

# Einführung in das Verwaltungsrecht

## § 1 Einführung, Grundbegriffe, Grundfragen

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere  
deutsches und europäisches Verwaltungsrecht



# Einführung

## Ziele der Veranstaltung

Die Studierenden sollen

- einen Einblick in Grundstrukturen des deutschen Verwaltungsrechts und seinen Besonderheiten erhalten
- juristische Argumentation zum deutschen Verwaltungsrecht nachvollziehen können
- eine „Erste-Hilfe-Kompetenz“ im Verwaltungsrecht erwerben

Aber:

- Kein „Verwaltungsrecht light“, kein „Verwaltungsrecht für Dummies“!
- Nicht: Bescheidtechnik, Vertragsgestaltung

# Einführung

## Rechtfertigung der Veranstaltungsziele:

- Kreis der gesellschaftlich-politischen Probleme und Konflikte, der nach Rechtsregeln beurteilt wird, ist in Deutschland denkbar groß
- Recht bestimmt, wie die Verwaltung organisiert ist, wer in ihrem Namen und in ihrem Auftrag handeln kann, welche Aufgaben die Verwaltung wahrnimmt oder wahrnehmen darf und wie und mit welchen Mitteln sie diese Aufgaben wahrnehmen darf
- Rechtlich strikt gebundene Verwaltung ist die (konstruktive) Regel, Entscheidungsspielräume der Verwaltung sind die (konstruktive) Ausnahme
- Die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme ist daher – sowohl in der Eigenwahrnehmung der Verwaltung als auch in der Wahrnehmung der Bürger – ein zentraler Maßstab, an dem die Qualität einer Verwaltungsentscheidung gemessen wird

# Einführung

## Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland: Ursachen

- Gerichtlicher Verwaltungsrechtsschutz ist in Deutschland vergleichsweise preiswert und vergleichsweise effektiv ([Art. 19 Abs. 4 GG](#): „*Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. [...]*“)
- Bürger sind in Deutschland durchaus „klagefreudig“, sind also sehr oft nicht bereit, eine Entscheidung der Verwaltung, die sie für rechtswidrig halten, als gegeben hinzunehmen (war zwischenzeitlich auch Folge der Existenz von Rechtsschutzversicherungen)
- In Deutschland wird vielfach als zentrale Aufgabe des Verwaltungsrechts gesehen, die Verwaltung zum Schutz des Bürgers vor staatlicher Willkür (gerichtlich durchsetzbaren) Bindungen zu unterwerfen (und darüber hinaus ihre Tätigkeit zu legitimieren und zu rechtfertigen)
- Daher ist der Anteil juristischer Ausbildungsinhalte in der Beamtenausbildung relativ hoch (vgl. aber *Bochmann*, ZBR 2017, 397 ff.)

# Einführung

BVerfG, 1 BvL 6/14 u. a. v. 22.11.2016, Abs. 20: = BVerfGE 143, 216, 224 f.

„Das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantiert jedem den Rechtsweg, der geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in eigenen Rechten verletzt zu sein. Damit wird sowohl der Zugang zu den Gerichten als auch die Wirksamkeit des Rechtsschutzes gewährleistet. Die Bürgerinnen und Bürger haben einen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle in allen von der Prozessordnung zur Verfügung gestellten Instanzen (vgl. BVerfGE 129, 1 <20> m.w.N.; stRspr). **Dazu gehört vor allem, dass das Gericht - bezogen auf das als verletzt behauptete Recht - eine hinreichende Prüfungsbefugnis über die tatsächliche und rechtliche Seite des Rechtsschutzbegehrens hat sowie über eine zureichende Entscheidungsmacht verfügt, um einer erfolgten oder drohenden Rechtsverletzung abzuhelpen** (vgl. BVerfGE 61, 82 <111>; auch BVerfGE 101, 106 <123>). Aus der Garantie effektiven Rechtsschutzes folgt grundsätzlich die Pflicht der Gerichte, die angefochtenen Verwaltungsakte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vollständig nachzuprüfen (BVerfGE 129, 1 <20> m.w.N.; stRspr).“

# Einführung

## Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland: Folgen

- Rechtmäßigkeit einer Maßnahme ist – sowohl in der Eigenwahrnehmung der Verwaltung als auch in der Wahrnehmung der Bürger – ein zentraler Maßstab, an dem die Qualität einer Verwaltungsentscheidung gemessen wird
- Großteil der Verwaltungstätigkeit besteht in der Bewältigung juristischer Fragen: Was darf die Verwaltung in bestimmten Fällen tun? Was muss sie tun? Kann ein bestimmtes Ziel „rechtssicher“ nur auf einem oder auch auf einem anderen Weg erreicht werden? Zu was ist die Verwaltung verpflichtet, wenn etwas schief gelaufen und eine rechtswidrige Entscheidung getroffen wurde?  
**Verwaltungshandeln richtet sich damit auch in Erwartung einer möglichen gerichtlichen Kontrolle aus**
- **Prädominanz der rechtsförmigen Handhabung von „Verwaltungsvorgängen“** in der (allgemeinen) deutschen Verwaltung: Hoher Anteil juristischer Inhalte bei allen auf Verwaltungstätigkeit zugeschnittenen Ausbildungsgängen und hoher Anteil von Führungskräften mit der „Befähigung zum Richteramt“ im allgemeinen (also im nichttechnischen) höheren Dienst nach sehr hoch (auch wenn kein **Juristenmonopol** mehr existiert)

# Einführung

## Literatur:

- *Bull, Hans-Peter/Mehde, Veith: Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre, 9. Aufl. 2015*
  - *Haug, Volker M.: Öffentliches Recht im Überblick, 2. Aufl. 2017*
  - *Oberrath, Jörg-Dieter: Öffentliches Recht, 7. Aufl. 2017*
  - *Sodan, Helge/Ziekow, Jan: Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018*
- 
- *Grupp/Stelkens, Saarheimer Fälle zum Staats- und Verwaltungsrecht*  
([www.saarheim.de](http://www.saarheim.de))

# Einführung

## Gliederung

§ 1 Grundbegriffe / Grundfragen

§ 2 Verwaltungsaufbau, Zuständigkeiten

§ 3 Rechtsquellen des Verwaltungsrechts

§ 4 Gesetzmäßigkeit der Verwaltung

§ 5 Kleine Rechtsanwendungs- und Rechtsfortbildungslehre im Verwaltungsrecht

§ 6 Unbestimmter Rechtsbegriff, Ermessen und verwandte Erscheinungen

§ 7 Bedeutung von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht

§ 8 Verwaltungsverfahrensrecht



# § 1 Grundbegriffe / Grundfragen

- A) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
- B) Gesetzesbegriffe und Gesetzesarten des deutschen (Verwaltungs-) Rechts
- C) Öffentliches Recht und Privatrecht
- D) Verwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts
- E) Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit
- F) Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht
- G) Die Verwaltungsverfahrensgesetze
- H) Handlungsformen der Verwaltung zur Regelung von Einzelfällen

# A) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

## Gegenstand der Rechtswissenschaft – Alles was Recht ist

- **Grundlagenfächer** („Recht-und-Fächer“): Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Rechtssoziologie, „ökonomische Analyse des Rechts“, Recht in Literatur und Kunst... – jeweils Methode des „und-Faches“ mit Begrenzung des Gegenstandes auf das Recht
- **Rechtsdogmatik, Jurisprudenz, Rechtswissenschaft i.e.S.** („Proprium der Rechtswissenschaft“): Primär anwendungsbezogen, in dem der Sinngehalt getroffener Entscheidungen aufbereitet und für die Entscheidung weiterer Fälle verfügbar gemacht wird; bezieht sich (primär) **auf das geltende Recht**, das erklärt, systematisiert und erläutert wird, wodurch juristische Entscheidungen vorbereitet werden

# A) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

§§ 5 ff. Deutsches Richtergesetz: Zweistufige Juristenausbildung – Studium und juristischer Vorbereitungsdienst:

- rechtswissenschaftliches Universitätsstudium (vier Jahre) schließt mit „Erster Prüfung“ (früher: „Erstes Staatsexamen“) ab, deren Hauptbestandteil die sog. **„staatliche Pflichtfachprüfung“** ist, die nicht vor den Universitäten, sondern vor staatlichen Prüfungsämtern abgelegt wird
- Pflichtfächer sind die **Kernbereiche des Bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, des Öffentlichen Rechts** und des Verfahrensrechts einschließlich der europarechtlichen Bezüge, der rechtswissenschaftlichen Methoden und der philosophischen, geschichtlichen und gesellschaftlichen Grundlagen (§ 5a Abs. 2 S. 1 DRiG)
- Nach Erster Prüfung: juristischer Vorbereitungsdienst (sog. Rechtsreferendariat), dessen Inhalt in § 5b DRiG näher beschrieben wird, in dessen Durchführung die Universitäten nicht mehr eingebunden sind und der mit einer „Zweiten Staatsprüfung“ (früher: „Zweites Staatsexamen“) abschließt

# A) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

§§ 5 ff. Deutsches Richtergesetz: Zweistufige Juristenausbildung – Studium und juristischer Vorbereitungsdienst

- Wieso Richtergesetz?: Definition der „Befähigung zum Richteramt“ in § 5 DRiG
- Verweis auf „Befähigung zum Richteramt“ in § 4 BRAO (Rechtsanwalt), § 5 BNotO (Notar), § 122 DRiG (Staatsanwalt), teilweise auch Erfordernis für bestimmte Stellen in Verwaltung
- „Befähigung zum Richteramt“ vermittelt (in Bund und den meisten Ländern) auch **Laufbahnbefähigung für den höheren** (nichttechnischen) **Verwaltungsdienst**; neben juristischem Vorbereitungsdienst muss kein weiterer Vorbereitungsdienst absolviert werden
- „Volljurist“ als Qualifikationsvoraussetzung in vielen Stellenbeschreibungen der Verwaltungen und Unternehmen
- Deutsche Rechtswissenschaftler haben i.d.R. alle auch die „Befähigung zum Richteramt“

# A) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

§§ 5 ff. Deutsches Richtergesetz: Zweistufige Juristenausbildung – Studium und juristischer Vorbereitungsdienst

- Kaum Spezialisierungsmöglichkeiten im Studium und juristischen Vorbereitungsdienst („Einheitsjurist“ als Leitbild): Bis zum Schluss Zivilrecht, Strafrecht, Öffentliches Recht
- Einheitlicher Ausbildungsgang für alle „reglementierten“ juristischen Berufe (keine gesonderte Richter- oder Anwalts- oder Verwaltungsausbildung für Juristen)
- Sorgt dafür, dass Rechtswissenschaft und Rechtspraxis „dieselbe Sprache“ sprechen und alle juristischen Berufe „auf Augenhöhe“ miteinander kommunizieren können
- Einzigartigkeit der deutschen Juristenausbildung in EU und der Welt

# A) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

Schwerpunkt praktischer Tätigkeit:

- Tatsächliche Ermittlung des rechtlich relevanten Sachverhalts, der nach rechtlichen Kriterien „entschieden“ werden soll: Wer hat wann wo was getan?
- Ermittlung dessen, was der Mandant/der Antragsteller/der Kläger von seinem Anwalt/der Behörde/dem Gericht will: Wer will was warum tun?
- Entscheidung konkreter Einzelfälle nach rechtlichen Kriterien
  - **Aber:** Nach welchen Regeln eine Sachverhaltsermittlung durchgeführt wird, wann ein Sachverhalt als bewiesen angenommen werden kann, ist wieder v.a. eine Frage der richtigen Anwendung des geltenden Verfahrensrechts (StPO, ZPO, VwGO, VwVfG etc.)
  - **Aber:** Oberste Bundesgerichte (BGH, BVerwG etc.) entscheiden i.d.R. nur über Rechtsfragen – enge Verbindung zur Rechtswissenschaft

# A) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

Konkrete Aufgabe der Rechtswissenschaft i.e.S. ist es,

- verbindliche staatliche (gerichtliche oder behördliche) Entscheidungen (von oft erheblicher Bedeutung für den Einzelnen) gedanklich vorzubereiten
- Private und Behörden auf rechtliche Gestaltungsformen und Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen
- rechtspolitische (gesetzgeberische) Entscheidungen vorzubereiten und auf ihre Grenzen (Zuständigkeiten/Grundrechte/EU-Recht etc.) hinzuweisen

# A) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

Schwerpunkt rechtswissenschaftlicher Tätigkeit:

- Wie hat sich das geltende Recht historisch entwickelt, in welchen historischen Kontext sind bestimmte Regelungen zu stellen?
- Wie ist das geltende Recht „richtig“ anzuwenden und auszulegen?
- Welches System liegt dem geltenden Recht bzw. den Einzelgesetzen zu Grunde, wie ist etwa „das Baurecht“, der „Handelsvertretervertrag“ geregelt und welche Wertungen liegen dem zu Grunde?
- Wie regelt das geltende Recht bestimmte Einzelfragen (z.B. in welchen Baugebieten können unter welchen Voraussetzungen Schweinemästereien errichtet werden)?



## **B) Gesetzesbegriffe und Gesetzesarten des deutschen Rechts**

- I. Bundesrecht und Landesrecht**
- II. Formelle Gesetze, Verfassungsgesetze und einfache Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen**
- III. „Stammgesetze“ und „Änderungsgesetze“**
- IV. Vor- und nachkonstitutionelle Gesetze**
- V. Materielle Gesetze**

# I. Bundesrecht und Landesrecht

## Grundgesetz

### VII. Die Gesetzgebung des Bundes

**Art. 70** (1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

(2) Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes über die ausschließliche und die konkurrierende Gesetzgebung.

**Art. 71** Im Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetze ausdrücklich ermächtigt werden.

**Art. 72** (1) Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

(2) bis (4) [...].

**Art. 73** [Anwendungsfälle der ausschließlichen Gesetzgebung]

**Art. 74** [Anwendungsfälle der konkurrierenden Gesetzgebung]

# I. Bundesrecht und Landesrecht

- **Regel des Art. 70 GG:** Der Bund darf nur Gesetze erlassen, soweit er einen Gesetzgebungskompetenztitel des Grundgesetzes nachweisen kann.
- **Art. 73, Art. 74 GG:** Weisen sehr weite Bereiche dem Bund zur ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung zu – keine abschließende Aufzählung der Bundesgesetzgebungskompetenzen, weitere finden sich im Grundgesetz verstreut.
- **Art. 31 GG:** „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (aber nur, wenn Bundesrecht grundgesetzkonform ist)
- **Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG:** Landesgesetze müssen nicht nur die Vorgaben der Landesverfassung, sondern auch die des Grundgesetzes beachten.

# I. Bundesrecht und Landesrecht

## Wie entsteht (geschriebenes) Bundesrecht?

Nach den Vorschriften der **Art. 76 ff. GG** für Parlamentsgesetze (und nach **Art. 80 GG** für Rechtsverordnungen) – Veröffentlichung im [Bundesgesetzblatt](#)

## Wie entsteht (geschriebenes) Landesrecht?

Nach den Vorschriften der Landesverfassungen der 16 Bundesländer (Nachweise [hier](#)) über das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren, (ggf.) das Volksgesetzgebungsverfahren und den Erlass von (Landes-)Rechtsverordnungen – Veröffentlichung in den Gesetzblättern der Länder (die in Brandenburg, Bremen, Saarland ausschließlich) elektronisch geführt werden)

**Besonderheit:** *Bundeseinheitliche* Regelungen durch **Staatsverträge der Länder** – ändert nichts am Landesrechtscharakter (i. E. gleichlautendes, aufeinander abgestimmtes Landesrecht der beteiligten Länder), s. hierzu *Gundel*, DÖV 2017, 15 ff.

## **II. Formelle Gesetze, Verfassungsgesetze und einfache Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen**

- 1. Formelle Gesetze**
- 2. Verfassungsgesetze**
- 3. Rechtsverordnungen**
- 4. Satzungen der Selbstverwaltungskörperschaften**

# 1. Formelle Gesetze

## Begriff des formellen Gesetzes

Alle Hoheitsakte, die von verfassungsrechtlich vorgesehenen Gesetzgebungsorganen im Gesetzgebungsverfahren als Gesetze erlassen werden (im Grundgesetz: [Art. 76 ff. GG](#))

- Maßgeblich: äußere Form und Verfahren, nicht Inhalt
- Formelle Bundesgesetze:  
vom Bundestag unter Mitwirkung des Bundesrats beschlossene und im Bundesgesetzblatt verkündete Gesetze (Art. 76 ff. GG)
- Formelle Landesgesetze:  
von den Landtagen/Landesvolk nach Maßgabe der Landesverfassungen ggf. unter Mitwirkung weiterer Gesetzgebungsorgane beschlossene und in den Gesetzesblättern verkündete Gesetze

## 2. Verfassungsgesetze

### Verfassungsgesetze auf Bundesebene:

#### Grundgesetz

**Art. 79** (1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. [...].

(2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.

(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

**Art. 146** Dieses Grundgesetz, das nach Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands für das gesamte deutsche Volk gilt, verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.

## 2. Verfassungsgesetze

### Verfassungsgesetze auf Bundesebene:

Sogenanntes „materielles Verfassungsrecht“: Einfache Gesetze, die sich auf die Bundestagswahlen und die Organisation der obersten Staatsorgane beziehen, sowie die Geschäftsordnungen der obersten Staatsorgane, z.B.

- [Bundeswahlgesetz \(BWahlG\)](#)
- [Parteiengesetz \(PartG\)](#)
- [Untersuchungsausschussgesetz \(PUAG\)](#)
- [Bundesverfassungsgerichtsgesetz \(BVerfGG\)](#)
- ...
- [Geschäftsordnung des Bundestags, Geschäftsordnung des Bundesrats, Geschäftsordnung der Bundesregierung](#) etc.



## 2. Verfassungsgesetze

### Verfassungsgesetze auf Landesebene:

- [Landesverfassungen](#) sehen i.d.R. ebenfalls Notwendigkeit einer Textänderung sowie immer qualifizierte Mehrheit (2/3 Mehrheit) im Landtag für Verfassungsänderungen vor
- Sogenanntes „materielles Verfassungsrecht“: Einfache Landesgesetze, die sich auf die Landtagswahlen, Volksentscheide und die Organisation der obersten Landesorgane beziehen, sowie die Geschäftsordnungen der obersten Landessorgane, z.B.
  - [Landtagswahlgesetze](#)
  - [Landtagsgesetze und Landtags-Geschäftsordnungen](#)
  - [Landesverfassungsgerichtsgesetze](#)
  - ...

## 2. Verfassungsgesetze

### Unmittelbare Geltung des Verfassungsrechts:

#### Grundgesetz

**Art. 1 (1)** Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung **als unmittelbar geltendes Recht**.

- Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte bei Erlass von Gesetzen: Einschränkung der Parlamentssouveränität
- Bindung der Exekutive und der Gerichte an die Grundrechte bei der Anwendung von Gesetzen und bei Fehlen gesetzlicher Vorgaben
- Gerichtliche Durchsetzbarkeit (insbes. auch mittels Verfassungsgerichtsbarkeit)

## 2. Verfassungsgesetze

### Unmittelbare Geltung des Verfassungsrechts:

#### Grundgesetz

**Art. 93 (1)** Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

[...]

4a. über **Verfassungsbeschwerden**, die von **jedermann** mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein;

[...]

- „öffentliche Gewalt“ = Maßnahmen jeder Staatsgewalt: **Legislative, Exekutive, Judikative**
- **Jedermann** = Jeder Grundrechtsträger, d. sind im Grundsatz alle natürlichen Personen und alle juristischen Personen (nicht aber Bund, Land, Gemeinden, sonstige Verwaltungseinrichtungen oder von ihnen beherrschte private Gesellschaften).

## 2. Verfassungsgesetze

### Unmittelbare Geltung des Verfassungsrechts:

#### **Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)**

**§ 90** (1) Jedermann kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38, 101, 103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben.

**(2) Ist gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig, so kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden.** Das Bundesverfassungsgericht kann jedoch über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde.

**(3) [...]**

## 2. Verfassungsgesetze

### Unmittelbare Geltung des Verfassungsrechts:

#### **Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)**

**§ 93** (1) Die Verfassungsbeschwerde ist binnen eines Monats zu erheben und zu begründen. Die Frist beginnt mit der Zustellung oder formlosen Mitteilung der in vollständiger Form abgefaßten Entscheidung, wenn diese nach den maßgebenden verfahrensrechtlichen Vorschriften von Amts wegen vorzunehmen ist. In anderen Fällen [...].

(2) [Möglichkeit der Wiedereinsetzung bei Fristversäumnis].

(3) Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz oder gegen einen sonstigen Hoheitsakt, gegen den ein Rechtsweg nicht offensteht, so kann die Verfassungsbeschwerde nur binnen eines Jahres seit dem Inkrafttreten des Gesetzes oder dem Erlaß des Hoheitsaktes erhoben werden.

(3) [...]

## 2. Verfassungsgesetze

### Unmittelbare Geltung des Verfassungsrechts:

#### **Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)**

**§ 95** (1) Wird der Verfassungsbeschwerde stattgegeben, so ist in der Entscheidung festzustellen, welche Vorschrift des Grundgesetzes und durch welche Handlung oder Unterlassung sie verletzt wurde. Das Bundesverfassungsgericht kann zugleich aussprechen, daß auch jede Wiederholung der beanstandeten Maßnahme das Grundgesetz verletzt..

(2) Wird der Verfassungsbeschwerde **gegen eine Entscheidung** stattgegeben, so hebt das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung auf, in den Fällen des § 90 Abs. 2 Satz 1 verweist es die Sache an ein zuständiges Gericht zurück.

(3) Wird der Verfassungsbeschwerde **gegen ein Gesetz** stattgegeben, so ist das Gesetz für nichtig zu erklären. *Das gleiche gilt, wenn der Verfassungsbeschwerde gemäß Absatz 2 stattgegeben wird, weil die aufgehobene Entscheidung auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht.* Die Vorschrift des § 79 gilt entsprechend.

# Grundgesetz

**Art. 100 (1)** Hält ein **Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig**, so ist das Verfahren auszusetzen und, wenn es sich um die Verletzung der Verfassung eines Landes handelt, die Entscheidung des für Verfassungsstreitigkeiten zuständigen Gerichtes des Landes, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes handelt, die **Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen**. Dies gilt auch, wenn es sich um die Verletzung dieses Grundgesetzes durch Landesrecht oder um die **Unvereinbarkeit eines Landesgesetzes mit einem Bundesgesetz** handelt.

(2) Ist in einem Rechtsstreite zweifelhaft, ob eine Regel des Völkerrechtes Bestandteil des Bundesrechtes ist und ob sie unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugt (Artikel 25), so hat das Gericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

(3) Will das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung des Grundgesetzes von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes oder des Verfassungsgerichtes eines anderen Landes abweichen, so hat das Verfassungsgericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.

## 2. Verfassungsgesetze

### Art. 100 Abs. 1 GG zeigt:

- Unmittelbare Geltung des Verfassungsrechts beschränkt sich nicht nur auf die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten Grundrechte, sondern auf alle Verfassungsbestimmungen
- Daher können in jedem Rechtsstreit Verfassungsfragen eine unmittelbare Rolle spielen (z. B. auch bei der Frage der Notwendigkeit einer verfassungskonformer Auslegung).
- Große Bedeutung hat dies etwa:
  - für Regelungen über die Zuständigkeitsverteilungen zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern
  - für allgemeine rechtsstaatliche Prinzipien (einschließlich Staatshaftungsrecht)
- Nur wenige Verfassungsbestimmungen schließen für sich eine unmittelbare Anwendbarkeit aus und begründen nur einen „Gesetzgebungsauftrag“.



### 3. Rechtsverordnungen

#### Rechtsverordnungen auf Bundesebene

##### Grundgesetz

**Art. 80** (1) Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetze bestimmt werden. Die Rechtsgrundlage ist in der Verordnung anzugeben. Ist durch Gesetz vorgesehen, dass eine Ermächtigung weiter übertragen werden kann, so bedarf es zur Übertragung der Ermächtigung einer Rechtsverordnung.

(2) und (3) [...].

(4) Soweit durch Bundesgesetz oder auf Grund von Bundesgesetzen Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen, sind die Länder zu einer Regelung auch durch Gesetz befugt.

### 3. Rechtsverordnungen

**Rechtsverordnungen auf Bundesebene** (hierzu *Meßerschmidt*, Jura 2016, 747 ff.; *Voßkuhle/Wischmeyer*, JuS 2015, 311 ff.)

- Rechtsverordnungen haben **gesetzesgleiche Bindungswirkung**, d.h. sie sind wie Parlamentsgesetze von Behörden und Gerichten anzuwenden und auszulegen und geeignet, dem Bürger unmittelbar Rechte zu gewähren und Pflichten aufzuerlegen
- Nach Art. 80 GG ist der Erlass von Rechtsverordnungen als **Delegation der Rechtsetzungsgewalt** vom Parlament (Legislative) auf die Exekutive zu verstehen
- Keine originäre (allenfalls durch Parlamentsgesetz beschränkbare) Rechtsetzungskompetenz der Exekutive nach dem Grundgesetz (str.)
- Keine parlamentarischen Generalermächtigungen nach Art des [Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Staat vom 24.3.1933](#)
- Strenge gerichtliche Prüfung der Einhaltung der Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 GG, z.B. [BVerfG, 2 BvF 1/12 u.a. v. 1.4.2014, Abs. 45 ff.](#) = BVerfGE 136, 69, 92 ff.

### 3. Rechtsverordnungen

#### Rechtsverordnungen auf Landesebene:

- Art. 80 GG gilt nur für den Erlass von Rechtsverordnungen auf Grund von Bundesgesetzen
- Die Zulässigkeit der Delegation von Rechtsetzungskompetenzen durch Landesgesetz auf Landesexekutive richtet sich nach dem Verfassungsrecht der Länder. Die Landesverfassungen enthalten jedoch Regelungen, die denen des Art. 80 Abs. 1 GG weitgehend entsprechen.
- BVerfG nimmt an, dass die in Art. 80 Abs. 1 GG formulierten Anforderungen für das ermächtigende Gesetz auch Ausdruck des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips sind und damit über Art. 28 Abs. 1 GG auch für die Auslegung des Landesverfassungsrechts maßgeblich sind: [BVerfGE 41, 251, 265 f.](#); [BVerfGE 55, 207, 225 f.](#); [BVerwG, 2 C 31/15 v. 15.12.2016, Abs. 27 ff.](#) = BVerwGE 157, 54 Abs. 27 ff.
- Also: Auch auf Landesebene keine originäre Rechtsetzungskompetenz der Exekutive mit gesetzesgleicher Bindungswirkung (str.)

## 4. Satzungen der Selbstverwaltungskörperschaften

### Satzungen der Selbstverwaltungskörperschaften sind:

„Rechtsvorschriften, die von einer dem Staat eingeordneten juristischen Person des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihr gesetzlich verliehenen Autonomie mit Wirksamkeit für die ihr angehörigen Personen erlassen werden.“ ([BVerfGE 33, 125, 156 f.](#))

- Nicht im Grundgesetz oder Landesverfassungen ausdrücklich geregelt, Existenz wird von ihnen aber vorausgesetzt (Art. 80 GG und entsprechende Regelungen der Landesverfassungen sind nicht anwendbar)
- Haben dennoch **gesetzesgleiche Bindungswirkung**
- **Beispiele:** Kommunale Satzungen (die nicht nur deren Einwohner binden, sondern alle, die sich im Gebiet der Kommune aufhalten), Satzungen der staatlichen Hochschulen (z.B. Prüfungsordnungen), der öffentlich-rechtlich organisierten Kammern der Selbstverwaltung der Wirtschaft ...

## 4. Satzungen der Selbstverwaltungskörperschaften

- Recht zum Satzungserlass ist unmittelbar mit dem Gedanken der **Selbstverwaltung** verbunden, da Selbstverwaltung auch das Recht der sich selbst Verwaltenden bedeuten sollte, ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu regeln
- Gesellschaftlichen Gruppen wird die eigenverantwortliche Gestaltung solcher Angelegenheiten anvertraut, die sie selbst betreffen und die sie in ihrem eigenen Wirkungskreis am sachkundigsten beurteilen können
- Selbstverwaltung erfolgt im Rahmen **selbständiger Verwaltungsorganisationen** (mit eigener Rechtspersönlichkeit, eigenem Haushalt, eigenem Personal), denen durch Parlamentsgesetz eine gewisse Autonomie und das Recht zum Satzungserlass betreffend ihrer eigenen Angelegenheiten gewährt wird
- Hauptbeispiel: Kommunale Selbstverwaltung durch Gemeinden (und Landkreise)

## 4. Satzungen der Selbstverwaltungskörperschaften

- Parlamentsgesetzliche Gewährung der Satzungsautonomie muss zwar den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG nicht entsprechen, jedoch dürfen Satzungen weder gegen Parlamentsgesetze noch gegen Rechtsverordnungen verstoßen
- Gewährung von Satzungsautonomie erfordert verfassungsrechtlich eine **besondere demokratische Legitimation** der satzungserlassenden Organe durch die von der Satzung Betroffenen (die durch dieses Organ mit der Satzung ihre eigenen Angelegenheiten regeln)
- Gemeindeordnungen aller Bundesländer sehen z.B. vor, dass der Erlass der Gemeindegesetzungen in die ausschließliche Zuständigkeit des von den Gemeindebürgern unmittelbar gewählten Gemeinderats fällt; keine Übertragung der Satzungsgewalt auf den Bürgermeister
- Und dennoch: Satzungen können nicht ohne weiteres in Grundrechte eingreifen, sondern brauchen insoweit eine spezielle gesetzliche Ermächtigung (hierzu später mehr)

### III. „Stammgesetze“ und „Änderungsgesetze“

- Sollen Gesetze vom Bürger effektiv beachtet werden, müssen diese für ihn „erfassbar“ sein
- Publikation in Gesetzblatt reicht hierfür nicht, da die Verkündungsblätter die beschlossenen Gesetze allein nach ihrer zeitlichen Abfolge abdrucken, ohne sie thematisch zu ordnen
- Thematische Ordnung ist notwendig, um Einzelvorschriften aufzufinden und ihren Regelungszusammenhang erkennen zu können
- Entwicklung gewisser Standards und Routinen der „Rechtsförmlichkeit“:  
Für Bundesebene zusammengestellt vom Bundesministerium für Justiz im [„Handbuch der Rechtsförmlichkeit“ \(3. Aufl. 2008\)](#)
- Länder verfahren nach ähnlichen Grundsätzen, nur kleinere „Eigenheiten“

### III. „Stammgesetze“ und „Änderungsgesetze“

- Ständige Praxis: Einzelne Rechtsvorschriften werden nicht unverbunden voneinander erlassen, sondern sie werden als **nach Sachbereichen geordnete Regelwerke** konzipiert
- Strikte Unterscheidung zwischen gesetzlichen Regelwerken und Regelwerken des Verordnungsgebers
- Unterteilung der Regelwerke in Teile, Kapitel, Titel, Untertitel, Abschnitte usw. (je mit amtlicher Überschrift), innerhalb derer sich dann die einzelnen Paragraphen (§) und / oder Artikel (Art.) – sinnvoll geordnet – finden
- Regelwerke bekommen einen offiziellen „Namen“ (z.B. Bürgerliches Gesetzbuch, Verwaltungsgerichtsordnung oder schlicht Verwaltungsverfahrensgesetz) und (in neuerer Zeit) eine (amtliche) Abkürzung (VwVfG, VwGO) – sogenannte „**Stammgesetze**“
- Stammgesetze werden von öffentlichen und privaten Verlagen oder Online-Anbietern zusammengestellt – und sind die „Gesetze“, die in Rechtstexten zitiert werden



**Gesetz  
zur Einrichtung des Deutschen Ethikrats  
(Ethikratgesetz – EthRG)**

Vom 16. Juli 2007

Überschrift =  
Bezeichnung  
(Kurzbezeichnung –  
Abkürzung)  
Ausfertigungsdatum

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Eingangsformel

**§ 1**

**Bildung des Deutschen Ethikrats**

Es wird ein unabhängiger Sachverständigenrat gebildet, der die Bezeichnung „Deutscher Ethikrat“ trägt.

Einzelvorschrift

**§ 2**

**Aufgaben**

(1) Der Deutsche Ethikrat verfolgt die ethischen, gesellschaftlichen, naturwissenschaftlichen, medizinischen und rechtlichen Fragen sowie die voraussichtlichen Folgen für Individuum und Gesellschaft, die sich im Zusammenhang mit der Forschung und den Entwicklungen insbesondere auf dem Gebiet der Lebenswissenschaften und ihrer Anwendung auf den Menschen ergeben. Zu seinen Aufgaben gehören insbesondere:

- 1. Information der Öffentlichkeit und Förderung der Diskussion in der Gesellschaft unter Einbeziehung der verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen;

...

Paragrafenüberschrift

**§ 11**

**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am 1. August 2007 in Kraft.

Geltungszeitregel  
(hier: Inkrafttreten)

Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt. Es ist im Bundesgesetzblatt zu verkünden.

Schlussformel

Berlin, den 16. Juli 2007

Ausfertigungsdatum

Muster aus  
[Bundesministerium für Justiz \[Hrsg.\]](#),  
[Handbuch der Rechtsförmlichkeit](#), 3. Aufl. 2008, Vor Rn. [321](#)

### III. „Stammgesetze“ und „Änderungsgesetze“

- Heute kommt es relativ selten vor, dass Themenbereiche in neuen Stammgesetzen geregelt werden; Rechtsetzung erfolgt überwiegend durch die Änderung bestehender Gesetze („Änderungsgesetze“)
- Bei Änderungsgesetzen (sog. „**Artikelgesetze**“) werden im Bundesgesetzblatt lediglich die **Änderungsbefehle zum bisher geltenden Recht** verkündet
- Um die aktuellen Fassungen der Stammgesetze besser lesbar zu machen, werden die Änderungen durch Verlage und Online-Anbieter in die bestehenden Stammgesetze eingefügt ("Konsolidierung") und – als nicht amtliche Texte – veröffentlicht
- Entsprechend wird auch in den Ländern und bei **Rechtsverordnungen** und **Satzungen** vorgegangen

Entnommen aus: <http://www.gesetze-im-internet.de/hinweise.html>

**Viertes Gesetz  
zur Änderung des Gesetzes  
zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“**

Vom 21. Dezember 2006

Überschrift =  
Bezeichnung

Ausfertigungsdatum

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Eingangsformel

**Artikel 1**

**Änderung des Gesetzes zur Errichtung einer  
Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“**

Artikelüberschrift

Das Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. August 2000 (BGBl. I S. 1263), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 12 des Gesetzes vom 22. September 2005 (BGBl. I S. 2809) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

Eingangssatz

1. Dem § 5 Absatz 4 werden die folgenden Sätze angefügt:

„Beschlüsse können auch im schriftlichen Verfahren gefasst werden, sofern nicht mindestens ein Drittel der Mitglieder des Kuratoriums einem solchen Verfahren im Einzelfall widerspricht. Ein solcher Beschluss bedarf der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Kuratoriums. Die Sätze 4 und 5 gelten nicht für die Wahl der Mitglieder des Stiftungsvorstandes (§ 6 Absatz 2).“

Änderungsbefehl  
Regelungssprachlicher  
Teil

2. In § 8 Absatz 1 werden die Wörter „, ab dem 1. Januar 2007 der Rechtsaufsicht des Auswärtigen Amtes“ gestrichen.

Änderungsbefehl

**Artikel 2**

**Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Geltungszeitregel  
(hier: Inkrafttreten)

Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt.

Das vorstehende Gesetz wird hiermit ausgefertigt. Es ist im Bundesgesetzblatt zu verkünden.

Schlussformel

Berlin, den 21. Dezember 2006

Ausfertigungsdatum

Muster aus  
[Bundesministerium für  
Justiz \[Hrsg.\],  
Handbuch der  
Rechtsförmlichkeit, 3.  
Aufl. 2008, Vor Rn. 492](#)

## IV. Vor- und nachkonstitutionelle Gesetze

### Grundgesetz

**Art 123.** (1) Recht aus der Zeit vor dem Zusammentritt des Bundestages gilt fort, soweit es dem Grundgesetze nicht widerspricht.

(2) [...].

**Art. 124.** Recht, das Gegenstände der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes betrifft, wird innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht.

**Art. 125.** Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes es sich um Recht betrifft, wird innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht,

1. soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gilt,
2. soweit es sich um Recht handelt, durch das nach dem 8. Mai 1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist.

## IV. Vor- und nachkonstitutionelle Gesetze

Alle staatsrechtlichen Umbrüche wurden in Deutschland von einer **Kontinuität des einfachen Rechts** und einer personellen Kontinuität in den (Ministerial-)Verwaltungen, Gerichten, der Anwaltschaft und auch der Rechtswissenschaft begleitet (Ausnahme: Beginn und Ende der DDR – anders bei Beginn und Ende des Nationalsozialismus)

Daher

- Kontinuität vorhandener Routinen bei der Auslegung, Anwendung und einfachen Handhabung des früheren Rechts, die auch für die Formulierung, das Verständnis und die Handhabung des neuen Rechts verwendet werden
- Fortgeltung zahlreicher „Stammgesetze“ aus der Zeit vor 1949, die grundsätzlich unverändert fortgelten, soweit sie mit dem Grundgesetz übereinstimmen (vorkonstitutionelle Gesetze)
- Aber: Gesetze, die unter Geltung des Grundgesetzes grundlegend geändert worden sind, gelten insgesamt als in den Willen des Parlaments aufgenommen und sind daher als „nachkonstitutionelle“ Gesetze zu behandeln

# V. Materielle Gesetze

## Begriff und Funktion des materiellen Gesetzes:

Allgemeinverbindliche Regelungen: Generell-abstrakte Vorschriften, die Pflichten und Rechte für den Bürger begründen, ändern oder aufheben (Rechtsnormen)

- ↳ *Generell*: Geltung nicht nur für eine bestimmte Person, sondern grundsätzlich für jedermann
- ↳ *Abstrakt*: Geltung nicht nur für einen bestimmten Einzelfall, sondern für unbestimmte Vielzahl von Fällen

**Grundidee:** „Zweiseitige Bindung“ des materiellen Gesetzes: Nicht nur Bindung des Bürgers, sondern auch des Staates an das von diesem selbst gesetzte Recht

## V. Materielle Gesetze

### Funktion des materiellen Gesetzes und seiner „zweiseitigen Bindung“:

- Grundsatzentscheidungen werden losgelöst vom Einzelfall getroffen.
- Sicherung der Gleichbehandlung gleicher Fälle durch Bindung des Herrschers an das von ihm selbst erlassene Recht (*Voltaire*: „La liberté consiste à ne dépendre que des lois“]).
- Rechtssicherheit durch Vorhersehbarkeit staatlicher Entscheidungen
- Besonders eingängige Beschreibungen:
  - [Rudolf v. Jhering, Der Zweck im Recht – Band I, 3. Aufl. 1893, S. 329 ff.;](#)
  - [Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 367 ff.;](#)
  - [zu ihrer aktuellen Bedeutung m.w.N. U. Stelkens, VVDStRL 71 \(2012\), S. 373 ff.](#)
  - [Siehe auch : BVerfG, 2 BvR 1282/11 v. 30.6.2015, Abs. 126 ff. = BVerfGE 139, 321 Abs. 126 ff.](#)

## V. Materielle Gesetze

### Taugt der Begriff des „materiellen Gesetzes“ auch zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Parlament und Exekutive?

- Darf das Parlament nur allgemeine Gesetze erlassen (und sich sonst nicht in Regierung einmischen)?
- Ist Rechtsetzung durch die Exekutive allenfalls abgeleitete Rechtsetzung?
- Darf das Parlament „Einzelfallgesetze“ erlassen? – vgl. Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG: *„Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muss das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten.“*

Hierzu jetzt ausführlich: [BVerfG, 2 BvR 1282/11 v. 30.6.2015, Abs. 126 ff.](#) = [BVerfGE 139, 321 Abs. 126 ff.](#); [BVerfG, 1 BvR 2821/11 u. a. v. 6.12.2016, Abs. 392 ff.](#) = BVerfGE 143, 246, 392 ff.

- Was heißt „Gesetz“, wenn das Grundgesetz von „Gesetz“ oder „Gesetzgebung“ spricht?



# V. Materielle Gesetze

## Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Gesetzen

Die meisten formellen Gesetze sind gleichzeitig auch materielle Gesetze.

- **Aber:** *Gesetze im nur formellen Sinn:*
  - ↪ erzeugen keine unmittelbaren Rechte und Pflichten für Bürger (z. B. Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen [[Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG](#)], Feststellung des Haushaltsplans [[Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG](#)])
  - ↪ **Einzelfall- und Maßnahmegesetze** ([BVerfGE 25, 371, 396 ff.](#): Lex Rheinstahl; [BVerfGE 95, 1, 15 ff.](#): Südumfahrung Stendal; [BVerfG, 2 BvR 1282/11 v. 30.6.2015, Abs. 131 f.](#) = [BVerfGE 139, 321, 365](#) : Anerkennung einer Religionsgesellschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts durch Landesgesetz; [BVerfG, 1 BvR 2821/11 u. a. v. 6.12.2016, Abs. 392 ff.](#) = [BVerfGE 143, 246, 392 ff.](#): Atomausstieg).
- **Zudem:** *Nicht jedes materielle Gesetz ist auch ein formelles Gesetz:*
  - ↪ Rechtsverordnungen und Satzungen sind allenfalls *materielle Gesetze*

## V. Materielle Gesetze

### Unterscheidung zwischen materiellen Gesetzen und Rechtsverordnungen und Satzungen

- ↪ Rechtsverordnungen und Satzungen sind allenfalls materielle Gesetze
- ↪ Rechtsverordnungen und Satzungen können materielle Gesetze sein, müssen es aber nicht zwingend (z.B. kommunale Haushaltssatzung)
- ↪ **Keine (nur) materiellen Rechtsverordnungen / Satzungen:** Ob eine Rechtsverordnung / Satzung vorliegt, bestimmt sich allein nach Form der Maßnahme (Verfahren ihres Zustandekommens und Art der Verkündung)
- ↪ Wenn die für den Verordnungs- oder Satzungserlass maßgebliche Form eingehalten wird, liegt auch eine Verordnung oder Satzung vor
- ↪ Wenn die für den Verordnungs- oder Satzungserlass maßgebliche Form nicht eingehalten wird, kann eine Maßnahme keine Rechtsverordnung oder Satzung sein, selbst wenn ihr Inhalt auch tauglicher Gegenstand einer Rechtsverordnung / Satzung hätte sein können oder sogar in Form einer Rechtsverordnung / Satzung hätte erlassen werden müssen

## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

### Privatrecht:

- Recht, das die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten ordnet
- im Grundsatz: formale **Gleichordnung der Rechtssubjekte**: Jeder Privatrechtsfähige ist tauglich, aus denselben Rechtssätzen sowohl berechtigt oder verpflichtet zu werden
- **Privatautonomie** als Grundsatz: Niemand braucht sich dafür rechtfertigen, warum er die ihm gewährten Rechte gebraucht oder auf ihre Ausübung verzichtet – keine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater
- **Gesetzgebungskompetenz** liegt im Wesentlichen beim Bund – Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG als „Schlüsselnorm“

## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

### Öffentliches Recht:

- Sonderrecht der Organisation des Staates (Bund, Länder, Gemeinden etc.) und der Befugnisse und Pflichten des Staates gegenüber dem Bürger
- Keine „Privatautonomie“ des Staates – Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG) verlangt, dass jedes staatliche Handeln gerechtfertigt werden muss
- Im Grundsatz: **Andersordnung** des Staates gegenüber dem Bürger – es ist etwas grundsätzlich Verschiedenes, ob der Staat seine Kompetenzen ausübt (von **Hoheitsrechten** Gebrauch macht oder **öffentliche Gewalt** ausübt) und den insoweit besonderen Bindungen (insbes. der Grundrechte) unterliegt oder ob der Bürger gegenüber dem Staat seine Rechte geltend macht oder von ihm zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet wird
- Daher: In der Regel werden die Rechte und Pflichten von Staat und Bürger nicht einheitlich in denselben Rechtssätzen geregelt
- **Gesetzgebungskompetenz** liegt im Grundsatz bei den Ländern (Art. 70 GG)

## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

### Allgemeine Probleme der Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht:

1. Darf der Gesetzgeber das Privatrecht so ausgestalten, dass auch der Staat und andere Verwaltungsträger hieraus berechtigt und verpflichtet werden können?
2. Ist das Privatrecht eine allgemeine Regel, die auch für den Staat immer dann gilt, wenn keine besonderen öffentlich-rechtlichen Regelungen bestehen – oder sind öffentliches Recht und Privatrecht jeweils in sich abgeschlossene Teilrechtsordnungen?
3. Wann kann der Staat aus privatrechtlichen Rechtssätzen berechtigt und verpflichtet werden? Entscheidet der Bundes- oder der Landesgesetzgeber hierüber?
4. Wenn der Staat aus privatrechtlichen Rechtssätzen verpflichtet wird: Unterliegt er dann dennoch öffentlich-rechtlichen Bindungen? Können ihm besondere Privilegien im Privatrechtsverkehr eingeräumt werden?

## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

### Antworten für Deutschland:

1. Bundesgesetzgeber hat Privatrecht so ausgestaltet, dass auch der Staat und andere Verwaltungsträger hieraus berechtigt und verpflichtet werden können, soweit sich ihr Handeln nicht von dem anderer Privatrechtssubjekte unterscheidet: Ermöglicht **Vermögensfähigkeit der öffentlichen Hand und normale Teilnahme am Rechtsverkehr**
2. Staat bleibt auch bei privatrechtlichem Handeln an öffentlich-rechtliche Verpflichtungen gebunden (Rechtsfolgen bei Missachtung dieser besonderen Pflichten sind noch nicht vollständig geklärt) – aber: Der Gesetzgeber darf dem Staat grundsätzlich keine allgemeinen (**Fiskus-**) **Privilegien** im Privatrechtsverkehr einräumen (Grenzziehung zur Schaffung öffentlichen Rechts ist schwierig).
3. Öffentliches Recht und Privatrecht sind jeweils abgeschlossene Teilrechtsordnungen: Daher: Keine (unmittelbare) subsidiäre Geltung privatrechtlicher Rechtssätze für das Handeln der öffentlichen Hand, soweit öffentlich-rechtliche Regelungen Lücken aufweisen.

## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

**Praktisches Hauptproblem in Deutschland: Wann können sich die Rechtsfolgen staatlichen Handelns (auch) nach Privatrecht bestimmen?**

### **Beispiele:**

- [Hauptsach'-gudd-g'rillt-Fall](#): Wann gilt privatrechtliches Nachbarrecht gegenüber Verwaltungsträgern?
- [Sauna-Fall](#): Wann gelten die wettbewerbsrechtlichen Ansprüche des UWG gegenüber wirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand?
- [Wildwechsel-Fall](#): Wann gilt das privatrechtliche Deliktsrecht bei Verkehrsunfällen unter Beteiligung von Verwaltungs-Fahrzeugen?
- [Parteilichkeit-II-Fall](#): Wann gilt das privatrechtliche Ehrenschutzrecht gegenüber Äußerungen und Informationstätigkeit der Verwaltung?
- [Rathausverbot-Fall](#): Kann sich die Verwaltung auf das privatrechtliche Hausrecht berufen?

## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

### Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsverpflichtung von Verwaltungsträgern und ihre Bedeutung bei Anwendbarkeit des Privatrechts:

[BVerfG, 1 BvR 699/06 v. 22.2.2011, Abs. 48](#) = [BVerfGE 128, 226, 245](#)

„Art. 1 Abs. 3 GG liegt dabei eine elementare Unterscheidung zugrunde: Während der Bürger prinzipiell frei ist, ist der Staat prinzipiell gebunden. Der Bürger findet durch die Grundrechte Anerkennung als freie Person, die in der Entfaltung ihrer Individualität selbstverantwortlich ist. Er und die von ihm gegründeten Vereinigungen und Einrichtungen können ihr Handeln nach subjektiven Präferenzen in privater Freiheit gestalten, ohne hierfür grundsätzlich rechenschaftspflichtig zu sein. Ihre Inpflichtnahme durch die Rechtsordnung ist von vornherein relativ und - insbesondere nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit - prinzipiell begrenzt. Demgegenüber handelt der Staat in treuhänderischer Aufgabenwahrnehmung für die Bürger und ist ihnen rechenschaftspflichtig. Seine Aktivitäten verstehen sich nicht als Ausdruck freier subjektiver Überzeugungen in Verwirklichung persönlicher Individualität, sondern bleiben in distanzierterem Respekt vor den verschiedenen Überzeugungen der Staatsbürger und werden dementsprechend von der Verfassung umfassend an die Grundrechte gebunden. [...].“



## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

### Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsverpflichtung von Verwaltungsträgern und ihre Bedeutung bei Anwendbarkeit des Privatrechts:

[BVerfG, 1 BvR 699/06 v. 22.2.2011, Abs. 48](#) = [BVerfGE 128, 226, 245](#)

„ [...] Diese Bindung steht nicht unter einem Nützlichkeits- oder Funktionsvorbehalt. Sobald der Staat eine Aufgabe an sich zieht, ist er bei deren Wahrnehmung auch an die Grundrechte gebunden, unabhängig davon, in welcher Rechtsform er handelt. Dies gilt auch, wenn er für seine Aufgabenwahrnehmung auf das Zivilrecht zurückgreift. Eine Flucht aus der Grundrechtsbindung in das Privatrecht mit der Folge, dass der Staat unter Freistellung von Art. 1 Abs. 3 GG als Privatrechtssubjekt zu begreifen wäre, ist ihm verstellt.“

## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

### Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsverpflichtung von Verwaltungsträgern und ihre Bedeutung bei Anwendbarkeit des Privatrechts:

[BVerfG, 1 BvR 2821/11 u. a. v. 6.12.2016, Abs. 188](#) = BVerfGE 143, 246, 188 f.

„Das Fehlen ihrer [d. h. von juristischen Personen des öffentlichen Rechts] Grundrechtsfähigkeit hat das Bundesverfassungsgericht auf eine Reihe verschiedener, sich zum Teil ergänzender Gründe gestützt. So könne der nach Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebundene Staat nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter von Grundrechten sein [...]. Auch bei selbständigen Organisationseinheiten handele es sich, vom Menschen und Bürger als dem ursprünglichen Inhaber der Grundrechte her gesehen, jeweils nur um eine besondere Erscheinungsform der einheitlichen Staatsgewalt [...]. Nur wenn die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen sei [...], sei es gerechtfertigt, juristische Personen als Grundrechtsinhaber anzusehen und sie kraft dessen auch in den Schutzbereich bestimmter materieller Grundrechte einzubeziehen [...]. Die juristischen Personen öffentlichen Rechts stünden dem Staat bei Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgaben nicht in der gleichen grundrechtstypischen Gefährdungslage gegenüber wie der einzelne Grundrechtsträger [...]“

## C) Öffentliches Recht und Privatrecht

### Grundrechtsfähigkeit und Grundrechtsverpflichtung von Verwaltungsträgern und ihre Bedeutung bei Anwendbarkeit des Privatrechts:

[BVerfG \(K\), 2 BvR 470/08 v. 19.7.2016 Abs. 30](#) = NJW 2016, 3153 Abs. 30

„Unerheblich ist auch, ob die für den Staat oder andere Träger öffentlicher Gewalt handelnde Einheit „spezifische“ Verwaltungsaufgaben wahrnimmt, ob sie erwerbswirtschaftlich oder zur reinen Bedarfsdeckung tätig wird („fiskalisches“ Handeln) und welchen sonstigen Zweck sie verfolgt. **Der Vorstellung, die Grundrechtsbindung sei von der Natur des verfolgten Zwecks abhängig [...], liegt eine Dichotomie zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht zugrunde, die mit der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für eine umfassende Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt (Art. 1 Abs. 3 GG) nicht vereinbar ist.** Diese Bindung steht nicht unter einem Nützlichkeits- oder Funktionsvorbehalt (BVerfGE 128, 226 <245>). Sie macht die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand nicht unmöglich, verwehrt ihr jedoch, sich auf die allein dem Einzelnen zustehende Berechtigung zu gewillkürter Freiheit zu berufen (vgl. BVerfGE 128, 226 <247 ff.>).“

## D) Der Verwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts

### Bedeutung des Verwaltungsbegriffs für das Verwaltungsrecht:

- Deutsches Verwaltungsrecht knüpft oft ausdrücklich den Geltungsanspruch einzelner Rechtsätze an das Vorliegen von „Verwaltung“ an (z.B. [§ 1 Abs. 1 VwVfG](#), [§ 1 Abs. 1 IFG](#))
- Verwaltungsbegriff auch maßgeblich für Frage, ob eine bestimmte Staatstätigkeit „nur“ der Verfassung unterworfen ist (und deshalb durch einfaches Recht nicht ohne weiteres „eingehegt“ werden kann) und „nur“ der Kontrolle der Verfassungsgerichte unterliegt oder ob es eine Verwaltungstätigkeit ist, die durch einfaches Recht gesteuert werden kann
- Vor diesem Hintergrund ist Definition der materiellen Verwaltungstätigkeit (den sog. materiellen Verwaltungsbegriff ) notwendig, um bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs verwaltungsrechtlicher Rechtsätze jedenfalls einen Ausgangspunkt zu haben, von dem aus bestimmt werden kann, was ein konkretes Gesetz mit Verwaltung meint, wenn es von Verwaltung spricht

## **Beispiel 1: Erfasst § 1 Abs. 1 IFG auch Stellungnahmen des BMJ gegenüber dem Petitionsausschuss?**

### **Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG)**

**§ 1 Grundsatz** (1) Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den **Behörden des Bundes** einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen. Für sonstige Bundesorgane und -einrichtungen gilt dieses Gesetz, soweit sie **öffentlich-rechtliche Verwaltungsaufgaben** wahrnehmen. Einer Behörde im Sinne dieser Vorschrift steht eine natürliche Person oder juristische Person des Privatrechts gleich, soweit eine Behörde sich dieser Person zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bedient.

(2) Die Behörde kann Auskunft erteilen, Akteneinsicht gewähren oder Informationen in sonstiger Weise zur Verfügung stellen. [...].

(3) [...].

Siehe hierzu [BVerwG, 7 C 4/11 v. 3.11.2011, Abs. 10 ff.](#) = NVwZ 2012, 251 ff. (hierzu *Assenbrunner*, DÖV 2012, 547 ff.; *Dalibor*, DVBl 2012, 933 ff.; *Heuner/Küpper*, JZ 2012, 801 ff.; *Roth*, DÖV 2012, 717 ff.; *Schoch*, NVwZ 2012, 254 ff.)

Vgl. a. [OVG Münster, 8 A 2593/10 v. 26.10.2011, Abs. 43 ff.](#) = NWVBl 2012, 222 ff. (zur Frage der Geltung des IFG für Bundesrechnungshof)

## D) Der Verwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts

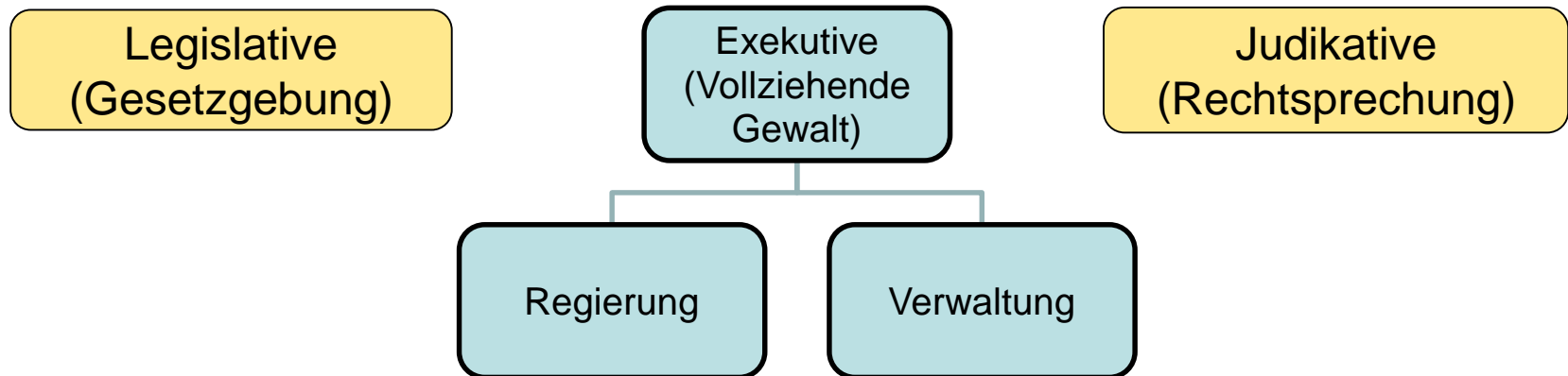
*Beispiel 2:* Kann Befugnis des Bundespräsidenten nach [Art. 64 Abs. 1 GG](#), die Bundesminister auf Vorschlag des Bundeskanzlers zu ernennen, durch einfaches Gesetz beschränkt oder werden?

Sind Streitigkeiten um das Ernennungsrecht vor dem BVerfG zu entscheidende verfassungsrechtliche Streitigkeiten oder von den Verwaltungsgerichten zu entscheidende „öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art“ i.S.d. [§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO](#)?

Siehe hierzu den [Chefsache-Fall](#)

## D) Der Verwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts

→ Verwaltung ist nur *ein* Teil staatlicher Tätigkeit



→ Verwaltung ist **nicht**

- **Formelle Gesetzgebung**
- **Rechtsprechung** = richterliche Tätigkeit (vgl. [Art. 92 GG](#))
- **Regierung** = Wahrnehmung überwiegend politischer Führungstätigkeiten (staatsleitende Akte, die nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung sind)

## D) Der Verwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts

- Verwaltung = jede Staatstätigkeit, die nicht Gesetzgebung, Rechtsprechung und Regierung ist
- ↳ Negative Abgrenzung zu übrigen Staatstätigkeiten geboten, da sonst....

„Verwaltung im materiellen Sinne kann mithin definiert werden als mannigfaltige, zweckbestimmte, i.d.R. organisierte, fremdnützige und verantwortliche, nur teilplanende, selbstbeteiligt ausführende und gestaltende Wahrnehmung von Angelegenheiten, insbesondere durch Herstellung diesbezüglicher Entscheidungen.“

*Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, 11. Aufl. 1999, § 2 Rn. 12 (ab 12. Aufl. entfernt)*

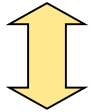
- Verwaltung: Umsetzung der von Gesetzgebung und Regierung vorgegebenen **Zweckvorgaben**



# D) Der Verwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts

## Insbesondere: Unterscheidung von Regierung und Verwaltung

→ **Verwaltung:** Bloße Umsetzung gesetzgeberischer Entscheidungen oder sonstiger enger Vorgaben



→ **Regierung:** Nur lose rechtliche Eingrenzung der Entscheidungsfreiheit

Unterscheidung ist notwendig,

- da sie dem geltenden Recht in Deutschland (nicht immer aber oft – und oft stillschweigend) zu Grunde liegt
- teilweise die Grenze markiert zwischen den Bereichen, in denen die Exekutive (nur) an die Verfassung gebunden (und „nur“ verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt) und den Bereichen, in denen sie auch an verwaltungsrechtliche Rechtssätze gebunden ist (und vornehmlich der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt) – siehe hierzu z.B. den [Piätsch-Affaire-Fall](#)

## D) Der Verwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts

### Regierungsaufgaben (im „deutschen Recht“):

- Kompetenzen des Parlaments und der Parlamentsverwaltung
- Kompetenzen der Bundesregierung und des Bundespräsidenten im Verhältnis zu Bundestag und übrigen obersten Verfassungsorganen
- Kompetenzen der Landesregierung gegenüber Landtag und übrigen Landesverfassungsorganen
- Kompetenz zur Formulierung der Richtlinien der Politik
- Außenkompetenz nach [Art. 23](#), [Art. 32](#), [Art. 59](#) GG
- Entscheidungen im inneren und äußeren Notstand nach [Art. 35 Abs. 2 und 3](#), [Art. 87a Abs. 3 und 4](#), [Art. 91](#), [Art. 115a Abs. 1 S. 2](#), [Art. 115f](#) und [Art. 115i](#) GG

**Problem:** Zuordnung **interföderaler Maßnahmen** (Tendenz: Ausübung der im Grundgesetz vorgesehenen Befugnisse der Bundesregierung gegenüber den Ländern gehören eher zur Regierung, Maßnahmen der Bundesregierung und Bundesministerien gegenüber den Ländern auf Grund einfacher Gesetze eher zur Verwaltung)

## D) Der Verwaltungsbegriff des Verwaltungsrechts

### Ist der Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen Regierungshandeln, Verwaltungshandeln oder sonst etwas?

- Erlass von Rechtsverordnungen wie von Satzungen wird nicht nur durch die Verfassung, sondern auch durch alle formellen Gesetze begrenzt; die Gestaltungsfreiheit der Exekutive beim Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen ist wesentlich geringer als die Gestaltungsfreiheit des Parlamentsgesetzgebers – daher: Verwaltungstätigkeit
- Rechtsetzende Tätigkeit der Verwaltung unterscheidet sich von sonstigen Verwaltungstätigkeiten maßgeblich dadurch, dass sie im Rahmen der bestehenden Gesetzesbindungen bei Erlass von Rechtsverordnungen und Satzungen „Verwaltungsrecht produziert“, an das sie eben dann selbst bei Erfüllung ihrer sonstigen Aufgaben gebunden ist
- Daher wird diese Tätigkeit dann doch oft vom Anwendungsbereich von Gesetzen ausgenommen, die an sich allgemeine Anwendbarkeit für das Verwaltungshandeln beanspruchen

# E) Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit



	Ordentliche Gerichtsbarkeit	Arbeitsgerichtsbarkeit	Verwaltungsgerichtsbarkeit	Sozialgerichtsbarkeit	Finanzgerichtsbarkeit
Oberste Instanz (Art. 95 GG)	Bundesgerichtshof (BGH)	Bundesarbeitsgericht (BAG)	Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)	Bundessozialgericht (BSG)	Bundesfinanzhof (BFH)
Mittlere und untere Instanz	Oberlandesgericht (OLG)	Landesarbeitsgerichte (LAG)	Oberverwaltungsgerichte/ Verwaltungsgerichtshöfe (OVG/VGH)	Landessozialgerichte (LSG)	Finanzgerichte (FG)
	Landgericht (LG)	Arbeitsgerichte (ArbG)	Verwaltungsgerichte (VG)	Sozialgerichte (SG)	
	Amtsgericht (AG)				

## E) Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit

- **BVerfG** : Verfassungsrechtliche Streitigkeiten, soweit sie dem BVerfG durch [Art. 93 Abs. 1 GG § 13 BVerfGG](#) zugewiesen sind
  - **Landesverfassungsgerichte**: Landesverfassungsrechtliche Streitigkeiten, soweit sie den LVerfG durch [Landesverfassung](#) und [Landesverfassungsgerichtsgesetz](#) zugewiesen sind
- 
- **Ordentliche Gerichte**: Zivilsachen und Strafsachen (Zuweisung durch Generalklausel: [§ 13 GVG](#))
  - **Arbeitsgerichte**: Arbeitsrechtliche Streitigkeiten, soweit sie den ArbG nach [§§ 2 ff. ArbGG](#) zugewiesen sind
- 
- **Verwaltungsgerichte**: Alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, die keinen anderen Gerichten zugewiesen sind (Zuweisung durch Generalklausel: [§ 40 VwGO](#))
  - **Sozialgerichte**: Sozialrechtliche Streitigkeiten, soweit sie den SG durch [§ 51 SGG](#) zugewiesen sind
  - **Finanzgerichte**: Im Wesentlichen: Steuer- und abgabenrechtliche Streitigkeiten, soweit Steuern und Abgaben auf Bundesgesetzen beruhen ([§ 33 FGO](#))

## E) Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit

### Zuständigkeiten in Verwaltungssachen:

- **Verwaltungsgerichte:** Alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, die keinen anderen Gerichten zugewiesen sind (Zuweisung durch Generalklausel: [§ 40 VwGO](#))
- **Sozialgerichte:** Sozialrechtliche Streitigkeiten ([§ 51 SGG](#))
- **Finanzgerichte:** (Im Wesentlichen) Streitigkeiten um Steuern und Abgaben, die in Bundesgesetzen normiert sind ([§ 33 FGO](#))
- **Arbeitsgerichte:** Sind zuständig für Streitigkeiten mit Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes, die auf privatrechtlicher Grundlage eingestellt werden (nicht: Beamtenrechtliche Streitigkeiten)
- **Ordentliche Gerichte:** Sind zuständig, wenn und soweit die Verwaltung für die Erfüllung ihrer Aufgaben privatrechtliche Handlungsformen verwendet oder aus Privatrecht in Anspruch genommen wird  
*Ferner:* Zuständigkeiten im Staatshaftungsrecht ([Art. 14 Abs. 3 S. 2](#), [Art. 34 S. 3 GG](#)) und z.B. im Vergaberecht, Kartellrecht, Energierecht, Flurbereinigungsrecht und auf Grund sonstiger „Sonderzuweisungen“

## F) Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht

Beispiele für besonders wichtige Gesetze des Besonderen Verwaltungsrechts:

- **Allgemeines Gefahrenabwehrrecht:** Polizei- und Ordnungsbehördengesetze der Länder, BPolG
- **Baurecht:** BauGB und Landesbauordnungen
- **Kommunalrecht:** Gemeinde- und Kreisordnungen und Kommunalabgabengesetze der Länder
- **Öffentliches Wirtschaftsrecht:** GewO, TKG, EnWG ...
- **Umweltrecht:** BImSchG, BBodSchG, WHG und Wassergesetze der Länder, BNatSchG und Naturschutzgesetze der Länder ...
- **Sozialrecht:** SGB I, SGB II, SGB III ... bis SGB XII
- **Steuerrecht:** EStG, UStG ...
- **Beamtenrecht:** BBG, BeamtStG, Beamtengesetze der Länder

## F) Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht

- Verwaltungsrecht lässt sich nicht nur als Summe einzelner, nebeneinanderstehender Regelungen – etwa zum Öffentlichen Dienst, zur inneren Sicherheit, zum Bauwesen etc. – verstehen, sondern es gibt gemeinsame Institute, die grundsätzlich für alle Bereiche des Verwaltungsrechts gelten
- Dabei ist in Deutschland das Allgemeine Verwaltungsrecht nur teilweise im geschriebenen Recht kodifiziert, wobei insoweit v.a. die **Verwaltungsverfahrensgesetze** zu nennen sind (hierzu sogleich)
- Im Übrigen handelt es sich bei den Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsrechts letztlich um eine Folie, vor deren Hintergrund das in der Regel spezialgesetzlich (fachrechtlich) geregelte Besondere Verwaltungsrecht (bzw. Fachverwaltungsrecht) zu verstehen ist, und das eben diese fachrechtlichen Regelungen bei Lückenhaftigkeit ergänzen soll



## F) Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht

„Das allgemeine Verwaltungsrecht und das besondere Verwaltungsrecht stehen in einer **Wechselbeziehung**. Das allgemeine Verwaltungsrecht gewinnt aus dem besonderen Verwaltungsrecht das Material und die Fallbeispiele, aus denen sich nach Abstreifen des Besonderen das Allgemeine herauschält. Das besondere Verwaltungsrecht erhält durch Regeln, Grundsätze und Begriffe des allgemeinen Verwaltungsrechts Stabilität und durchgehende Strukturen, die eine Absonderung der einzelnen Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts verhindern.“

*Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, § 3 Rn. 4*

# G) Die Verwaltungsverfahrensgesetze

## Verwaltungsverfahrensrecht

- ↪ Regelung des Willensbildungsprozesses der Verwaltung zur Gewährleistung der Richtigkeit der Willensbildung
- ↪ Verhinderung von Willkürentscheidungen
- ↪ Vorzeitiges Aufzeigen von Handlungsalternativen

(Teilweise) geregelt in mehreren – aufeinander abgestimmten – Gesetzen, für Einzelfallentscheidungen (nicht: administrative Rechtsetzung):

- [Verwaltungsverfahrensgesetz \(VwVfG\) des Bundes](#) – Inkrafttreten: 1.1.1977
- [Abgabenordnung \(AO\)](#) – Inkrafttreten: 1.1.1977
- [10. Buch Sozialgesetzbuch \(SGB X\)](#) – Inkrafttreten: 1.1.1981
- [16 Landesverwaltungsverfahrensgesetze](#)

# G) Die Verwaltungsverfahrensgesetze

## VwVfG des Bundes und der Länder:

- ↪ Im Wesentlichen Kodifizierung der Grundsätze, die zuvor durch Rechtsprechung als „Allgemeine Rechtsgrundsätze“ herausgearbeitet wurden
- ↪ Rückführung der in verschiedenen Fachgesetzen verstreuten Regeln auf einen gemeinsamen Grundbestand
- ↪ Einebnung der sachlich nicht gebotenen Differenzierung
- ↪ Schaffung einer „handfesten“ Arbeitsgrundlage für die Verwaltung
  - Einheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens zweckmäßig (vgl. [U. Stelkens, in: Hill/Sommermann/Stelkens/Ziekow \[Hrsg.\], 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, 2011, S. 271 ff.](#))

Hierzu und zum Folgenden gute Zusammenfassung bei: *Ehlers*, Jura 2016, 603 ff.; *Ramsauer*, in: Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke, 2011, S. 1089 ff.

# G) Die Verwaltungsverfahrensgesetze

## Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und Landes-VwVfG

Problem: Fehlen einer einheitlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Verwaltungsverfahren:

- ↪ **Bund:** Regelung des Verwaltungsverfahrens unmittelbar nur für Bundesbehörden und nach Maßgabe der [Art. 84 Abs. 1](#) und [Art. 85 Abs. 1](#) GG (mit Zustimmung des Bundesrates) für Landesbehörden
- ↪ **Länder:** Regelung des Verwaltungsverfahrens nur für Landesbehörden, es sei denn Bund macht für den Vollzug von Bundesgesetzen von [Art. 84 Abs. 1](#) und [Art. 85 Abs. 1](#) GG Gebrauch
- ↪ Keine Möglichkeit, in einem einheitlichen Bundesgesetz Regelungen zu erlassen, die für die Landesverwaltung sowohl für den Vollzug von Bundesrecht wie den Vollzug von Landesrecht gelten

# G) Die Verwaltungsverfahrensgesetze

## Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und Landes-VwVfG

Problem: Fehlen einer einheitlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Verwaltungsverfahren

**Lösung:** Gleichlautende Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern (sog. **Simultangesetzgebung**)

- ↪ Vorteil: Eine gemeinsame Regelung für Bund und Länder möglich, ohne dass Ländern verwehrt wird, in Fachgesetzen Sonderregelungen aufzustellen
- ↪ Nachteil: Neugestaltungen des Verwaltungsverfahrenrechts schwierig

Hierzu: *Klappstein*, ZG 1997, 126 ff.; *Schmitz*, in: Hill/Sommermann/Stelkens/Ziekow [Hrsg.], 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, 2011, S. 253 ff.

- ↪ Aufpassen! Im konkreten Fall muss zwischen Bundes- und Landes-VwVfG unterschieden werden, auch wenn in Lehrbüchern zumeist nur VwVfG des Bundes (pars pro toto) zitiert wird

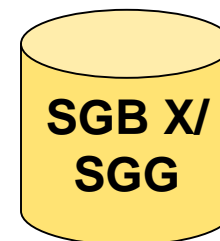
# G) Die Verwaltungsverfahrensgesetze

## Fragmentierung des Verwaltungsverfahrenrechts auf Bundesebene

- Herausnahme wichtiger Bereiche aus dem VwVfG durch §§ 2 ff. VwVfG („Verlustliste der Rechtseinheit“), insb.:
  - ↳ [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG](#): Verfahren nach der Abgabenordnung ([AO](#)) und – in entspr. Regelungen der Landes-VwVfG – Verfahren nach den Kommunalabgabengesetzen (KAG), die auf die AO verweisen
  - ↳ [§ 2 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG](#): Verfahren nach dem Sozialgesetzbuch ([SGB X](#))

## Drei-Säulen-Theorie

- ↳ drei Säulen des Verwaltungsverfahrenrechts für die wichtigsten Bereiche (im Grundsatz entsprechend Aufteilung der Fachgerichtsbarkeiten):



# G) Die Verwaltungsverfahrensgesetze

## Fragmentierung des Verwaltungsverfahrenrechts auf Bundesebene

- In weiten Teilen wortgleiche Bestimmungen in VwVfG, AO und SGB X (nicht aber Paragraphen-Nummerierung)
  - ↳ Einheitliche Auslegung nach dem Willen des Gesetzgebers geboten
  - ↳ Unterschiede – sofern vorhanden – sind ernst zu nehmen
- Sofern Bereich nicht von einer der „Drei Säulen“ umfasst ist, ist fraglich, ob Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze entsprechend anzuwenden sind
- Auch innerhalb der „Drei Säulen“ möglich, dass einzelne Sondergesetze als Spezialnorm Sonderregeln enthalten, die den allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgehen ([§ 1 Abs. 1 VwVfG](#))

## H) Handlungsformen der Verwaltung zur Regelung von Einzelfällen

### Aufgaben einer verwaltungsrechtlichen Handlungsformenlehre:

- Sicherung der Rechtsklarheit durch Schaffung „fixer Punkte“ in der „flutenden Masse der Verwaltungstätigkeit“

„[U]nser Rechtsstaat [hat] nicht bloß die flutende Masse der Verwaltungstätigkeit eingedämmt durch das Gesetz, sondern er läßt auch mitten drin fort und fort feste Punkte auftauchen, welche dem Einzelnen Halt gewähren und ihn darüber sicher stellen, wohin es geht. [...]“

O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, 3. Aufl. 1924, S. 92 f.

- Schaffung von „Vorratsspeichern“ zur Erleichterung des Auffindens konkreter Lösungen (z.B. hinsichtlich Entstehungsbedingungen und Verfahren, Wirksamkeitsvoraussetzungen und Fehlerfolgen, Vollstreckbarkeit, Rechtsschutz)



## H) Handlungsformen der Verwaltung zur Regelung von Einzelfällen

**Exkurs:** Unterscheidung zwischen Tathandlungen und Willenserklärungen bzw. Rechtsgeschäften

- Rechtsgeschäft = Tatbestand, der aus mindestens einer Willenserklärung besteht, die entweder allein oder in Verbindung mit anderen Tatbestandsmerkmalen eine Rechtsfolge herbeiführt, weil sie gewollt ist (z.B. ein Vertrag)
- Willenserklärung = Kundgabe [Erklärung] des Willens einer Person, die einen Rechtserfolg beabsichtigt (z.B.: Angebot auf Abschluss eines Vertrages)
- Tathandlung: Jede Handlung, die nicht auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichtet ist (Meinungsäußerung, Verkehrsunfall etc.)

# I. Verwaltung durch Erlass von Verwaltungsakten (§§ 35 ff. VwVfG)

- Einseitiges Rechtsgeschäft der Verwaltung, durch das zugunsten oder zu Lasten des Bürgers verbindlich bestimmte Rechte begründet, aufgehoben, geändert oder festgestellt werden
- Dem Bürger steht ein entsprechendes Handlungsinstrument nicht zu

## § 35 VwVfG

### Begriff des Verwaltungsaktes

Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. [...].

- Beispiele: Abgabenbescheid, Polizeiverfügung, Subventionsbescheid, Baugenehmigung, Rentenbescheid, Beamtenernennung
- Kurzbeschreibung bei *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2011, 34 ff.

# I. Verwaltung durch Erlass von Verwaltungsakten (§§ 35 ff. VwVfG)

Fehlerunabhängige Wirksamkeit des Verwaltungsakts:

## § 43 VwVfG

### Wirksamkeit des Verwaltungsaktes

(1) Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Der Verwaltungsakt wird mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekannt gegeben wird.

(2) Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.

(3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam.

Nichtigkeit rechtswidriger Verwaltungsakte ([§ 44 VwVfG](#)) seltene Ausnahme

# I. Verwaltung durch Erlass von Verwaltungsakten (§§ 35 ff. VwVfG)

## Anfechtungsfristen: [§ 58](#), [§ 70](#), [§ 74](#) VwGO:

- Grundsatz: Anfechtungsfrist von einem Monat bei entsprechender Rechtsbehelfsbelehrung bei Verwaltungsakten
- Nach Ablauf der Rechtsbehelfsfristen: Bestandskraft des Verwaltungsaktes (vgl. [§ 43 VwVfG](#))
- Aber: Möglichkeit des **Wiederaufgreifens** nach [§ 51 VwVfG](#) und Möglichkeit der Aufhebung nach [§ 48 VwVfG](#) bei nachträglich erkannter Rechtswidrigkeit belastender Verwaltungsakte (hierzu mehr bei § 7 der Vorlesung)
- **Auch bei Verwaltungsakten:** Ablauf der Anfechtungsfristen lässt die Unwirksamkeit nichtiger Verwaltungsakte nach [§ 44 VwVfG](#) unberührt
- Kompensation der Anfechtungsfristen durch Rechtsbehelfsbelehrung ([§ 58](#) VwGO, [§ 37 Abs. 6](#) VwVfG)

# I. Verwaltung durch Erlass von Verwaltungsakten (§§ 35 ff. VwVfG)

## Kompensation der Anfechtungsfristen durch Rechtsbehelfsbelehrung:

### § 58 VwGO

(1) Die Frist für ein Rechtsmittel oder einen anderen Rechtsbehelf beginnt nur zu laufen, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist schriftlich oder elektronisch belehrt worden ist.

(2) Ist die Belehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, so ist die Einlegung des Rechtsbehelfs nur innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung zulässig, außer wenn die Einlegung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war oder eine schriftliche oder elektronische Belehrung dahin erfolgt ist, dass ein Rechtsbehelf nicht gegeben sei. § 60 Abs. 2 gilt für den Fall höherer Gewalt entsprechend.

# I. Verwaltung durch Erlass von Verwaltungsakten (§§ 35 ff. VwVfG)

## BVerfGE 60, 253, 270:

- In einem Staat, der so weitgehend rechtlicher Kontrolle unterstellt ist, ist es unabdingbar, dass die Bestandskraft seiner Verwaltungsakte binnen angemessener Fristen eintritt, soll er nicht handlungsunfähig werden und damit der Freiheit aller Abbruch getan werden.
- Dieser Bestandskraft des Verwaltungsakts kommt, wenn auch auf anderer Ebene, vergleichbare Bedeutung für die Rechtssicherheit zu wie der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung.

## BVerwG, II C 99.64 v. 10.11.1966, Abs. 23 ff. = NJW 1967, 591, 592:

- Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO ist auch bei fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung verfassungsrechtlich unbedenklich.

## II. Verwaltung durch Abschluss privatrechtlicher Verträge

Verwaltung nutzt die jedermann zustehenden vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten und unterliegt insoweit (i.d.R.) mindestens denselben (privatrechtlichen) Pflichten wie der Bürger.

Beispiele:

- Kauf eines Grundstücks
- Mieten von Anlagen
- Abschluss eines Werkvertrages zur Sanierung von Heizungen in Schulgebäude
- Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Vertretung in einem Prozess oder zur Erstellung eines Gutachtens
- Einstellung von Personal auf privatrechtlicher Grundlage

### III. Verwaltung durch Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge (§§ 54 ff. VwVfG)

- Änderung bestehender öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse durch Vertrag zwischen Verwaltung und Bürger ([§§ 54 ff. VwVfG](#))
- Beispiele:
  - „Stellplatzablösevereinbarungen ([BVerwGE 23, 213 ff.](#))
  - Vergleichsverträge (vgl. z.B. den [Versprochen-ist-versprochen-Fall](#))
  - Beamtenrechtliche Verträge (vgl. z.B. den [Verrechnet-Fall](#))
  - Verträge in Zusammenhang mit der Gefahrenabwehr (vgl. z.B. den [Straßenschlussstrich-Fall](#))
- Bindung des Vertragspartners der Verwaltung nur, weil er diese Rechtsbindung gewollt hat
- Kurzbeschreibung bei *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2013, 687 f.



## IV. Verwaltung durch tatsächliches Handeln / Realakte

Sog. „schlichtes Verwaltungshandeln“: Keine Willenserklärung, da nicht auf Setzung Rechtsfolge gerichtet:

**Gezieltes Handeln** (vgl. *Kersten*, in: Festschrift Battis, 2014, S. 249 ff.)

- Auskunftserteilung, Verbraucherinformation und Warnungen (vgl. hierzu [Parteilichkeit-II-Fall](#); ferner *Bäcker*, JZ 2016, 595 ff.)
- Streifefahren, Einsetzung von verdeckten Ermittlern (vgl. hierzu [VGH Mannheim, 1 S 2909/93 v. 24.11.1994](#) = DVBI 1995, 367 ff.)
- Inbetriebnahme eines Gebäudes als Erstaufnahmeeinrichtung für Asylbewerber: [VG Hamburg, 7 E 6128/15 v. 15.12.2015](#) = NVwZ 2016, 483 ff.
- Spiel des Polizeimusik-Korps zur Übertönung einer Demonstration (vgl. hierzu [VG München, M 17 K 96.3548 v. 21.1.1999](#) = NVwZ 2000, 461 ff.)
- „Nudging“ (vgl. hierzu: *G. Kirchhof*, ZRP 2015, 136 f.; *Seckelmann/Lamping*, DÖV 2016, 189 ff.; *Weber/Schäfer*, Der Staat 56 [2017], 561 ff.; *Wolff*, Rechtswissenschaft, 2015, 194 ff.)

## IV. Verwaltung durch tatsächliches Handeln / Realakte

**Beachte:**

**Unfälle sind auch Realakte (bzw. deren Folgen) aber keine eigene Handlungsform**

- Verkehrsunfall mit Polizeiauto (vgl. hierzu [Wildwechsel-Fall](#))
- Querschläger bei Schießübung etc.

Jedoch kann das Hinnehmen von „Kollateralschäden“ durchaus Bestandteil zielgerichteten Handelns der Verwaltung sein.

## IV. Verwaltung durch tatsächliches Handeln / Realakte

Realakte sind nur rechtlich von Bedeutung, soweit Gesetz Rechtsfolgen an Tathandlungen knüpft, z.B.

- Darf die Verwaltung das?
- Hat ein Bürger ein Recht darauf, dass die Verwaltung so etwas tut oder unterlässt?
- Muss die Verwaltung Schadensersatz leisten, wenn das Verhalten rechtswidrig war?

## V. (Raumbezogene) Planung

Raumbezogene Pläne sind Maßnahmen auf der Grenze zwischen Normsetzung und Einzelfallentscheidung, die ein **Bündel aufeinander abgestimmter grundstücksbezogener Regelungen** betreffen.

- Kennzeichnend: Behördliche Gestaltungsermessen bei der Ausgestaltung von widerstreitenden Nutzungsinteressen
- **Unterscheidung:**
  - **Räumliche Gesamtpläne:** Regelung der Gesamtentwicklung in einem Gebiet), etwa Raumordnungspläne (vgl. [ROG](#)), Flächennutzungspläne und Bebauungspläne ([§§ 1 ff. BauGB](#))
  - **Fachpläne:** Grundlage für die Errichtung besonders raumbedeutsamer Vorhaben in Form von **Linienvorhaben** ([Wasser-]Straßen, Schienenwege, Flugrouten) oder **Punktvorhaben** (Flughäfen, Abfallentsorgungsanlagen...) – siehe hierzu die Darstellung von *Allesch*, BayVBI. 2017, 761 ff.)
  - **Umweltpläne:** Luftreinhaltepläne ([§ 47 BImSchG](#)), Lärminderungsplanung ([§§ 47a ff. BImSchG](#)), Landschaftsplanung ([§§ 8 ff BNatSchG](#)), Nahverkehrspläne ([§ 8 Abs. 3 PBefG](#))

## V. (Raumbezogene) Planung

**Raumbezogene Planung kann unterschiedliche förmliche Gestalt aufweisen** (so dass die für die jeweilige Handlungsform geltenden allg. Regelungen hinsichtlich ihrer Entstehungs- und Wirksamkeitsvoraussetzungen gelten):

- **Bebauungspläne** werden nach [§ 10 Abs. 1 BauGB](#) als Gemeindecatsungen beschlossen
- **Planfeststellungsbeschlüsse** (vgl. [§§ 72 ff. VwVfG](#)) sind Verwaltungsakte (sog. Allgemeinverfügungen)
- **Flugroutenfestlegungen** ergehen als Rechtsverordnungen ([§ 33 Abs. 2 Satz 1 LuftVO](#))
- Andere raumbezogene Pläne (insbes. **Umweltpläne, Flächennutzungspläne**) haben nur vorbereitenden, internen Charakter; Beachtung kann aber Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für Folgemaßnahmen sein.

**Aber:** Trotz unterschiedlicher Formen bestimmte Gemeinsamkeiten betreffend das Planungsverfahren und den Gestaltungsspielraum der Verwaltung: **Planerisches Abwägungsgebot** (näher unter [§ 6 D](#))

## V. (Raumbezogene) Planung

Grundsätze raumbezogener Planung werden auf immer weitere Bereiche ausgeweitet:

- **Flugroutenfestlegungen** nach [§ 33 Abs. 2 Satz 1](#) LuftVO: Zusammenfassend hierzu etwa *Rubel*, DVBl. 2015, 525 ff.
- **Auflösung von Schulen**: [OVG Lüneburg, 2 LA 92/15 v. 14.8.2015, Abs. 12 ff.](#) = NVwZ-RR 2015, 935, Abs. 12 ff.; [OVG Münster, 19 B 1191/12 v. 31.5.2013, Abs. 13 ff.](#) = NVwZ-RR 2013, 843, 844
- **SperrbezirksVO** nach [Art. 297 EGStGB](#): [VGH Mannheim, 1 S 410/14 v 23.3.2016, Abs. 95 ff.](#)
- **Festlegung eines Truppenübungsplatzes mit Schießstand**: [OVG-Bln.-Bbg, 2 B 8.08 v. 27.3.2009, Abs. 23 ff.](#) (hiergegen *Durner*, DVBl 2009, 1044 ff.).
- ...