

# Verwaltungsrecht

für die Verwaltungspraxis

von

Dr. Franz-Xaver Gabler

o. Professor an der  
Ola-Nordmann-Universität Rugbüll

Schriftart:

Latin Modern Roman

Schriftgröße:

9 pt

Papierformat:

140 x 225 mm



## 1. Formelle Rechtmäßigkeit

### a) Zuständigkeit

Wenn nicht ausdrücklich geregelt wäre, welche Behörde zuständig ist, könnte es zu doppelten und/oder widersprüchlichen Verwaltungsakten kommen. Für den Bürger wäre unter anderem nicht ersichtlich, welcher Verwaltungsakt verbindlich ist oder, falls er den Erlass eines Verwaltungsaktes begehrt, an welche Behörde er sich wenden muss. Zudem macht die Zuständigkeit für besondere Angelegenheiten unter Umständen besonderes Fachwissen, speziell ausgebildete Fachkräfte, Spezialgeräte etc. erforderlich, die nicht alle Behörden vorhalten müssen (oder können), sondern nur die zuständige Behörde (**Grundsatz der Wirtschaftlichkeit**).

234

#### Beispiel:

Wenn ein Tanklastwagen verunglückt, können mehrere Behörden für die Gefahrenabwehr zuständig ist: die allgemeine Ordnungsbehörde, die Polizei die Wasserbehörde, die Naturschutzbehörde.

235

Der Gesetzgeber hat deswegen geregelt, welche Behörde für welche Aufgaben zuständig ist.<sup>124</sup> Hierbei sind die **sachliche**, die **örtliche** und die **instanzielle** Zuständigkeit zu unterscheiden, die sich aus den allgemeinen Gesetzen, den Fachgesetzen oder speziellen Gesetzen, durch welche bestimmte Zuständigkeiten geregelt werden, ergibt.<sup>125</sup>

236

#### Beispiele:

Gemäß § 162 LVwG (allgemeines Gesetz) obliegt den Ländern, Kreisen, Gemeinden und Ämtern die Aufgabe der Gefahrenabwehr. Diese Aufgabe wird gemäß § 163 LVwG durch die Polizei und die Ordnungsbehörden wahrgenommen. Die Begriffe „Ordnungsbehörden“ und „Polizei“ sind in § 164 LVwG definiert und die §§ 165, 166 LVwG regeln die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Ordnungsbehörden und der Polizei.

237

In § 108 Abs. (1) LWG (Fachgesetz) ist festgelegt, dass es eine oberste Küstenschutzbehörde und untere Küstenschutzbehörden gibt. Die Zuständigkeit der obersten Küstenschutzbehörde ist in § 108 Abs. (2) LWG bestimmt, die der unteren Küstenschutzbehörden in Abs. (3). Oberste Küstenschutzbehörde ist seit 2005 das

<sup>124</sup> Eigentlich müsste der Verwaltungsträger benannt werden. Da eine Behörde jedoch nur handeln darf, wenn der Verwaltungsträger, dessen Organ sie ist, zuständig ist, ergibt sich die Zuständigkeit des Verwaltungsträgers daraus, dass die eingegliederte Behörde für zuständig erklärt wird.

<sup>125</sup> Die Zuständigkeit kann *nicht* durch durch eine Vereinbarung übertragen werden, sofern nicht eine (spezial-)gesetzliche Regelung solches zulässt, *Stelken/Bonk, VwVfG, § 3, Rdn. 13.*

Umweltministerium,<sup>126</sup> untere Küstenschutzbehörde ist gemäß § 2 Abs. (1) Nr. 1 LKNVO der LKN.

Das AULBERG ist ein Gesetz, das speziell die Zuständigkeit der Landräte als untere Landesbehörde für die Aufgaben der Kommunal- und Fachaufsicht über die kreisangehörigen Kreise und Ämter, der Schulaufsicht usw. regelt.

## b) Frist

- 238** Einige Gesetze sehen eine Frist vor, innerhalb der die Verwaltung über einen Antrag entscheiden muss. Erlässt die Behörde den Verwaltungsakt nicht innerhalb der Frist, gilt die Genehmigung als erteilt. In diesem Fall liegt ein **fingierter** (oder **fiktiver**) Verwaltungsakt vor.<sup>127</sup>

## c) Verfahren

- 239** Das Verwaltungsverfahren ist zwar grundsätzlich formfrei, jedoch sind einige Verfahrensvorschriften zu beachten.<sup>128</sup> Durch diese Verfahrensvorschriften soll sichergestellt werden, dass die Entscheidungen der Behörden rechtlich einwandfrei und sachlich angemessen sind. Dies bezieht sich nicht nur auf die materiell-rechtliche Entscheidung, sondern bereits auf den Vorgang der Entscheidungsfindung. Zudem wird durch die Verfahrensvorschriften sichergestellt, dass die Verwaltung den Bürger nicht als bloßes Objekt des staatlichen Verfahrens betrachtet, sondern als mündigen und eigenverantwortlichen Bürger.

## aa) Ablauf des Verwaltungsverfahrens

### aaa) Beginn

- 240** Der Beginn des Verwaltungsverfahrens ist in § 82 LVwG geregelt. Demnach steht es grundsätzlich im Ermessen der Behörde, ob sie tätig wird. Sofern es jedoch gesetzlich oder aufgrund eines Antrags geboten ist, dass die Behörde handelt, hat die Behörde *kein* Ermessen mehr, sondern muss ein Verwaltungsverfahren durchführen.

### Beispiele:

- 241** Gemäß § 174 LVwG haben die Ordnungsbehörden und die Polizei die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um eine Bedrohung für

<sup>126</sup> Landesverordnung vom 10. Oktober 2005, GVObI. S. 487, ber. 2006 S. 241

<sup>127</sup> Zum Beispiel spezialgesetzlich in § 77 Abs. (2) LWG, § 78 Abs. (5) LWG, § 15 Abs. (2) S. 2 BImSchG, § 12 Abs. (5) GenTG, oder im allgemeinen Gesetz § 111a LVwG.

<sup>128</sup> Diese Verfahrensvorschriften gelten nur für Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge. Für Rechtsverordnungen und Satzungen gelten eigene Verfahrensvorschriften.

die öffentliche Sicherheit abzuwenden. Wenn also die öffentliche Sicherheit bedroht ist, *muß* die Ordnungsbehörden oder die Polizei einschreiten. *Welche* Maßnahme ergriffen wird, steht wiederum im pflichtgemäßen Ermessen der handelnden Behörde.

Die Eintragung in die Handwerksrolle erfolgt gemäß § 10 HwO auf Antrag oder von Amts wegen, wenn die Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen. Ein Ermessen steht der Handwerkskammer nicht zu.

### bbb) Verlauf

Sobald das Verwaltungsverfahren begonnen hat, sind die Verfahrensgrundsätze<sup>129</sup> einzuhalten. Überdies gilt der **Untersuchungsgrundsatz** und die **Verfahrensrechte der Beteiligten** sind zu beachten. **242**

### ccc) Ende

Das Verwaltungsverfahren endet, wenn **243**

- der Verwaltungsakt erlassen oder der Erlass eines beantragten Verwaltungsaktes abgelehnt wird,
- der beabsichtigte öffentlich-rechtliche Vertrag zustande- bzw. nicht zustandegekommen ist,
- sich die Angelegenheit selbst erledigt hat, das Verfahren eingestellt oder nicht weiter verfolgt wird.

### bb) Untersuchungsgrundsatz

Gemäß § 83 LVwG ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen; sie hat alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände zu berücksichtigen. Ausdrücklich sind auch die für die Beteiligten *günstigen* Umstände zu berücksichtigen. Die Behörde hat Auskünfte, Äußerungen der Beteiligten, Aussagen von Zeugen, Sachverständigengutachten, Urkunden, Akten und Augenscheineinnahmen zu berücksichtigen (Beweismittel). An den Beweisantrag eines Beteiligten ist die Behörde gleichwohl nicht gebunden. **244**

### cc) Beteiligungsfähigkeit

Zunächst stellt sich die Frage, *wer* überhaupt an einem Verwaltungsverfahren beteiligt werden kann und muss. Die Eigenschaft als Verfahrensbeteiligter ist zunächst abstrakt und dann konkret zu bestimmen. **245**

<sup>129</sup> Siehe S. 34

### aaa) Abstrakte Beteiligungsfähigkeit

Abstrakt beteiligungsfähig ist, wer überhaupt an einem Verwaltungsverfahren beteiligt werden kann. Grundsätzlich ist beteiligungsfähig, wer rechtsfähig ist.<sup>130</sup> Das sind gemäß § 76 Nr. 1 LVwG natürliche und juristische Personen. Auch nichtrechtsfähige Vereinigungen und Behörden sind gemäß § 76 Nr. 2 und Nr. 3 LVwG beteiligungsfähig.

#### Beispiele:

246

Zu den juristischen Personen des Privatrechts gehören unter anderem der eingetragene Verein, die GmbH, die AG. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind die Körperschaften, sowie die (rechtsfähigen) Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Aber auch nichtrechtsfähige Vereinigungen können Beteiligte sein, sofern ihnen ein Recht zusteht:

- OHG: Eigentum, Berufsfreiheit;
- Parteien<sup>131</sup>: Versammlungsfreiheit, Eigentumsfreiheit;
- Rundfunksender: Meinungs- und Pressefreiheit;
- universitäre Fakultäten: Wissenschaftsfreiheit; usw.

### bbb) Konkrete Beteiligungsfähigkeit

247

Konkret beteiligungsfähig meint, in einem ganz *bestimmten* Verwaltungsverfahren beteiligt (also betroffen) zu sein. Beteiligt in diesem Sinne sind gemäß § 78 LVwG Antragssteller und -gegner, der Adressat eines Verwaltungsakts, Betroffene eines Verwaltungsaktes mit Drittwirkung, der Partner bei einem öffentlich-rechtlichen Vertrag sowie die zum Verfahren Hinzugezogenen.

### dd) Verfahrensrechte

#### aaa) § 87 LVwG: Anhörung

248

Gemäß Art. 103 Abs. (1) GG hat vor Gericht jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Laut dem BVerfG umfasst dieser Grundsatz jedoch nicht den außergerichtlichen Bereich.<sup>132</sup> Dennoch gehört es auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 103 Abs. (1) GG zu den wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verfahrens, den Betroffenen zu Wort kommen zu lassen, um ihm Gelegenheit zu geben, Einfluss auf das Verfahren zu nehmen. *Das Recht auf Anhörung folgt daher aus dem Rechtsstaatsprinzip* und hat damit *Verfassungsrang*.

<sup>130</sup> Siehe S. 61f.

<sup>131</sup> Parteien sind nicht rechtsfähige Vereine des Privatrechts.

<sup>132</sup> BVerfGE 101, S. 397.

Beteiligte sind gemäß § 87 LVwG nur in Bezug auf **entscheidungserhebliche Tatsachen** anzuhören, wenn in deren **Rechte eingegriffen** wird. Allerdings muss ein Beteiligter nach Auffassung des BVerwG auch dann angehört, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt nachträglich zu Ungunsten des Adressaten verändert wird.<sup>133</sup> Ablehnende Verwaltungsakte sollen allerdings keine Eingriffe in die Rechte des Betroffenen darstellen.<sup>134</sup> **249**

Gemäß § 87 Abs. (2) LVwG kann von der Anhörung abgesehen werden: **250**

- bei Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse,
- wenn ansonsten eine Frist nicht eingehalten werden kann,
- wenn nicht zu Ungunsten des Beteiligten von dessen Antrag oder Erklärung abgewichen werden soll,
- wenn eine Allgemeinverfügung oder viele gleichartige Verwaltungsakte mit Hilfe automatischer Hilfsmittel erlassen werden sollen oder
- wenn es sich um Maßnahmen im Vollzug oder der Vollstreckung handelt.

Darüber hinaus *muss* eine Anhörung gemäß § 87 Abs. (4) LVwG unterbleiben, wenn zwingende öffentliche Interessen einer Anhörung entgegenstehen. **251**

Da das Recht auf Anhörung auch im Verwaltungsverfahren Verfassungsrang hat, sind die Ausnahmen in § 87 Abs. (2) und (4) LVwG eng auszulegen. **252**

Sofern eine Anhörung, die hätte erfolgen müssen, unterblieben ist, führt dies nicht automatisch zur Rechtswidrigkeit oder gar Nichtigkeit des Verwaltungsakts, denn gemäß § 114 Abs. (1) Nr. 3 LVwG kann die Anhörung nachgeholt werden. Sollte der Betroffene Widerspruch einlegen, stellt dies automatisch die Anhörung dar, denn der Betroffene nutzt im Widerspruchsverfahren die Möglichkeit, seinen Standpunkt darzulegen. Spätestens im Prozess, wo der Betroffene gehört wird, wird die Anhörung nachgeholt. **253**

<sup>133</sup> BVerwGE 66, S. 184.

<sup>134</sup> Vor dem Hintergrund, dass ablehnende Verwaltungsakte genauso schwerwiegen können wie belastende Verwaltungsakte (siehe S. 84), lässt sich diese Auffassung des BVerwG schwerlich mit der Auffassung des BVerfG in Einklang bringen. Da jedoch der Ablehnung eines Verwaltungsaktes ein Antrag vorausgeht, hatte der Betroffene regelmäßig bereits im Antrag die Gelegenheit zur Stellungnahme. Siehe auch: *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 28 Rdn. 26 ff m. w. N.