere Rechtsgrundlagen in Betracht, so geht die Speziellere der Allgemeineren 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.

- 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).

Dabei bedeuten

öffentliche Sicherheit	umfasst die Schutzgüter:
	Rechtsordnung
	Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen
	kollektive Rechtsgüter
	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 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 Rechtsfolgeseite 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 letzten Novellierung des LLG (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. Zuständigkeit der Behörde

a. Zuständigkeit und Behördenorganisation

Bevor eine Behörde das Verwaltungsverfahren überhaupt aufnehmen kann, muss feststehen, dass sie für den Erlass des Verwaltungsaktes zuständig ist.

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.

- Da es verschiedene Träger der Verwaltung gibt, muss feststehen, welcher Träger der Verwaltung überhaupt zuständig ist (Verwaltungskompetenz).
- Bei einer einheitlichen Verwaltungsorganisation wie den Gemeinden ist die Behörde (Gemeinde) mit dem Verwaltungsträger (Gemeinde) identisch.
- Häufig - wie in der Landesverwaltung - ist die Verwaltung aber vertikal und/oder horizontal gegliedert nach Gesichtspunkten der Arbeitsteilung und der Kontrolle. Also ist die Kenntnis des Verwaltungsaufbaus erforderlich.
- Erst dann stellt sich die Frage nach der Zuweisung der Aufgabe an eine bestimmte Stelle (dazu nachfolgend e.).

b. Allgemeine **Grundsätze**:

- Die verschiedenen öffentlichen Aufgaben können effektiv und rechtlich einwandfrei nur von fachlich versierten und personell wie sachlich dazu eingerichteten Behörden erledigt werden. Die Verteilung der öffentlichen Aufgaben auf dafür eingerichtete und ausgerüstete Behörden ist daher sinnvoll und notwendig (Spezialität).
- Aufgrund des institutionellen Gesetzesvorbehalts muss der Gesetzgeber grundsätzlich selbst auch Aufbau und Organisation der verschiedenen Verwaltungen und ihre Zuständigkeiten regeln.
- Die Verletzung von Zuständigkeiten stellt einen formellen Fehler dar und macht das Verwaltungshandeln rechtswidrig, in bestimmten Fällen sogar nichtig (§ 44 II Nr. 3 LVwVfG).

Exkurs: Verwaltungsorganisation und Aufgabenzuweisung (s. ABI 10)

A. Verwaltungsorganisation

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

B. 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.
(vgl. hierzu ausführlich Kuntze, Europarecht im deutschen Verwaltungsprozess, VBIBW 2001, 5 ff.)
- 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 (*institutionaler Gesetzesvorbehalt*, vgl. Art. 70 LVerf).

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)

c. Zuständigkeitsbegriffe

ABI. 12

- **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 Ministeriums-zweig?).
- **Instanzielle Zuständigkeit:** bezeichnet unter denselben Voraussetzungen die vertikale Zuständigkeit (ist die höhere oder die mittlere oder die untere Behörde innerhalb einer Ressortzuständigkeit 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?).

ABI. 12

örtliche Z	sachliche Z		
	Verbandskompetenz	Behördenkompetenz	
		Ressort-Z	instanzielle Z.

ABI. 12

sachliche Z.:

Verbandskompetenz	Bund	LAND	Gemeinden	sonstige Träger
Behördenkompetenz:				
Ressortzuständigkeit	StM - FM - UM - JM - MKS - IM - WM - SM - VM - MLR -			
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 VwBehörden bzw. für Pflichtaufgaben nach Weisung zuständig sind (vgl. dazu § 2 II GO), handelt sie als Landesverwaltungsbehörde (vgl. §§ 46 II Nr. 1, 48 ff LBO). 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).

[selbst erarbeiten lassen]

ABI. 11A

d. 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. 313ff) 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).

ABI.11

oberste Landesbehörden

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

(*) beachte: Kraft spezieller Zuständigkeitszuweisung sind
 die Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften auch (weisungsgebundene)
 Untere Baurechtsbehörden (§§ 46 II Nr. 1, II, 48 I LBO)
 die Gemeinden weisungsgebundene Ortpolizeibehörden (§§ 61 Nr. 4, 62 IV
 PolG)

(Landes)Verwaltungsbehörden sind (§ 1 Abs. 2 LVG)		Aufgaben		
oberste (§ 7 LVG)	Landesregierung, Ministerpräsident		§ 8 LVG	
	Minister			
	Rechnungshof			
allgemeine (§ 10 LVG)	Regierungspräsidien, §§ 11 ff.	Stuttgart, § 12 I, Karlsruhe, § 12 II, Freiburg, § 12 III, Tübingen, § 12 IV	§ 13 LVG	
besondere, § 23 LVG	untere Verwaltungsbehörden, §§ 15 ff.	in den Landkreisen	Landratsämter	§§ 18, 19 LVG
		(als Pflichtaufgaben nach Weisung)	Große Kreisstadt (BM)	§ 18, außer:
			Gemeinsame Dienststellen, § 16	s. § 19 LVG
			VwGemeinschaft (VerbDir), § 17	
	in den Stadtkreisen (dto.)	Gemeinden (*) (BM)	§§ 18, 19 LVG	
Landesoberbehörden, § 23 II LVG	(z.B. L Vermessungsamt, LA f Verfassungsschutz, L Denkmala, LKA, LA f Flurbereinigung und Siedlung, Statist. LA usw.		§ 24 LVG	
höhere Sonderbehörden, § 23 III LVG	Körperschaftsforstdirektion Staatliche Rechnungsprüfungsämter, Nationalparkverwaltung		§ 24 LVG	
untere Sonderbehörden, § 23 IV LVG	alle übrigen Behörden mit fachlich und örtlich begrenzter Aufgabenzuweisung		§ 24 LVG; vgl. Ermächtigung in § 25 LVG [*]	

e. Die Zuständigkeit (Aufgabenzuweisung) ABI.12B

Die Zuständigkeit folgt immer der Aufgabenzuweisung. Die allgemeine Aufgabenzuweisung ("die Verkehrsbehörde", die "Landwirtschaftsbehörde", die "Polizeibehörde") beinhaltet noch nicht, welche Behörde innerhalb der gegliederten Behördenorganisation die Befugnisse der Verkehrsbehörde, Landwirtschaftsbehörde usw. wahrnimmt. Dazu bedarf es einer gesetzlichen Regelung, die bestimmt, welche Behörde diese Aufgaben wahrnimmt.

1) Allgemeine Aufgabenzuweisung

Die Regelung der Zuständigkeit einer Behörde erfolgt in der Weise, dass (sog. Zuständigkeitsdreisatz)

- in einer (gesetzlichen) Vorschrift
- die Erledigung einer (Verwaltungs-)Aufgabe
- einer bestimmten Behörde zugewiesen wird.

Die Frage, welche Behörde zuständig ist, beantwortet sich also danach, welcher Behörde allgemein eine bestimmte Aufgabe zur Erledigung zugewiesen ist. Die Zuständigkeitsregelung ist das organisatorische Bindeglied zwischen der materiell-rechtlichen Ermächtigungs-/Anspruchsgrundlage und der Behörde, die die Aufgaben in dem betreffenden Aufgabenbereich auch erledigen soll (**"die Zuständigkeit folgt grundsätzlich der Ermächtigungs- bzw. Rechtsgrundlage"**).

Ermächtigungsgrundlage	Zuständigkeitsregelung
Aufgabenzuweisungsnorm	in einer gesetzlichen Vorschrift
Befugnisnorm	wird eine bestimmte Aufgabe oder Befugnis einer bestimmten Behörde zugewiesen
Ge-/Verbotsnorm	

Fälle zum Thema Zuständigkeit: Fall 1: "Wasserrechtliche Erlaubnis"

In Metzingen (Große Kreisstadt im Landkreis Reutlingen) beabsichtigt eine Gärtnerei die Entnahme von 100cbm Wasser/Tag aus der Erms zu Bewässerungszwecken. Gem. §§ 8 I WHG (vgl. auch § 42 II WG) 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: vgl. § 80 WG

(a.) Ressortzuständigkeit: Nach § 80 II WG ist

oberste Wasserbehörde 1. das UM (Teil des Verkehrsministeriums)

höhere Wasserbehörde 2. das jew. Regierungspräsidium

untere Wasserbehörde 3. die jew. untere Verwaltungsbehörde, also gemäß § 15 LVG in den Landkreisen das jew. Landratsamt, außerdem die Großen Kreisstädte und die Verwaltungsgemeinschaften. Gemäß § 19 Nr. 5 b 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.) Instanzielle/sachliche Zuständigkeit: Nach § 82 I WasserG sind die unteren Wasserbehörden zuständig, soweit nicht ...

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

2) Anwendbarkeit der Zuständigkeitsregelungen des PolG ABI.12B

Die Zuständigkeit folgt grundsätzlich aus der Rechtsgrundlage (s.o.).

Daher sind die Zuständigkeitsregelungen grundsätzlich aus dem Gesetz zu entnehmen, in welchem sich die Rechtsgrundlage für das Handeln (Anspruchs- oder Ermächtigungsgrundlage) finden.

z.B. Ermächtigung zur Gefahrenabwehr nach dem Wassergesetz: § 75 WG, Zuständigkeitsregelungen nach §§ 80 ff WG.

Leider ist der Gesetzgeber nicht immer sehr gründlich, sondern es gibt eine Vielzahl von Gesetzen, die in Bezug auf die Rechtsgrundlage oder die Zuständigkeit Lücken aufweisen. Im Bereich der Gefahrenabwehr können diese Lücken durch einen Rückgriff auf das allgemeine Polizeirecht geschlossen werden.

Grundsätze:

Ermächtigungsgrundlage	Zuständigkeitsregelung	anzuwenden
im Spezialgesetz	im Spezialgesetz	Zuständigkeit nach Spezialgesetz
pol. Generalklausel	im PolG	Zuständigkeit nach PolG
im Spezialgesetz	fehlt	Zuständigkeit nach PolG
Spezialgesetz und ergänzend PolG	im Spezialgesetz	Zuständigkeit nach Spezialgesetz

- Findet die Ermächtigungsgrundlage des PolG ("Generalklausel") unmittelbare Anwendung, so richtet sich die Zuständigkeit grundsätzlich nach den Vorschriften des PolG.
- Wenn das Spezialgesetz überhaupt keine Zuständigkeiten regelt, gelten die polizeigesetzlichen Zuständigkeitsregelungen.
- Wenn die Ermächtigung des PolG nur deshalb anwendbar ist, weil das Spezialgesetz hinsichtlich der Ermächtigung eine Lücke hat, dann folgt die Zuständigkeit dem Sachzusammenhang der Gefahrenabwehrregelung (also dem Spezialgesetz), denn es wird nur für die Ermächtigung hilfsweise auf das PolG zurückgegriffen.

Fälle zum Thema Zuständigkeit: Fall 2. "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 IV in Verbindung mit § 29a IV LLG. Was gilt für die Zuständigkeit?

Die Zuständigkeit folgt der Ermächtigung. Nach § 29 IV 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

a. **Anwendbares Verfahrensrecht**

In Betracht kommen als Verfahrensrechte das Bundes-VwVfG (VwVfG), das Landes-VwVfG (LVwVfG) sowie das SGB X sowie verfahrensrechtliche Regelungen in Gesetzen des besonderen Verwaltungsrechts.

1) Das LVwVfG gilt für alle Verwaltungstätigkeiten der

- Landesbehörden
- Kommunen
- juristischen Personen des öffentlichen Rechts unter Landesaufsicht (vgl. § 1 I LVwVfG).

Das VwVfG des Bundes gilt für alle Verwaltungstätigkeiten von Bundesbehörden (§ 1 III).

2) **Spezialität**

Das LVwVfG geht spezielleren Verfahrensvorschriften in Gesetzen des besonderen Verwaltungsrechts nach und hat insoweit nur **lückenfüllende Funktion**

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).

Bsp. zum Ausschluss des Ermessens nach § 49 LVwVfG in Kuntze, aaO., S. 11 iVm FN 95).

Spezieller sind auch die Verfahrensvorschriften des allgemeinen **Polizei-rechts**.

3) Für bestimmte Bereiche erklärt sich das LVwVfG für **unanwendbar** (sog. Totalausfall)

- nach § 2 II Nr. 1: für **Kommunalabgaben** gilt gemäß § 3 I KAG die AO;
- nach § 2 II Nr. 2 LVwVfG in Verbindung mit § 51 SGG (Ausbildungsförderung, Schwerbeschädigtenrecht, Wohngeldrecht, Sozialhilferecht, Jugendhilferecht und Kriegsofferfürsorge); hier gilt nach § 1 I S.- 1 **SBG X** dessen Verwaltungsverfahrensrecht; vgl. auch § 37 SGB I (AT)

oder nur teilweise für anwendbar (**Teilausfälle**, vgl. § 2 II, insbesondere im **Prüfungsrecht**).

4) Viele Regelungen des LVwVfG gelten **nur im Rahmen des Verwaltungsverfahrens** im Sinne des § 9 LVwVfG, also wenn ein auf den Erlass eines Verwaltungsakts oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtetes Verfahren anhängig ist; diese Regelungen gelten dann **nicht** für den Erlass einer Rechtsverordnung oder eines Realaktes.

b. **Begriff** und Funktion des **Verwaltungsverfahrens**

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 ö-r Vertrag zu schließen).

2) Das Verwaltungsverfahren dient der

- Sicherstellung von rechtsstaatlichem Handeln der Behörden (vgl. Schweickhardt Anm. 947/Kopp). Dem gemäss führen Verstöße gegen Verfahrens- und Formvorschriften des Verwaltungsverfahrens zur formellen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts (nach Maßgabe von §§ 44 ff. LVwVfG).
- 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.; Goerlich, Grundrechte als Verfahrensgarantien)

- 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

c. **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 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.

d. **Beginn** des Verwaltungsverfahrens

1) Das Verwaltungsverfahren beginnt gemäß § 22 LVwVfG entweder

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

2) 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
- **Antragsinteresse**, d.h. der beantragte Verwaltungsakt muss für den Antragsteller einen Nutzen haben (Ausschluss von rechtsmissbräuchlichen Anträgen).

Ist ein Antrag erforderlich, aber nicht gestellt, darf die Behörde nicht tätig werden.

3) 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.

e. **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 erwogenen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr.

f. 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).

g. Die Verfahrensbeteiligten

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	Beteiligtenfähigkeit

2) **Beteiligtenfähigkeit, § 11:**

Die Beteiligtenfähigkeit bestimmt das Rechtssubjekt, das überhaupt am Verwaltungsverfahren teilnehmen kann. 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
- juristische Personen
- Vereinigungen im Rahmen des Rechtsfähigkeit
- Behörden

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

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 sein 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 rechtsfähigen Vereinigungen
- bei Behörden deren Leiter, Vertreter oder Beauftragter

4) **Beteiligte**, § 13 LVwVfG:

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

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).

5) **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 III. 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!

h. Ausgeschlossene Personen und **Befangenheit**

Fallbeispiel zum Thema "Ausgeschlossene Personen:

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?

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 § 77 I LBG geregelt.

Verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen:

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 kraft Gesetzes von jeglicher Mitwirkung in dem betreffenden Verwaltungsverfahren deshalb ausgeschlossen. Es handelt sich um Fallgruppen

- der persönlichen Verbundenheit (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.

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.

Lösung zum Fallbeispiel:

A könnte kraft Gesetzes ausgeschlossen sein. Nach § 20 I S. 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.

i. Ermittlung der entscheidungserheblichen Tatsachen

1) Die Rechtsanwendung ist maßgeblich von der Kenntnis des Sachverhaltes abhängig, der Anlass für eine Regelung durch Verwaltungsakt gibt. Deshalb kommt der Sachverhaltsermittlung im Verwaltungsverfahren eine besondere Bedeutung zu.

Im Verwaltungsverfahren obliegt dies der Behörde von Amts wegen (sog. **Untersuchungsgrundsatz**, § 24 LVwVfG) und 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.

2) Mitwirkungspflicht der Beteiligten, § 26 II LVwVfG

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

Def.: Obliegenheit oder Obliegenheitspflicht: 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.

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.

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 Geheimhaltungs-

pflicht (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 § 80 LBG einer Aussagegenehmigung.

4) Beweiswürdigung

Es gilt der Grundsatz der **freien Beweiswürdigung**. Die Behörde ist also an starre Beweisregeln 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 (vgl. dazu Kopp VwGO 4 zu § 108).

5) Beweislastprobleme

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 von der Last der Unerweislichkeit von Tatsachen.

Danach trägt die Last der **Unerweislichkeit**, wer aus den behaupteten Tatsachen 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

j. 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) Je nach Bindungswirkung wird unterschieden zwischen

	Rechtliche Bindung	Bsp.
Zustimmung, 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, Anhörung	keine Bindung, nur Berücksichtigung, soweit nötig oder möglich	Benehmen nach § 42 V LKrO, § 29a IV LLG; § 37 II S. 2 BauGB, 35 IV GewO, § 18 II FStrG

Exkurs zum **zweistufiger Verwaltungsakt**):

Die Zustimmung (das Einvernehmen) ist kein VA, weil dieser Handlung die **Außenwirkung** fehlt. Ihre Verweigerung verpflichtet die (zuständige) Behörde, den zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt zu versagen; **Klage** kann nur auf Verpflichtung zur Erteilung des (beg.) Verwaltungsakts erhoben werden, die zu beteiligende Behörde muss dann (vom Gericht) **beigeladen** werden (§ 65 II VwGO). Stellt das Gericht fest, dass die Verweigerung der Zustimmung rechtswidrig war, und liegen die Voraussetzungen für den Verwaltungsakt auch im übrigen vor, so verpflichtet es die (zuständige) Behörde zum Erlass des Verwaltungsakts; dabei **ersetzt** das gerichtliche Urteil nunmehr die (verweigerte) Zustimmung. Über die Beiladung ist die mitwirkungsberechtigte Behörde an das Urteil gebunden.

k. 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.

4. 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.

a. **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 (vgl. § 25 Abs. 2 LVwVfG).

Ein Verstoß gegen § 25 LVwVfG stellt eine Amtspflichtverletzung dar, die nach Art. 34 Grundgesetz in Verbindung mit § 839 BGB zu Schadensersatzansprüchen führen kann (vgl. auch § 48 BeamStG).

b. Recht auf **Akteneinsicht**, § 29 LVwVfG

1) Allgemeines

Dieses Recht steht in engem Zusammenhang mit dem Recht auf Auskunft und Beratung sowie dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Vielfach ist die Akteneinsicht Voraussetzung dafür, dass von diesen Verfahrensrechten über-

haupt Gebrauch gemacht werden kann. Soweit keine spezialgesetzlichen Regelungen bestehen, richtet sich der Anspruch nach § 29 LVwVfG.

2) **Anspruchsvoraussetzungen**

- 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)

besteht eine 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.

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).

c. Anspruch auf **rechtliches Gehör**, § 28 LVwVfG

1) Der Anhörungsanspruch entspringt dem Rechtsstaatsprinzip 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. §§ 78 II, 113 III LBG, § 56 LBO, § 20 II S. 3 BauGB.

2) **Anspruchsvoraussetzungen:**

- beabsichtigt ist der Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes (auch mit Doppel- oder Drittwirkung)
- gegenüber einem Beteiligten im Sinne des § 13 LVwVfG

3) Verfahren:

- vor Erlass des Verwaltungsaktes
- muss Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb angemessener Frist gegeben werden
- dazu muss mitgeteilt werden, welche Regelung auf Grund welcher für erheblich gehaltenen Tatsachen (Sachverhalt) beabsichtigt ist

4) Anspruchshindernisse ergeben sich aus § 28 II und 3 LVwVfG

d. Anspruch auf **Geheimhaltung**

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

e. Recht auf **Begründung eines Verwaltungsakts**, § 39 LVwVfG

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.

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**, ihre **Auslegung**, die **Subsumtion** des Sachverhaltes unter die Tatbestände, die daraus abgeleiteten **Rechtsfolgen** 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.

2) 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

5. Form und Inhalt des Verwaltungsakts

a. Form des Verwaltungsakts

1) Die "**Form**" des Verwaltungsakts betrifft die Frage, wie der Verwaltungsakt erlassen wird. Nach § 37 II LVwVfG besteht der Grundsatz der Formfreiheit, d.h. der Verwaltungsakt kann

- schriftlich
- mündlich
- durch Zeichen (vgl. § 36 StVO)
- konkludent (durch Gesten oder Handlungen)

erfolgen, soweit nicht ausnahmsweise eine besondere Form vorgeschrieben ist

z.B.: Anordnung der Schriftform nach § 58 I S. 2 LBO,

Urkundenform, § 5 II BRRG,

Notwendigkeit einer schriftlichen Begründung nach § 39 I S. 1 LVwVfG

2) Inhalt des schriftlichen Verwaltungsaktes

Die Schriftform selbst ist in §§ 37 III, 39 LVwVfG geregelt. Der schriftlich zu erlassende Verwaltungsakt muss bestimmte Mindestinhalte aufweisen, außerdem sollte er bestimmte weitergehende Angaben enthalten:

zwingend:	zweckmäßig:
die erlassende Behörde, § 37 III	den Adressaten mit voller Anschrift
die eigentliche Regelung, § 37 I (Tenor, Verfügungssatz, § 41 IV)	
Sachverhalt (soweit der Entscheidung zugrunde gelegt, § 39 I)	
Rechtliche Begründung, § 39 I 1	Angabe der Rechtsgrundlagen, § 39 I 1 Subsumtion
Ermessenserwägungen, § 39 I 2	
	Rechtsbehelfsbelehrung, §§ 58, 68 ff. VwGO
Unterschrift, § 37 III	bei EDV-Bescheiden, entbehrlich, § 37 IV 1

3) Andere Formen des Verwaltungsakts:

Der Verwaltungsakt kann insbesondere **mündlich** erlassen werden, § 37 II 1 LVwVfG. Besteht in einem solchen Fall ein berechtigtes Interesse, so ist der mündliche Verwaltungsakt schriftlich zu bestätigen, § 37 II 2 LVwVfG. Ein solches Interesse besteht regelmäßig, wenn

- die Rechtslage unklar ist
- die Beteiligten sich über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme streiten
- eine Kostenfolge, z.B. nach § 8 II PolG, droht.

b. Inhaltliche **Bestimmtheit**

Der Verwaltungsakt muss außerdem inhaltlich bestimmt sein, § 37 I LVwVfG. Das bedeutet, dass zumindest der Tenor = Verfügungssatz so formuliert sein muss, dass der davon Betroffene eindeutig den Inhalt der Regelung, also erkennen kann, was gewollt oder gemeint ist.

Bsp.:

nicht ausreichend:

Ihnen wird aufgegeben, die zur Vermeidung künftiger Lärmbelästigungen durch Ihren Betrieb erforderlichen Maßnahmen zu treffen. - Denn was "erforderliche Maßnahmen" sind, muss ja die Behörde erst regeln und damit konkret bestimmen.

Ausreichend?

Ihnen wird aufgegeben, entweder das Notstromaggregat schalldicht einzukapseln oder das Aggregatgehäuse mit einer Schalldämmung nach DIN zu versehen. - Hier wird dem Adressaten die Auswahl unter zwei bestimmten Mitteln überlassen.

Ihnen wird aufgegeben, entweder das Notstromaggregat schalldicht einzukapseln oder andere geeignete Maßnahmen zu treffen. - Hier liegt ein Grenzfall vor. Eine Handlungsalternative ist sicherlich hinreichend bestimmt, die andere aber nicht.

c. Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt

1) Begriff

Eine Nebenbestimmung ist kein selbständiger VA, sondern eine zusätzliche Regelung zu einem (anderen) VA (Hauptverwaltungsakt) im Sinne des § 36 II LVwVfG

Keine Nebenbestimmung sind

- Inhaltsbestimmungen (=Bestandteil der Regelung des Hauptverwaltungsaktes)
- Hinweise auf eine kraft Gesetzes bestehende Regelung (sog. Rechtsbedingung)
- Rechtsbehelfsbelehrungen
- Nebenregelungen (z.B. Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit, Androhung von Zwangsmitteln, Kostenentscheidung)

2) **Arten** von Nebenbestimmungen

§ 36 LVwVfG unterscheidet **unselbständige** (II Nr. 1 bis 3) und **selbständige** (Nr. 4 und 5) Nebenbestimmungen.

- Die **unselbständigen** Nebenbestimmungen ordnen keine eigene Rechtsfolge an, sondern verändern die Rechtsfolge des Hauptverwaltungsaktes, indem sie Eintritt oder Wegfall der Rechtsfolge vom Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig machen (Bedingung)

Rechtsfolge des Haupt-VA	Bedingungseintritt	Art des Bedingungseintritts:	
soll gelten	künftiges Ereignis	dessen Eintritt sicher ist	aufschiebende Bedingung
		dessen Eintritt unsicher ist	
soll wegfallen	künftiges Ereignis	dessen Eintritt sicher ist	auflösende Bedingung
		dessen Eintritt unsicher ist	
dto.	künftiges Datum	dto.	aufschiebende/ auflösende Befristung
soll wegfallen	künftiger Widerruf	dto.	Widerrufsvorbehalt

Der Widerrufsvorbehalt (Nr. 3) ist ein Sonderfall der auflösenden Bedingung. Zweck ist es, ein Vertrauen auf den Bestand eines Verwaltungsaktes zu verhindern, damit der Verwaltungsakt später womöglich widerrufen werden kann (vgl. § 48 LVwVfG).

- Die **selbständigen** Nebenbestimmungen ordnen eine selbständige Rechtsfolge an, indem sie den Hauptverwaltungsakt mit einem zusätzlichen selbständigen Verhaltensgebot (bei der **Auflage**) oder dem Vorbehalt eines späteren zusätzlichen Verhaltensgebotes (Auflagenvorbehalt) verbinden.

Die sog. modifizierende Auflage ist eine Inhaltsbestimmung, die das Beantragte "modifiziert", d.h. teilweise ablehnend oder verändert gewährt. Der Begriff ist irreführend und sollte vermieden werden!

3) Rechtsgrundlagen

§ 36 LVwVfG unterscheidet zwischen Verwaltungsakten, auf die ein Anspruch besteht (= **gebundene** VAe) und den übrigen, also **Ermessensakten**.

a) gebundene Verwaltungsakte:

Nebenbestimmungen sind grundsätzlich unzulässig, wenn auf den VA ein Anspruch besteht.

Ausnahmen (§ 36 I LVwVfG):

- wenn (spezialgesetzliche) Rechtsvorschriften ausdrücklich zum Erlaß von Nebenbestimmungen ermächtigen (aber nur bei qualifizierten Ermächtigungen, d.h. solchen, die die Tatbestandsvoraussetzungen für die Nebenbestimmungen näher regeln)
- wenn durch die Nebenbestimmung die überhaupt erst die Genehmigungsvoraussetzungen geschaffen werden (Ermessensentscheidung!)

b) Ermessensakte

Nebenbestimmungen sind grundsätzlich zulässig, wenn der Erlaß des begünstigenden Verwaltungsaktes im behördlichen Ermessen steht (§ 36 II LVwVfG).

4) Besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Neben den allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen, die grundsätzlich für den gesamten VA einschließlich Nebenbestimmungen gelten, können sich besondere Anforderungen beim Erlass von Nebenbestimmungen ergeben

z.B Anhörungsrecht und Begründungszwang, soweit Nebenbestimmungen belastende Zusätze zu begünstigenden Verwaltungsakten darstellen)

- Besondere Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen: der Hauptverwaltungsakt darf nicht generell nebenbestimmungsfeindlich sein
- Nebenbestimmungen dürfen nicht durch spezialgesetzliche Vorschriften ausgeschlossen sein
- Nebenbestimmungen dürfen nicht dem Zweck des Hauptverwaltungsakts zuwiderlaufen, (§§ 36 III, 32 III).

5) **Rechtsschutz**

Nach der Rechtsprechung des BVerwG (U.v. 22.11.2000, - 11 C 2/00 -, <Juris>) ist gegen belastende Nebenbestimmungen die **Anfechtungsklage** gegeben. Ob diese zur isolierten Aufhebung der Nebenbestimmung führen kann, ist eine Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit des Anfechtungsbegehrens, sofern nicht eine isolierte Aufhebbarkeit offenkundig von vornherein ausscheidet. In solche Fällen kommt nur die **Verpflichtungsklage** in Betracht mit dem Ziel, eine weitergehende, nämlich nicht durch Nebenbestimmungen eingeschränkte, Begünstigung durch Verwaltungsakt zu erlangen.

6) Beispiele

(1.) Die Baugenehmigung wird mit der Maßgabe erteilt, daß sie erlischt, wenn nicht innerhalb von 3 Jahren mit dem Bau begonnen wird. = Hinweis nach § 62 I LBO

(2.) Die Gaststättenerlaubnis wird mit der Maßgabe erteilt, daß eine zusätzliche Toilette eingebaut werden muss. = Auflage nach § 5 I Nr. 1 u 2 GastG (geb. Verwaltungshandeln)

(3.) Von der Baugenehmigung darf nur Gebrauch gemacht werden, wenn der Bauherr vor Baubeginn den Nachweis der Standsicherheit des Gebäudes durch Gutachten eines öffentlich vereidigten Sachverständigen gegenüber dem Bauamt erbringt. = aufschiebende Bedingung

(4.) Die Baugenehmigung für den Geräteschuppen wird mit der Maßgabe erteilt, daß der Geräteschuppen im Einvernehmen mit den Naturschutzbeauftragten standortgerecht eingepflanzt wird. = Auflage

(5.) Die Sondernutzungserlaubnis für den Betrieb eines Kiosks wird erteilt. Dem Antragsteller ist es untersagt, andere Waren als Schnittblumen feilzubieten. = Auflage

(6.) Die Sondernutzungserlaubnis wird auf 5 Jahre jeweils für die Zeit vom 01.05. bis zum 30.09. erteilt. = aufschiebende und auflösende Befristung (Zeitraumbestimmung)

(7.) Die Erlaubnis zur Entnahme von Grundwasser wird bis zur max. Entnahmemenge von 50 l/sec. erteilt. Sie erlischt, wenn die höchstzulässige Entnahmemenge überschritten wird. = auflösende Bedingung)

(8.) Die Erlaubnis wird widerruflich erteilt. Sie ist auf 5 Jahre ab 01.04.1990 befristet. Sie erlischt, wenn sie nicht rechtzeitig verlängert wird. Weitere Anordnungen bleiben vorbehalten. = 1. auflösende Befristung, 2. Hinweis, 3. Auflagen- bzw. Widerrufsvorbehalt.

B. Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, Fristen und Termine

1. Bekanntgabe

a. Begriff

Bekanntgabe ist die von der Behörde **gewollte** Unterrichtung des Adressaten bzw. Betroffenen über den Inhalt des Verwaltungsakts.

Die Bekanntgabe ist Voraussetzung dafür, dass

- der Verwaltungsakt wirksam wird (äußere Wirksamkeit), § 43 I LVwVfG
- die materielle Bestandskraft eintreten kann
- die Rechtsbehelfsfristen zu laufen beginnen, § 70 VwGO

Der Verwaltungsakt wird (nach außen hin) erst existent, wenn er bekannt gegeben wird.

b. Form der Bekanntgabe:

1) einfache Bekanntgabe: Die Bekanntgabe erfolgt formfrei (mündlich, durch Zeichen, schriftlich mit der Post etc.), wenn nicht gesetzlich eine bestimmte Form vorgeschrieben ist (vgl. § 1 III VwZG bzw. § 1 II LVwZG; z.B. § 73 III VwGO) oder die Behörde dennoch die förmliche Bekanntgabe veranlasst.

2) Die förmliche Bekanntgabe erfolgt durch Zustellung. **Zustellung** ist eine nach bestimmten Regeln vorzunehmende Bekanntgabe des Verwaltungsakts mit der Maßgabe, dass die Umstände und der Zeitpunkt des Zugangs aus Beweisgründen beurkundet wird.

3) Überblick über **förmliche Zustellungen**:

Wer stellt zu:	Wie wird zugestellt?	§§
die Post	mit Postzustellungsurkunde	§ 3 LVwZG iVm §§ 177 - 182 ZPO
	mit Einschreibebrief	§ 4 LVwZG
	gegen Empfangsbekanntnis	§ 5 LVwZG
die Behörde selbst	gegen Empfangsbekanntnis	§ 5 LVwZG
	durch öffentliche Zustellung	§ 11 LVwZG
die Auslandsvertretungen	durch Übergabe im Ausland	§ 10 LVwZG

4) Zustellung mit Postzustellungsurkunde

Die Zustellung richtet sich nach den §§ 177 bis 182 ZPO. Die Regelungen in §§ 10 - 13 des LVwZG - für den dort genannten Anwendungsbereich - sind diesen Vorschriften nachgebildet.

- Der Zustellungsvorgang muss protokolliert werden, § 182 ZPO; vgl. auch § 3 II LVwZG. Die PZU ist hat die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde iSd § 418 ZPO, der Inhalt kann nur mit Vollbeweis widerlegt werden.
- Die Zustellung ist an den Adressaten zu bewirken, wo er angetroffen wird, § 179 ZPO. - Wenn der Adressat nicht angetroffen werden kann, so kann das Schreiben in der Wohnung/im Geschäftsraum hinterlassen werden, § 179 S. 2 ZPO. Andernfalls kann eine Ersatzzustellung vorgenommen werden.
- Ersatzzustellungen sind Zustellungen, die durch Übergabe an anderen Orten (früher: auch an andere Personen) bewirkt werden.
- Zustellungen an mehr als eine Person müssen jeweils gesondert erfolgen; dies gilt auch bei Ehegatten, wenn der VA beiden bekannt zu geben ist (anders jetzt nach § 8a LVwZG geregelt).

Ersatzzustellung:

Ersatzzustellung in den Hausbriefkasten, § 180 ZPO	
Ersatzzustellung durch Niederlegung, § 181 ZPO	beim örtlichen Amtsgericht, Abs. 1
	beim örtlichen Postamt, Abs. 2
	bei der Behörde, die zustellt, selbst, § 4 Abs. 3 S. 2 VwZG

c. Bekanntgabezeitpunkt:

Bei schriftlichen Verwaltungsakten kann der Zeitpunkt der Bekanntgabe fraglich oder strittig sein.

Analog § 130 BGB ist der Verwaltungsakt bekannt gegeben, sobald er dem Adressaten zugegangen ist.

Der Verwaltungsakt ist **zugegangen**, wenn er in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, so dass dieser unter normalen Umständen vom Inhalt des Verwaltungsakts Kenntnis erlangen kann (nicht erlangt haben muss).

Bei Übersendung durch die Post gilt der Verwaltungsakt am dritten Tage nach Aufgabe zur Post als zugegangen, wenn er nicht später zugegangen ist (vgl. § 41 II LVwVfG). Das gilt auch dann, wenn der Verwaltungsakt (nachweislich) früher zugegangen ist.

Bei dieser Drei-Tages-Fiktion spielt es keine Rolle, ob die Bekanntgabe auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag gefallen ist (kein: Ende einer Frist).

Eine vergleichbare Drei-Tages-Fiktion enthält auch § 4 I VwZG bei der förmlichen Zustellung mittels eingeschriebenen Briefs.

d. Heilung von Zustellungsmängeln, vgl. § 9 LVwZG

1) **Zustellungsmängel:**

Ein Zustellungsmangel liegt vor, wenn

- die formgerechte Zustellung nicht nachweisbar ist oder
- zwingende (wichtige, dem Schutz des Adressaten dienende) Zustellungs Vorschriften verletzt wurden

2) **Heilung:**

Die Heilung tritt ein, weil das Schriftstück dem Empfänger tatsächlich zugeht und der Zugang nachgewiesen wird, § 9 LVwZG.

e. Bsp: Empfangsbekanntnis

Absender:	Gz.:
Rechtsanwalt	
Empfangsbekanntnis nach § 5 Landesverwaltungszustellungsgesetz	
Von (Name der Behörde) ist mir heute am	
in dem Verfahren	
() der Bescheid() die Genehmigung () die Erlaubnis	vom
zugestellt worden.	
Mit Unterschrift zurück an:	
	(...) , den (...)
(Anschrift der Behörde)	
	Unterschrift des Empfangsberechtigten

2. Fristen, Termine, Wiedereinsetzung

ABI.17

a. 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 geregelt oder sich unmittelbar aus Gesetz ergebenden Fristen
- **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,
- **Behördliche Fristen:** Fristen, deren Dauer oder Beginn und Ende die Behörde selbst festsetzt.

b. 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. 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.

- Die Abs. 2 bis 7 in § 31 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 3, 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 Absendedatum 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 § 31 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.

c. Wiedereinsetzung in die versäumte Frist

Unter den Voraussetzungen des § 32 LVwVfG gilt eine objektiv versäumte 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);
- **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
- **Glaubhaftmachung** der Wiedereinsetzungsgründe

C. Die materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

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.

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

Liegen gesetzliche Voraussetzungen nicht vor, so darf der VA 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.

2. Die rechtlich möglichen **Adressaten** des VA

a. Grundsatz

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

bei Leistungen	der Anspruchsberechtigte, idR der Antragsteller
bei Eingriffen (zur Gefahrenabwehr)	der Verursacher der Gefahr/Störung

b. Bereich der Gefahrenabwehr

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 während 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.

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).

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 und übt der Inhaber der tatsächlichen Ge-

walt diese gegen den Willen des Eigentümers aus, entfällt die Zustandshaftung des Eigentümers.

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.

Bsp.: 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 BGG, § 26 WaStrG, §§ 31 - 33 FwG, §§ 25 - 31 KatSG

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

3. Bestimmung der **Rechtsfolgen**

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

b. 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

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).