

Einführung in das Verwaltungsrecht

§ 1 Grundbegriffe, Grundfragen

Univ.-Prof. Dr. Ulrich Stelkens

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere
deutsches und europäisches Verwaltungsrecht



§ 1 Grundbegriffe, Grundfragen

Ziele des Kurses sind

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 (Fähigkeit zu erkennen, dass etwas grundlegend falsch laufen könnte und jemand gefragt werden muss, „der sich damit auskennt“)

§ 1 Grundbegriffe, Grundfragen

Anfang der aktualisierten Fassung des Gedichts „Schlaraffenland“
von Hans Sachs (1494-1576)

Eine Gegend heißt Schlaraffenland,
Den faulen Leuten wohlbekannt;
Die liegt drei Meilen hinter Weihnachten.
Ein Mensch, der dahinein will trachten,
Muß sich des großen Dings vermessen
Und durch einen Berg von Hirsebrei essen;
Der ist wohl dreier Meilen dick;
Alsdann ist er im Augenblick
Im selbigen Schlaraffenland

Da hat er Speis und Trank zur Hand;
Da sind die Häuser gedeckt mit Fladen,
Mit Lebkuchen Tür und Fensterladen.

[...]



Bild: Peter Bruegel der Ältere

§ 1 Grundbegriffe, Grundfragen

Der „Schlaraffenland-Effekt“ im Verwaltungsrecht:

Bis man in das „Schlaraffenland“ verwaltungsrechtlicher Rechtskenntnisse kommt, muss man sich zunächst durch einen „Berg von Hirsebrei“ einiger Grundlagen und Grundbegriffe durchhessen.

Denn im Verwaltungsrecht ist es wie sonst auch:

- alles hängt mit allem zusammen
- um A zu verstehen, muss man B verstanden haben, was voraussetzt, dass A und C verstanden worden sind, wofür man aber wissen muss, wofür D und B gut sind, was aber nur verständlich ist, wenn man C, B und A schon begriffen hat, usw.

Daher werden **§ 1 des Kurses** vorab eine wichtige Grundbegriffe geklärt und Grundlagen gelegt, die für die weiteren Abschnitte des Kurses gebraucht werden.

§ 1 Grundbegriffe, Grundfragen

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

A) Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland

Rechtfertigung der Kursziele:

- 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 (näher **§ 6 A I des Kurses**)
- Die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme ist daher in Deutschland – sowohl in der Eigenwahrnehmung der Verwaltung als auch in der Wahrnehmung der Bürger – ein zentraler Maßstab, an dem die Qualität einer Verwaltungsentscheidung gemessen wird.

A) Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland

Ursachen der Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland:

- 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)

A) Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland

[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).“

A) Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland

Folgen der Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland

- 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

A) Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland

Folgen der Verrechtlichung des Verwaltungshandelns in Deutschland:

- Hoher Anteil von Führungskräften mit der „Befähigung zum Richteramt“ (hierzu **§ 1 B**) im allgemeinen (also im nichttechnischen) höheren Dienst nach wie sehr hoch (auch wenn kein **Juristenmonopol**, sondern nur noch ein **Juristenprivileg** existiert)
- Hoher Anteil juristischer Inhalte bei fast allen Ausbildungsgängen, die auf Tätigkeit in allgemeiner Verwaltung zugeschnitten sind (vgl. aber *Bochmann*, ZBR 2017, 397 ff.)
- Zum Juristenprivileg: *Bull*, Verwaltung & Management, 2018, 271 ff.; *Ebinger/Lux/Kintzinger/Garske*, dms 11 (2018), 389, 394 ff.

Das Studium an der Hochschule für öffentliche Verwaltung Rheinland-Pfalz vermittelt wissenschaftliche Grundlagen und Kompetenzen sowie praxisbezogene Qualifikationen. Es dauert drei Jahre und ist modular aufgebaut. Charakteristisch für dieses duale Studienkonzept ist die Kombination

- eines Studiums auf Hochschulniveau mit
- einer praxisbezogenen Ausbildung

im Bereich der Kommunal- und Landesverwaltung oder bei der Deutschen Rentenversicherung Rheinland-Pfalz.

HöV Rheinland-Pfalz
Hochschule für öffentliche Verwaltung
Bewerbung
Falls Sie Interesse an dem Studium

B) 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.
- Existenz von Rechtsdogmatik, Jurisprudenz, Rechtswissenschaft i.e.S. ist eine deutsche Besonderheit, die ihrerseits auf den Besonderheiten der deutschen Juristenausbildung beruht.

B) Zum Verhältnis zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis

- I. Besonderheiten der deutschen Juristenausbildung**
- II. Schwerpunkte der Tätigkeiten von Juristen in der Praxis**
- III. Schwerpunkte rechtswissenschaftlicher Tätigkeit**

I. Besonderheiten der deutschen Juristenausbildung

- Juristenausbildung ist in [§§ 5 ff. Deutsches Richtergesetz](#) bundesweit weitgehend einheitlich (Unterschiede ergeben sich aus den [Juristenausbildungsgesetzen der Länder](#)) als zweistufige Juristenausbildung, bestehend aus einem rechtswissenschaftlichen Studium und einem juristischer Vorbereitungsdienst, geregelt.
- 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 (idR **sechs 5-stündige Klausuren +** mündl. Prüfung – hinzu tritt universitäre Schwerpunktbereichsprüfung)
- 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)
- Pflichtfächer sorgen für weitgehend einheitliche Grund-Curricula in allen rechtswissenschaftlichen Studiengängen aller deutscher Universitäten, soweit Studienziel die „Erste Prüfung“ nach DRiG ist

I. Besonderheiten der deutschen Juristenausbildung

- Nach Erster Prüfung: juristischer Vorbereitungsdienst (**Rechtsreferendariat**)
- Inhalt wird in [§ 5b DRiG](#) näher beschrieben: Ausbildung erfolgt u. a. an einem ordentlichen Gericht in Zivilsachen, einer Staatsanwaltschaft oder einem Gericht in Strafsachen, einer Verwaltungsbehörde und einem Rechtsanwalt
- In den juristischen Vorbereitungsdienst sind (außer der Universität Speyer), die Universitäten nicht mehr eingebunden
- Vorbereitung schließt mit einer „Zweiten Staatsprüfung“ (früher: „Zweites Staatsexamen“) ab (je nach Bundesland 7 bis 11 fünfstündige Klausuren + mündliche Prüfung)

In eigener Sache: Zur Rolle der Universität Speyer in der Juristenausbildung: [U. Stelkens, DÖV 2017, 148 ff.](#)

I. Besonderheiten der deutschen Juristenausbildung

Juristenausbildung ist im Deutschem Richtergesetz (DRiG) geregelt, weil ihr erfolgreiches Durchlaufen die „**Befähigung zum Richteramt**“ vermittelt ([§ 5 DRiG](#))

- „Befähigung zum Richteramt“ ist Voraussetzung für die Einstellung als **Berufsrichter** (in allen Gerichtsbarkeiten)
- Die „Befähigung zum Richteramt“ ist nach [§ 4 BRAO](#) auch Voraussetzung für die Zulassung zum **Rechtsanwalt**, nach [§ 5 BNotO](#) für die Bestellung zum **Notar**, nach [§ 122 DRiG](#) für die Einstellung als **Staatsanwalt**, und nach unterschiedlichen Regelungen auch Einstellungserfordernis 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
- „Befähigung zum Richteramt“ wird oft als Qualifikation in **vielen Stellenbeschreibungen der Verwaltungen und Unternehmen** verlangt
- Weil deutsche Universitäten auf die Staatsprüfungen vorbereiten sollen, wird „Befähigung zum Richteramt“ i.d.R. auch von **deutschen Hochschullehrern** in den Rechtswissenschaften verlangt

I. Besonderheiten der deutschen Juristenausbildung

Deutsches System der Juristenausbildung ist durch Folgendes gekennzeichnet:

- 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-, Anwalts- oder Verwaltungsausbildung für Juristen)
- Sorgt dafür, dass Rechtswissenschaft und Rechtspraxis „dieselbe Sprache“ sprechen und alle juristischen Berufe „auf Augenhöhe“ miteinander kommunizieren können (und alle Personen „mit Befähigung zum Richteramt“ sich als „Kollegen“ betrachten, unabhängig davon, welchen Beruf sie ausüben)
- Sorgt dafür, dass viele Praktiker in Fachzeitschriften rechtswissenschaftliche Aufsätze publizieren und viele Rechtswissenschaftler sehr praxisorientiert arbeiten und nebenberuflich in der Praxis tätig sind.
- Einzigartigkeit der deutschen Juristenausbildung in EU und der Welt

I. Besonderheiten der deutschen Juristenausbildung

[OVG Münster, 14 A 354/19 v. 23.7.2019](#) = NJW 2020, 561 ff. (Folie 1 von 2)

„Gemessen an [Art. 12 Abs. 1 GG] ist die Regelung in § 11 Abs. 4 JAG NRW, wonach zu den Überblickskenntnissen der Pflichtfächer in der ersten juristischen Staatsprüfung neben den gesetzlichen Grundstrukturen auch nicht vertieftes Wissen der Rechtsprechung und Literatur gehört, nicht zu beanstanden und eine verfassungskonforme Auslegung daher nicht erforderlich. **Denn ohne grundlegende Kenntnisse von Rechtsprechung und Literatur ist eine Berufstätigkeit als Jurist nicht möglich.** Der Erwerb dieser Kenntnisse für die erste Staatsprüfung ist den Studierenden auch nicht unzumutbar. Denn es werden lediglich nicht vertiefte Kenntnisse verlangt, die darüber hinaus für den sich an die erste Staatsprüfung anschließenden juristischen Vorbereitungsdienst benötigt werden. Denn im Vorbereitungsdienst sollen die Rechtsreferendare auf der Grundlage ihrer im Studium erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten lernen, eine praktische Tätigkeit in Rechtsprechung, Verwaltung und Rechtsberatung wahrzunehmen (§ 39 Abs. 1 Satz 1 JAG NRW). Kenntnisse von Rechtsprechung und Literatur sind bereits hierfür Voraussetzung.“

I. Besonderheiten der deutschen Juristenausbildung

[OVG Münster, 14 A 354/19 v. 23.7.2019](#) = NJW 2020, 561 ff. (Folie 2 von 2)

„Soweit die Klägerin meint, der Prüfungsstoff sei bereits unabhängig von dem geforderten Überblickswissen zu umfangreich, so dass sich auch die nicht einschränkend ausgelegten Überblickskenntnisse als unverhältnismäßige Berufszulassungshürde darstellten, verkennt die Klägerin, **dass sich der Prüfungsstoff lediglich an den späteren beruflichen Anforderungen orientiert und auf diese vorbereitet.**

Angesichts dessen ist die [...] Auffassung der Klägerin, in Überblicksfächern dürfe nur abgefragt werden, was sich direkt aus dem Gesetzeswortlaut ablesen lasse, verfassungsrechtlich nicht geboten. **Die Ablesen und das bloße Verstehen von Gesetzestexten mögen für einen Rechtsanwaltsgehilfen ausreichen, nicht aber für Personen mit einer rechtswissenschaftlichen Ausbildung.** Es geht eben nicht nur um das Verstehen einzelner Paragraphen, sondern um das rechtliche Verständnis des Problemkomplexes eines Lebenssachverhalts, hier die Ansprüche, die beim Handeln vor der Errichtung einer GmbH entstehen, wie es thematisch Gegenstand der Abschnitte 1 bis 3 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist, aber in den einzelnen Paragraphen nur rudimentär geregelt ist.“

II. Schwerpunkte der Tätigkeiten von Juristen in der Praxis

- 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

III. Schwerpunkte rechtswissenschaftlicher Tätigkeit

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

- losgelöst von einem konkreten Einzelfall verbindliche staatliche (gerichtliche oder behördliche) Entscheidungen (von oft erheblicher Bedeutung für den Einzelnen) gedanklich vorzubereiten, indem auf die „rechtlich vertretbaren“ Entscheidungsmöglichkeiten hingewiesen wird und die rechtlichen Argumente aufgearbeitet werden, die jeweils für und gegen sie sprechen,
- Private und Behörden auf rechtliche Gestaltungsformen und Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen,
- rechtspolitische (gesetzgeberische) Entscheidungen vorzubereiten und auf ihre Grenzen (Zuständigkeiten/Grundrechte/Unionsrecht etc.) hinzuweisen,

um auf diese Weise

- Richtern, der Verwaltung und den Anwälten die Arbeit zu erleichtern, indem „Anwendungshilfen für die entscheidungsberufene Rechtspraxis bereitgestellt und rechtswissenschaftliches Verfügungswissen generiert wird“ (so *Jestaedt*, *Wissenschaftliches Recht*, in: G. Kirchhof/S. Magen/K. Schneider [Hrsg.], *Was weiß Dogmatik?*, 2012, S. 117, 121 f.)

III. Schwerpunkte rechtswissenschaftlicher Tätigkeit

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)?

C) 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

Regel des Art. 70 GG: Der Bund darf nur Gesetze erlassen, soweit er einen Gesetzgebungskompetenztitel des Grundgesetzes nachweisen kann. Sonst sind allein die Länder zur Gesetzgebung befugt.

Es besteht eine **Kompetenzvermutung zu Gunsten der Zuständigkeit der Länder.**

Grundgesetz

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.

I. Bundesrecht und Landesrecht

Grundgesetz

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) [...].

- Welche Bereiche zur ausschließlichen und zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gehören bestimmt sich nach v. a. nach **Art. 73** und **Art. 74 GG**, die sehr weite Bereiche dem Bund zur ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung zu weisen
- Aber: Keine abschließende Aufzählung der Bundesgesetzgebungskompetenzen in Art. 73 und 74 GG; weitere Gesetzgebungskompetenzen des Bundes finden sich im Grundgesetz verstreut.
- Einführend und lesenswert zur Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern: *M. Bäumrich*, JuS 2018, 123 ff.

I. Bundesrecht und Landesrecht

Grundgesetz

Art. 73. (1) Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über:

1. die auswärtigen Angelegenheiten sowie die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung;
2. die Staatsangehörigkeit im Bunde;
3. die Freizügigkeit, das Paßwesen, das Melde- und Ausweiswesen, die Ein- und Auswanderung und die Auslieferung;
4. das Währungs-, Geld- und Münzwesen, Maße und Gewichte sowie die Zeitbestimmung;
5. die Einheit des Zoll- und Handelsgebietes, die Handels- und Schiffahrtsverträge, die Freizügigkeit des Warenverkehrs und den Waren- und Zahlungsverkehr mit dem Auslande einschließlich des Zoll- und Grenzschutzes;
- 5a. den Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung ins Ausland;
6. den Luftverkehr;
- 6a. den Verkehr von Eisenbahnen [...]
7. das Postwesen und die Telekommunikation;
8. bis 14 [...]

Art. 74. (1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:

1. das bürgerliche Recht, das Strafrecht, die Gerichtsverfassung, das gerichtliche Verfahren (ohne das Recht des Untersuchungshaftvollzugs), die Rechtsanwaltschaft, das Notariat und die Rechtsberatung;
2. das Personenstandswesen;
3. das Vereinsrecht;
4. das Aufenthalts- und Niederlassungsrecht der Ausländer;
5. (weggefallen)
6. die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen;
7. die öffentliche Fürsorge (ohne das Heimrecht);
8. (weggefallen)
9. die Kriegsschäden und die Wiedergutmachung;
10. die Kriegsgräber und Gräber anderer Opfer des Krieges und Opfer von Gewaltherrschaft;
11. das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) ohne das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schaustellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte;
12. das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung;
13. bis 26 [...].

I. Bundesrecht und Landesrecht

Aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 11 und 12 GG folgt:

- Der **Bund** ist i.d.R. für alle Fragen des **Zivil-, Handels- und Arbeitsrechts** sowie des **Strafrechts, der Gerichtsorganisation und des Gerichtsverfahrensrecht** zuständig
- Im Bereich des Verwaltungsrechts ist der Bund dagegen weitgehend zwar zur Regelung wirtschaftsrelevanten Fachverwaltungsrechts sowie des Sozial- und des Steuerrechts zuständig. Die **Befugnis zur Regelung der „allgemeinen inneren Verwaltung“** und im **Kultur- und Bildungsbereich** liegt jedoch i.d.R. bei den **Ländern**.
- Daher: **Verwaltungsrecht ist im großen Umfang Landesrecht** (und kann in den einzelnen Ländern durchaus unterschiedlich geregelt sein)

Aber:

- **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 *Bortnikov*, JuS 2017, 27 ff.; *Gundel*, DÖV 2017, 15 ff.

II. Verfassungsgesetze und einfache Gesetze, formelle Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen

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

1. 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.

1. 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.

1. 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](#)
 - ...

1. 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 (nicht nur in verfassungsgerichtlichen Verfahren, sondern auch vor den Fachgerichten)

1. Verfassungsgesetze

Unmittelbare Geltung des Verfassungsrechts:

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) [...].

(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.

Zur Art. 100 Abs. 1 GG siehe auch **§ 4 A V 1 des Kurses**

1. 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“.

2. 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](#))

Ein formelles Gesetz definiert sich ausschließlich durch seine äußere Form und Verfahren, in dem es zustande gekommen ist. Der Inhalt ist unerheblich-

- 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

3. Rechtsverordnungen

Rechtsverordnungen auf Bundesebene (hierzu *Hollo*, Jura 2022, 42 ff.; *Meßerschmidt*, Jura 2016, 747 ff.; *Voßkuhle/Wischmeyer*, JuS 2015, 311 ff.)

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.

Keine parlamentarischen Generalermächtigungen nach Art des [Gesetzes zur Behebung der Not von Volk und Staat vom 24.3.1933](#)

3. Rechtsverordnungen

Rechtsverordnungen auf Bundesebene (hierzu *Hollo*, Jura 2022, 42 ff.; *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. Deutlich: [BVerwG, 3 C 3/18 v. 12.9.2019](#) = BVerwGE 166, 265 ff.:

„57. Dem Verordnungsgeber kommt kein originäres Normsetzungsrecht zu. Seine Befugnis beruht allein auf dem ihn ermächtigenden Gesetz. Hierin sind Inhalt, Zweck und Ausmaß der Rechtsetzungsermächtigung zu bestimmen (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG).“

- Strenge gerichtliche Prüfung der Einhaltung der Vorgaben des Art. 80 Abs. 1 GG, siehe z.B. [BVerfG, 2 BvF 1/12 u.a. v. 1.4.2014, Abs. 45 ff.](#) = BVerfGE 136, 69, 92 ff.

3. Rechtsverordnungen

[BVerwG, 6 C 1/19 v. 27.5.2019](#) = BVerwGE 168, 178

„48. b) Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG ist Verordnungsrecht der Exekutive abgeleitetes Recht. Der Verordnungsgeber kann nur tätig werden, wenn ihn der parlamentarische Gesetzgeber zur Rechtsetzung ermächtigt. Dabei muss der Gesetzgeber [...] das zu erlassende Verordnungsrecht nach Tendenz und Programm so genau umreißen, dass sich die Grenzen des Zulässigen schon aus der gesetzlichen Ermächtigung erkennen und vorhersehen lassen. [...].

49. Dies bedeutet, dass der Verordnungsgeber weder die Sachmaterien, in denen er Recht setzt, noch dessen Inhalte autonom bestimmen kann. Vielmehr ist er darauf beschränkt, Regelaufträge des Gesetzgebers auszuführen. Dementsprechend ist es dem Verordnungsgeber verwehrt, originären politischen Gestaltungswillen zu entwickeln. Auch darf er gesetzliche Regelungen nicht durch Verordnungsrecht autonom ergänzen oder erweitern, wenn er Handlungsbedarf sieht. Dadurch überschreitet er seine begrenzten, vom parlamentarischen Gesetzgeber abgeleiteten Regelungsbefugnisse. Im Übrigen muss das Verordnungsrecht dem Vorrang des Gesetzes genügen. Das nicht von einer gesetzlichen Ermächtigung gedeckte oder dem Vorrang des Gesetzes nicht genügende Verordnungsrecht ist unwirksam [...].“

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 (zusammenfassend: [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.)

Beispiele für Rechtsverordnungen (und ihre Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen) auf Landesebene: [Leinen-los-Fall](#); [Ordnungsliebe-Fall](#); [Strickliesel-Fall](#)

3. Rechtsverordnungen

„Wesentlichkeitstheorie“ als weitere allgemeine Grenze der Delegation von Rechtssetzungskompetenzen an die Exekutive

BVerfG, 2 BvF 1/15 v. 19.9.2018, Abs. 190 ff. = BVerfGE 150, 1 Abs. 190 ff. m. w. N.

191 a) In der Ordnung des Grundgesetzes trifft die grundlegenden Entscheidungen das vom Volk gewählte Parlament. In ständiger Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht daher aus grundrechtlichen Gesetzesvorbehalten und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) einerseits sowie dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) andererseits die Verpflichtung des Gesetzgebers abgeleitet, in allen grundlegenden normativen Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen [...]

192. [...]. Damit soll gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären. Geboten ist ein Verfahren, das sich durch Transparenz auszeichnet und das die Beteiligung der parlamentarischen Opposition gewährleistet [...].“

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.“ (BVerfG, 1 BvR 518/62 v. 9.5.1972 = [BVerfGE 33, 125, 156 f.](#)).

- Nicht im Grundgesetz oder Landesverfassungen ausdrücklich geregelt, Existenz wird von Grundgesetz und Landesverfassung aber vorausgesetzt (Art. 80 GG und entsprechende Regelungen der Landesverfassungen sind nicht anwendbar)
- Satzungen 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 näher bei § 4 des Kurses)

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 Ordnungsgebers
- 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

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

§ 1

Bildung des Deutschen Ethikrats

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

§ 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;

...

§ 11

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. August 2007 in Kraft.

Die verfassungsmäßigen Rechte des Bundesrates sind gewahrt.

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

Berlin, den 16. Juli 2007

Überschrift =
Bezeichnung
(Kurzbezeichnung –
Abkürzung)
Ausfertigungsdatum

Eingangsformel

Einzelvorschrift

Paragrafenüberschrift

Geltungszeitregel
(hier: Inkrafttreten)

Schlussformel

Ausfertigungsdatum

Muster aus [BMJ \[Hrsg.\], 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>

Siehe hierzu ausführlich auch *Hebeler/Schröder*, JA 2018, 641 ff.

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

Überschrift =
Bezeichnung

Vom 21. Dezember 2006

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**

Geltungszeitregel
(hier: Inkrafttreten)

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

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 [BMJ \[Hrsg.\], 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 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

Betrifft auch

- Übergang der Weimarer Republik zum Nationalsozialismus
- Übergang des Nationalsozialismus zur Bundesrepublik Deutschland (vgl. hierzu [Diskussion zur „Akte Rosenberg“](#); *Nettersheim*, NJW 2022, 1075 ff.; allgemein: *U. Stelkens*, in: Ludwigs/Kahl [Hrsg.], Handbuch des Verwaltungsrechts I, 2021, § 5 Rn. 1 ff.)

Aber:

- DDR-Recht verstand sich nicht als Fortführung früheren deutschen Rechts („Sozialistische Gesetzlichkeit“, vgl. hierzu etwa [Arnold, KJ 2012, 482 ff.](#))
- Keine Kontinuität des einfachen Rechts des wiedervereinigten Deutschlands mit DDR-Recht – von sog. „Sozialistischer Gesetzlichkeit“ ist nichts geblieben
- Zum verwaltungsrechtlichen "Wiedervereinigungsprozess: *U. Stelkens*, in: Ludwigs/Kahl (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts I, 2021, § 6 Rn. 6 ff.

IV. Vor- und nachkonstitutionelle Gesetze

Kontinuität des einfachen Rechts bedeutet

- 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)

Teilweise auch Fortgeltung (?) von Kuriositäten, z. B.: Fortgeltung von Anlage 1 Buchstabe c) Hinweiszeichen Nr. 7 zu § 3 StVO der StVO vom 13.11.1937 (RGBl. I, 1179) zur Beschilderung der Deutschen Weinstraße (hierzu *J. Schmitt*, in: Berichte der Bundesanstalt für Straßenwesen – Heft S 29, 2002, S. 35 ff.)? Frage ist problematisch, weil die heutige StVO für Tourismushinweise eigentlich nur noch die braunen Schilder vorsieht (und keine Aufnahme von Wahrzeichen in die gelben Richtungsschilder...)

- 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

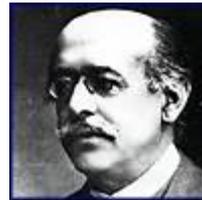
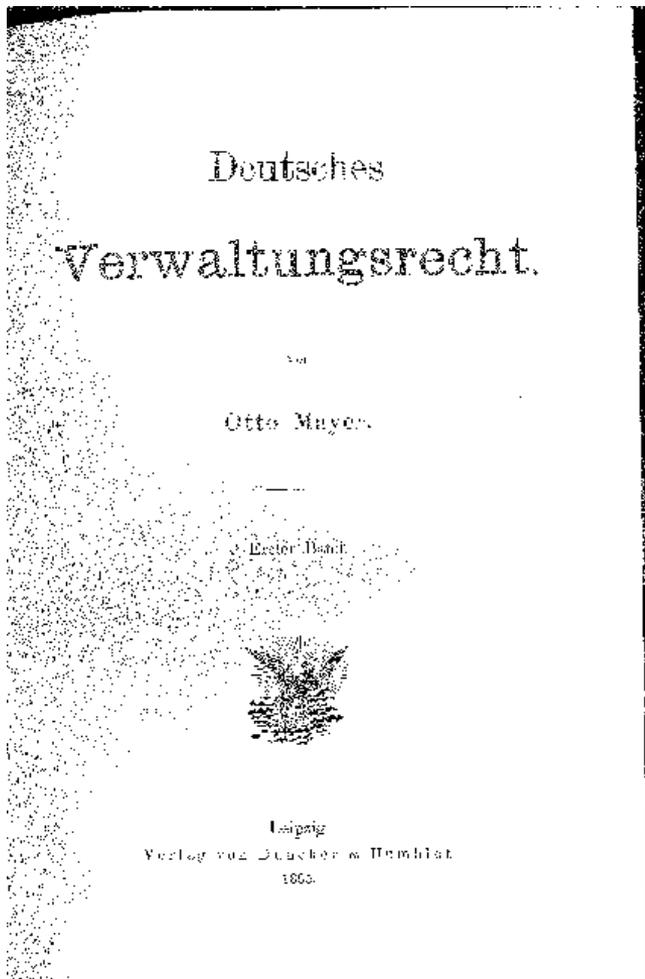
1. **Begriff des materiellen Gesetzes**
2. **Funktion des materiellen Gesetzes („Zweiseitige Bindungswirkung“)**
3. **Taugt der Begriff des „materiellen Gesetzes“ auch zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Parlament und Exekutive?**
4. **Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Gesetzen**
5. **Unterscheidung zwischen materiellen Gesetzen und Rechtsverordnungen und Satzungen**

1. Begriff des materiellen Gesetzes

Materielle Gesetze sind 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

2. Funktion des materiellen Gesetzes („Zweiseitige Bindungswirkung“)



Otto Mayer (1846 – 1924)

[O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I, 1. Aufl. 1895, S. 81 – 83](#)

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

Verwaltung ist bei der ihr anvertrauten Entscheidung über Einzelfälle an das allgemeine Gesetz gebunden, von dem sie nicht abweichen darf

Abweichungen vom gesetzlichen Regelungsprogramm sind nur nach vorheriger Änderung des Gesetzes (mit Wirkung für die Zukunft) zulässig

2. Funktion des materiellen Gesetzes („Zweiseitige Bindungswirkung“)

Funktion des materiellen Gesetzes und seiner „zweiseitigen Bindung“:

- garantiert, dass Grundsatzentscheidungen losgelöst vom Einzelfall und damit „ungeachtet der Person“ getroffen werden
- sichert 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“).
- gewährt Rechtssicherheit durch Vorhersehbarkeit staatlicher Entscheidungen

2. Funktion des materiellen Gesetzes („Zweiseitige Bindungswirkung“)

Funktion des materiellen Gesetzes und seiner „zweiseitigen Bindung“:

- *Otto Mayer* verweist (in [Deutsches Verwaltungsrecht I, 1. Aufl. 1895, S. 83 Fn. 3](#)) zur Erläuterung der „zweiseitigen Bindungswirkung“ des Verwaltungsgesetzes auf [Rudolf v. Jhering, Der Zweck im Recht – Band I, 3. Aufl. 1893, S. 329 ff.](#)
- ähnlich auch [Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 367 ff.;](#)
- zur aktuellen Bedeutung dieser Überlegungen: [U. Stelkens, VVDStRL 71 \(2012\), S. 369, 373 ff.](#)

3. Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Gesetzen

Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Gesetzen: Die meisten formellen Gesetze sind gleichzeitig auch materielle Gesetze.

Aber: Es gibt auch *Gesetze im nur formellen Sinn:*

- ↪ Gesetze zur Feststellung des Haushaltsplans ([Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG](#)) und Gesetze zur Zustimmung zu völkerrechtlichen Verträgen ([Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG](#)) sind keine materiellen Gesetze, da sie keine unmittelbaren Rechte und Pflichten für Bürger begründen
- ↪ Einzelfallgesetze sind nicht zwingend materielle Gesetze, da sie keine generell-abstrakten Regeln aufstellen

Beispiele für Grenzfälle: [BVerfG, 2 BvL 15/76 v. 7.5.1969, Abs. 96 ff.](#) = BVerfGE 25, 371, 396 ff.: Lex Rheinstahl; [BVerfGE, 2 BvF 2/93 v. 17.7.1996, Abs. 41 ff.](#) = BVerfGE 95, 1, 15 ff.: Südumfahrung Stendal; [BVerfG, 2 BvR 1282/11 v. 30.6.2015, Abs. 126 ff.](#) = 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*

4. 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. ist eine kommunale Haushaltssatzung kein materielles Gesetz, da sie keine unmittelbaren Rechte und Pflichten für Bürger begründet)
- **Es gibt 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 im formellen Sinne 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

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

In verschiedenen Fällen wird der Begriff des „materiellen Gesetzes“ auch genutzt, um die Zuständigkeit zwischen Gesetzgebung (Parlament) und Regierung abzugrenzen

- 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 ausführlich: : [BVerfG, 2 BvR 1282/11 v. 30.6.2015, Abs. 126 ff.](#) = BVerfGE 139, 321, 362 ff.; [BVerfG, 1 BvR 2821/11 u. a. v. 6.12.2016, Abs. 392 ff.](#) = BVerfGE 143, 246, 392 ff.

- Kann die Regierung „materielle Gesetze“ nur erlassen, wenn das Parlament es dazu ermächtigt? In Deutschland: Ja (siehe hierzu **§ 1 C II 3 des Kurses**): Es gibt keine originäre Gesetzgebungskompetenz der Exekutive

D) Öffentliches Recht und Privatrecht

Was ist Privatrecht?

- Privatrecht ist das Recht, das die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten ordnet
- Im Privatrecht gilt im Grundsatz formale **Gleichordnung der Rechtssubjekte**: Jeder Privatrechtsfähige ist tauglich, aus denselben Rechtssätzen sowohl berechtigt oder verpflichtet zu werden
- Im Privatrecht gilt **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“

D) Öffentliches Recht und Privatrecht

Was ist Öffentliches Recht?

- Sonderrecht der Organisation des Staates (Bund, Länder, Gemeinden etc.) und der Befugnisse und Pflichten des Staates gegenüber dem Bürger
- 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 ([U. Stelkens, Jura 2016, 1013, 1015](#))
- **Keine „Privatautonomie“ des Staates** – Grundrechtsbindung (Art. 1 Abs. 3 GG) verlangt, dass jedes staatliche Handeln gerechtfertigt werden muss (hierzu **§ 1 I III des Kurses**)
- 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)

D) Öffentliches Recht und Privatrecht

Allgemeine Fragen der Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht (und ihrer Anwendungsbereiche):

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?

D) Öffentliches Recht und Privatrecht

Allgemeine Antworten zu Fragen der Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht (und ihrer Anwendungsbereiche) in 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** ([U. Stelkens, Jura 2016, 1013, 1014 f.](#))
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.

D) Öffentliches Recht und Privatrecht

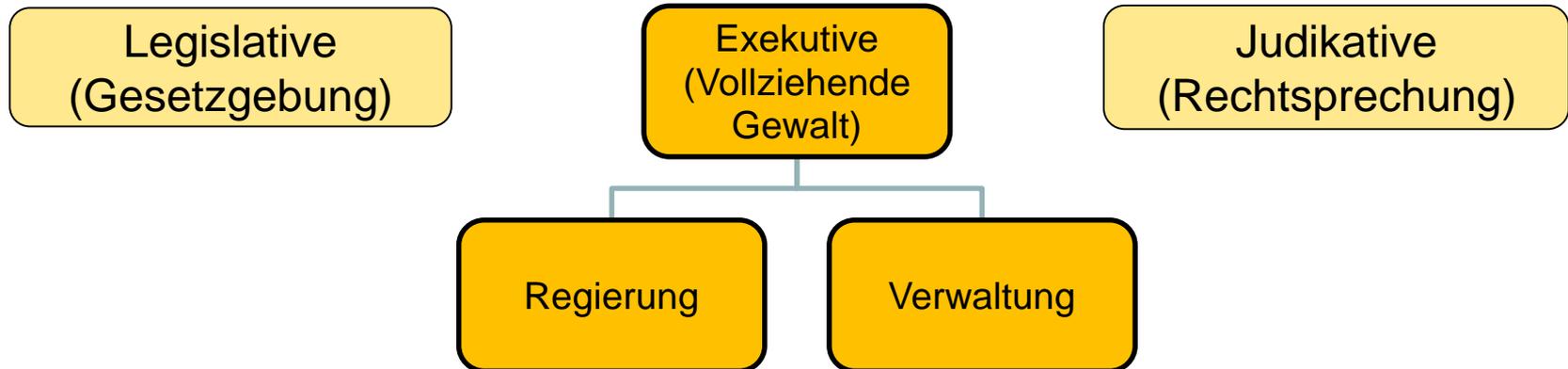
Praktisches Hauptproblem in Deutschland: Wann können sich die Rechtsfolgen staatlichen Handelns (auch) nach Privatrecht bestimmen?

Beispiele:

- [Hauptsach'-gudd-g'rillt-Fall](#): Wann gilt privatrechtliches Nachbarrecht gegenüber Verwaltungsträgern?
- [Sauna-Fall](#): Wann gelten die wettbewerbsrechtlichen (privatrechtlichen) 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?

E) 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)

E) 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)

Zu Recht heben *Wolff/Bachof/Stober* jedoch hervor, dass kennzeichnend für die Verwaltung die **Umsetzung der von Gesetzgebung und Regierung vorgegebenen Zweckvorgaben** ist

I. 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

I. Bedeutung des Verwaltungsbegriffs für das Verwaltungsrecht

Beispiel 1 (nach [BVerwG, 7 C 4/11 v. 3.11.2011](#) = NVwZ 2012, 251 ff.): 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) [...].

I. Bedeutung des Verwaltungsbegriffs für das Verwaltungsrecht

Beispiel 1 (nach [BVerwG, 7 C 4/11 v. 3.11.2011](#) = NVwZ 2012, 251 ff.): Erfasst [§ 1 Abs. 1 IFG](#) auch Stellungnahmen des BMJ gegenüber dem Petitionsausschuss?

- Entscheidend ist, ob das BMJ i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG als „Behörde des Bundes“ gehandelt hat.
- Grundsätzlich wird der „Behördenbegriff“ so ausgelegt, dass er nur Verwaltungstätigkeit, nicht jedoch sog. Regierungstätigkeit (hierzu sogleich) umfasst
- Aber: BVerwG legt § 1 Abs. 1 IFG „informationsfreiheitsfreundlich“ weit aus, in dem es die gesamte Tätigkeit der Exekutive mit einbezieht
hierzu *Assenbrunner*, DÖV 2012, 547 ff.; *Dalibor*, DVBI 2012, 933 ff.; *Heuner/Küpper*, JZ 2012, 801 ff.; *Roth*, DÖV 2012, 717 ff.; *Schoch*, NVwZ 2012, 254 ff.
- Siehe auch ähnliche Überlegungen bei [OVG Münster, 8 A 2593/10 v. 26.10.2011, Abs. 43 ff.](#) = NWVBI 2012, 222 ff. (zur Frage der Geltung des IFG für Bundesrechnungshof)

I. Bedeutung des Verwaltungsbegriffs für das Verwaltungsrecht

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

Lösung: [Chefsache-Fall](#)

Chefsache



© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Steinkens (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer)

mit freundlicher Unterstützung der [jurmatix_GBR_Ottweiler](#)

[In Verbindung bleiben mit Saarhelm auf Facebook](#)

Die kurz auf den [Tod des Bundeskanzlers Buhl](#) folgenden Wahlen zum Deutschen Bundestag ergaben nach einem mit bisher nicht gekannter Heftigkeit geführten Wahlkampf folgende Verteilung der 600 Sitze:

Christlich-Liberale Partei (CLP):	274
Sozialistische Partei (SP):	263
Freiheitliche Moralpartei (F.M.P.):	31
DIE BUNTEN:	32

I. Bedeutung des Verwaltungsbegriffs für das Verwaltungsrecht

Beispiel 3 (nach [BVerwG, 7 C 23/17 v. 28.2.2019](#) = NVwZ 2019, 978 ff.): Erfasst [§ 1 Abs. 1 IFG](#) auch den Zugang zu Unterlagen des Generalbundesanwalts beim BGH?

- Entscheidend ist, ob der Generalbundesanwalt i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 IFG als „Behörde des Bundes“ gehandelt hat.
- Staatsanwaltschaft ist unter dem Blickwinkel der Gewaltenteilung zwar „Exekutive“
- Wenn die Staatsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege tätig wird, nimmt sie aber eine andere Staatsfunktion als die der Verwaltung war und übt insoweit keine Verwaltungstätigkeit im materiellen Sinne aus: Durch ihre vorbereitende Tätigkeit gemeinsam mit den Gerichten erfüllt die Staatsanwaltschaft die Aufgabe der Justizgewährung auf dem Gebiet der Strafrechtspflege
- Die Staatsanwaltschaften sind, ohne selbst Gerichte zu sein, organisatorisch aus der Verwaltung herausgelöst und bei den Gerichten mit der Aufgabe errichtet, sich an gerichtlichen Verfahren zu beteiligen und diese zu fördern

Allgemein zur Stellung der Staatsanwaltschaften: *Barczak*, JZ 2020, 1125 ff.

I. Bedeutung des Verwaltungsbegriffs für das Verwaltungsrecht

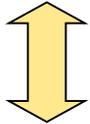
Beispiel 4 (nach [BGH, 5 StR 486/19 v. 11.12.2019](#) = NStZ 2020, 271 ff.)? Kann ein Sparkassenangestellter Amtsträger i. S. des [§ 11 Abs. 2 lit c](#) StGB und deshalb wegen Vorteilsannahme ([§ 331](#) StGB) strafbar sein?

Amtsträger ist nach [§ 11 Abs. 2 lit c](#) StGB, wer nach deutschem Recht „dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform wahrzunehmen.“

- Tätigkeit auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge (hier: Versorgung der Bevölkerung mit Bargeld und Krediten) kann ebenso Verwaltung sein, wie die Tätigkeit als Kommunalbank.
- Die Aufgabe einer ausschließlich mit der Abwicklung gescheiterter Kreditverträge befassten Organisationseinheit besteht in der Minimierung des Verlustrisikos des Kreditinstituts, das im Interesse der Anteilseigner eines jeden Kreditinstituts liege und als solche keine öffentliche Aufgabe darstelle
- Hier wird dementsprechend „**erwerbswirtschaftliche**“ Tätigkeit aus dem Verwaltungsbegriff herausgenommen, was nicht selbstverständlich ist

II. 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](#)

II. Insbesondere: Unterscheidung von Regierung und Verwaltung

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)

III. 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

F) Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bundesverfassungsgericht
(BVerfG)

Landesverfassungsgericht (LVerfG)
Landesverfassungsgerichtshof (VerfGH)
Staatsgerichtshof (StGH)

Art. 95 GG	Ordentliche Gerichtsbarkeit	Arbeitsgerichtsbarkeit	Verwaltungsgerichtsbarkeit	Sozialgerichtsbarkeit	Finanzgerichtsbarkeit
Oberste Instanz	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) Amtsgericht (AG)	Arbeitsgerichte (ArbG)	Verwaltungsgerichte (VG)	Sozialgerichte (SG)	

F) 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](#))

F) Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Alle Fachgerichte können für die Kontrolle des Verwaltungshandelns zuständig sein:

- **Verwaltungsgerichte:** Alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, die keinen anderen Gerichten zugewiesen sind (Zuweisung durch Generalklausel: [§ 40 Abs. 1 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 der ordentlichen Gerichte 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) Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit

- Ausführliche Darstellung der „Rechtswegzerplitterung“ für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten und ihre Verteilung auf fünf Gerichtsbarkeiten: *Gärditz*, Die Verwaltung 43 (2010), S. 309 ff. (dort auch zu den Unterschieden in den Prozessrechten)
- Rechtswegzersplitterung führt dazu, dass Entscheidungen aller Fachgerichte für das Verwaltungsrecht interessant sein (und daher hier zitiert werden) können

G) 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

G) 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

G) 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, 20. Aufl. 2020, § 3 Rn. 4

Siehe hierzu auch [U. Stelkens, WiVerw 2019, 1, 3 ff.](#) (am Beispiel des Verhältnisses zwischen Friedhofs- und Bestattungsrecht und dem Allgemeinen Verwaltungsrecht)

H) Die Verwaltungsverfahrensgesetze

Verwaltungsverfahrenrecht

- ↪ 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](#)

I. Das VwVfG des Bundes und die VwVfG der Länder

Sinn der Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts in den VwVfG (vgl. U. Stelkens, in: Hill/Sommermann/Stelkens/Ziekow [Hrsg.], 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, 2011, S. 271 ff.)

- Im Wesentlichen Kodifizierung der Grundsätze, die in den 1950er /1960er Jahren durch Rechtsprechung als „Allgemeine Rechtsgrundsätze“ herausgearbeitet wurden
- Rückführung der (damals) in verschiedenen Fachgesetzen verstreuten Regeln auf einen gemeinsamen Grundbestand
- Einebnung der sachlich nicht gebotenen Differenzierung
- Schaffung einer „handfesten“ Arbeitsgrundlage für die Verwaltung durch Schaffung einer einheitlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens unabhängig vom jeweiligen Verfahrensgegenstand

Hierzu und zum Folgenden gute Zusammenfassungen bei: *Ehlers*, Jura 2016, 603 ff.; *Ramsauer*, in: Baumeister/Roth/Ruthig (Hrsg.), Festschrift für W.-R. Schenke, 2011, S. 1089 ff.

I. Das VwVfG des Bundes und die VwVfG der Länder

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

I. Das VwVfG des Bundes und die VwVfG der Länder

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 Verwaltungsverfahrensrechts schwierig
Hierzu: *Klappstein*, ZG 1997, 126 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

II. Fragmentierung des Verwaltungsverfahrensrechts auf Bundesebene: Die Drei-Säulen-Theorie

Herausnahme wichtiger Bereiche aus dem VwVfG durch §§ 2 ff. VwVfG („Verlustliste der Rechtseinheit“), insbesondere

- ↪ [§ 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 Verwaltungsverfahrensrechts für die wichtigsten Bereiche (im Grundsatz entsprechend Aufteilung der Fachgerichtsbarkeiten):



II. Fragmentierung des Verwaltungsverfahrensrechts auf Bundesebene: Die Drei-Säulen-Theorie

AO, SGB X und VwVfG unterscheiden sich in der Ausgestaltung der Rechte des Bürgers in Verwaltungsverfahren

- **Abgabenordnung** ist auf „Massenverwaltung“ der Finanzverwaltung zugeschnitten und seine Regelungen eher „verwaltungsfreundlich“: Weitgehende Beweiserhebungsrechte der Verwaltung, Verpflichtung des Einzelnen zu Steuererklärungen, erleichterte Möglichkeiten der Verwaltung, ihre Entscheidungen zu Lasten des Einzelnen zu korrigieren usw.
- **SGB X** ist auf Verfahren zur Gewährung von Sozialleistungen zugeschnitten, auf die der Bürger existenziell angewiesen sein und es einen hohen Betreuungsbedarf geben kann. Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) verlangt hier besonders bürgerfreundliche Regelungen: Zahlreiche Beratungs- und Betreuungspflichten der Verwaltung, starker Schutz des Vertrauens des Einzelnen auf Auskünfte der Verwaltung und auf Entscheidungen, die zu seinem Gunsten getroffen worden sind
- **VwVfG** ist auf eine Vielzahl von Verwaltungsverfahren mit ganz unterschiedlichen Verfahrensbeteiligten zugeschnitten. „Bürgerfreundlichkeit“ des VwVfG liegt etwa in der Mitte zwischen der des SGB X und der der AO

II. Fragmentierung des Verwaltungsverfahrensrechts auf Bundesebene: Die Drei-Säulen-Theorie

- Trotz ihrer Unterschiede enthalten VwVfG, AO und SGB X zahlreiche wortlautidentische Regelungen (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](#))
- Näher hierzu Verwaltungsverfahrensrecht: **§ 8 A des Kurses**

i) Handlungsformen der Verwaltung zur Regelung von Einzelfällen

Aufgaben einer verwaltungsrechtlichen Handlungsformenlehre

„[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.

- Es geht um Sicherung der Rechtsklarheit durch Schaffung „fixer Punkte“ in der „flutenden Masse der Verwaltungstätigkeit“: Handlungsformenlehre dient damit zunächst dazu, die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns auf einzelne Entscheidungen der Verwaltung fokussieren zu können und insoweit überhaupt handhabbar zu machen.
- Zudem geht es um die Schaffung von „**Vorratsspeichern**“ zur Erleichterung des Auffindens konkreter Lösungen (z. B. hinsichtlich Entstehungsbedingungen und Verfahren, Wirksamkeitsvoraussetzungen und Fehlerfolgen, Vollstreckbarkeit, Rechtsschutz) - **Bereitstellungsfunktion des Rechts** (*Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, Kap. 6 Rn. 34 ff.*)

i) Handlungsformen der Verwaltung zur Regelung von Einzelfällen

- I. Exkurs: Unterscheidung zwischen Tathandlungen und Willenserklärungen**
- II. Verwaltung durch Erlass von Verwaltungsakten (§§ 35 ff. VwVfG)**
- III. Verwaltung durch Abschluss privatrechtlicher Verträge**
- IV. Verwaltung durch Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge (§§ 54 ff. VwVfG)**
- V. Verwaltung durch tatsächliches Handeln / Realakte**
- VI. Verwaltung durch (raumbezogene) Planung**
- VII. Verwaltung durch gerichtliche Durchsetzung privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Ansprüche**

I. Exkurs: Unterscheidung zwischen Tathandlungen und Willenserklärungen

- 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.)

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

Ein Verwaltungsakt ist ein einseitiges Rechtsgeschäft der Verwaltung, durch das zugunsten oder zu Lasten des Bürgers verbindlich bestimmte Rechte begründet, aufgehoben, geändert oder festgestellt werden

§ 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. [...].

- Dem Bürger steht ein entsprechendes Handlungsinstrument nicht zu, da er nicht „**hoheitlich**“ handeln kann.
- Beispiele: Abgabenbescheid, Polizeiverfügung, Subventionsbescheid, Baugenehmigung, Rentenbescheid, Beamtenernennung
- Kurzbeschreibung bei *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2011, 34 ff.; zu den einzelnen Arten des Verwaltungsakts: *Barczak*, JuS 2018, 238 ff.

II. 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 Verwaltungs-akt 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 (näher [§ 7 des Kurses](#))

II. 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 B II des Kurses**)
- **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)

II. 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.

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

BVerfG, 2 BvL 26/81 v. 20.4.1982 = [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 Erlass von Verwaltungsakten (§§ 35 ff. VwVfG)

Titelfunktion von Verwaltungsakten, die auf Geldleistungen oder ein Handeln, Dulden oder unterlassen gerichtet sind.

- Ergibt sich aus den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen (VwVG) des Bundes und der Länder, die im Grundsatz einheitlich strukturiert sind aber in (für die Praxis wichtigen Details) voneinander abweichen.
- Verwaltungsvollstreckungsgesetze ermöglichen, dass nach Bestandskraft eines Verwaltungsakts (oder bei sog. „sofortiger Vollziehbarkeit“ (nach § 80 Abs. 2 bis 4 VwGO) die Behörde die im getroffenen Verwaltungsakt getroffene Regelung selbst vollstrecken kann (etwa bei Geldleistungsverwaltungsakten durch Pfändung, bei sonstigen Verwaltungsakten durch Zwangsgeld, Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwang).
- Einführend zum Verwaltungsvollstreckungsrecht: *Voßkuhle/Wischmeyer*, JuS 2016, 698 ff.

III. 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 (vgl. z. B. [BGH, XII ZR 125/18 v. 23.10.2019](#) = BGHZ 223, 290 ff. [„Wohnraummietvertrag zur Flüchtlingsunterbringung])
- 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
- Erbringung von **Daseinsvorsorgeleistungen** auf privatrechtlicher Grundlage

Mittlerweile anerkannt: Die Verwaltung ist auch bei Abschluss privatrechtlicher Verträge und bei der Geltendmachung und Abwehr privatrechtlicher Ansprüche umfassend an die Grundrechte gebunden und kann sich nicht seinerseits auf Grundrechte berufen: **Keine Privatautonomie für die Verwaltung!**

III. Verwaltung durch Abschluss privatrechtlicher Verträge

Umfassende Grundrechts*bindung* von Verwaltungsträgern auch bei Anwendbarkeit des Privatrechts :

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

(Folie 1 von 2)

„Art. 1 Abs. 3 GG liegt [...] 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. [...].“

III. Verwaltung durch Abschluss privatrechtlicher Verträge

Umfassende Grundrechtsbindung von Verwaltungsträgern auch bei Anwendbarkeit des Privatrechts :

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

(Folie 2 von 2)

„ [...] 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.“

III. Verwaltung durch Abschluss privatrechtlicher Verträge

Keine Grundrechtsfähigkeit von Verwaltungsträgern auch 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 [...]“

III. Verwaltung durch Abschluss privatrechtlicher Verträge

Keine Grundrechtsfähigkeit von Verwaltungsträgern auch 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.>).“

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

Änderung bestehender öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse durch Vertrag zwischen Verwaltung und Bürger ([§§ 54 ff. VwVfG](#))

Beispiele (Kurzbeschreibung bei *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2013, 687 f.; Vertiefung: *Hüther/Blänsdorf/Lepej*, Jura 2022, 304 ff und 553 ff.)

- „Stellplatzablösevereinbarungen (BVerwG, IV C 64.65 v. 4.2.1966 = [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

V. Verwaltung durch tatsächliches Handeln / Realakte

Sog. „schlichtes Verwaltungshandeln“: Keine Willenserklärung, da nicht auf Setzung einer Rechtsfolge gerichtet, sondern es wird **gezielt** etwas **getan** (*Kersten*, in: Festschrift Battis, 2014, S. 249 ff.)

- **Warnungen, Auskunftserteilung, Verbraucherinformation**

hierzu [Parteilichkeit-II-Fall](#); *Bäcker*, JZ 2016, 595 ff.

- Einsetzung von verdeckten Ermittlern

hierzu [VGH Mannheim, 1 S 2909/93 v. 24.11.1994](#) = DVBI 1995, 367 ff.; [OVG Hamburg, 4 Bf 103/17.Z v. 8.6.2018](#) = NVwZ-RR 2018, 886 ff.

- Inbetriebnahme eines Gebäudes als Erstaufnahmeeinrichtung für Asylbewerber

hierzu [VG Hamburg, 7 E 6128/15 v. 15.12.2015](#) = NVwZ 2016, 483 ff.

- Aufspielenlassen eines Polizeimusik-Korps zur Übertönung einer Demonstration

hierzu [VG München, M 17 K 96.3548 v. 21.1.1999](#) = NVwZ 2000, 461 ff. (einer meiner Lieblings-Fälle)

- Überflug eines Protestcamps mit Tornado-Kampfflugzeugen:

hierzu [BVerwG, 6 C 46/16 v. 25.10.2017, Abs. 30 ff.](#) = BVerwGE 160, 169 Abs. 30 ff.

- „Nudging“ (vgl. hierzu: *Hufen*, JuS 2020, 193 ff.)

V. Verwaltung durch tatsächliches Handeln / Realakte

Umfassende Grundrechtsbindung auch bei rein tatsächlichen Maßnahmen

[BVerfG, 1 BvR 2835/17 v. 19.5.2020, Abs. 90 f.](#) = BVerfGE 154, 152, 216 f.

„91. Die Grundrechte binden die staatliche Gewalt vielmehr umfassend und insgesamt, unabhängig von bestimmten Funktionen, Handlungsformen oder Gegenständen staatlicher Aufgabenwahrnehmung [...]. Das Verständnis der staatlichen Gewalt ist dabei weit zu fassen und erstreckt sich nicht nur auf imperative Maßnahmen oder solche, die durch Hoheitsbefugnisse unterlegt sind. Alle Entscheidungen, die auf den jeweiligen staatlichen Entscheidungsebenen den Anspruch erheben können, autorisiert im Namen aller Bürgerinnen und Bürger getroffen zu werden, sind von der Grundrechtsbindung erfasst. Eingeschlossen sind hiervon Maßnahmen, Äußerungen und Handlungen hoheitlicher wie nicht hoheitlicher Art. **Grundrechtsgebundene staatliche Gewalt im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG ist danach jedes Handeln staatlicher Organe oder Organisationen, weil es in Wahrnehmung ihres dem Gemeinwohl verpflichteten Auftrags erfolgt** [...]. Die Bindung an die Grundrechte und die politische Entscheidungsverantwortung sind unhintergebar miteinander verknüpft [...].“

V. Verwaltung durch tatsächliches Handeln / Realakte

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

- 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?

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.

VI. Verwaltung durch (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*, BayVBl. 2017, 761 ff.)
- **Umweltpläne:** Luftreinhaltepläne ([§ 47 BImSchG](#)), Lärminderungsplanung ([§§ 47a ff. BImSchG](#)), Landschaftsplanung ([§§ 8 ff. BNatSchG](#)), Nahverkehrspläne ([§ 8 Abs. 3 PBefG](#))

VI. Verwaltung durch (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 bei [§ 6 D dieses Kurses](#))

VI. Verwaltung durch (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.
- **Festlegung eines Truppenübungsplatzes mit Schießstand:** OVG-Berlin-Brandenburg, 2 B 8.08 v. 27.3.2009, Abs. 23 ff. (hiergegen *Durner*, DVBl 2009, 1044 ff.).
- **Konzept für Standortverteilung von Altkleidersammelcontainern:** [OVG Saarlouis, 1 B 778/17 v. 8.12.2017](#) = NVwZ-RR 2018, 381 Abs. 19 ff.
- **Verlegung einer Haltestelle:** [VGH Kassel, 2 B 2698/20 v. 26.2.2021 Rn. 11 ff.](#) = DVBl. 2021, 1374 Rn. 11 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.](#); [OVG Saarlouis, 2 C 252/19 v. 30.6.2020, Abs. 28 ff.](#)
- ...

VII. Verwaltung durch gerichtliche Durchsetzung privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Ansprüche

Bund, Ländern und (sonstige) juristischen Personen des öffentlichen Rechts können gegenüber dem Bürger Ansprüche haben, die nicht einseitig (hoheitlich) durch Verwaltungsakt sondern nur mittels gerichtlicher Hilfe durchgesetzt werden können (Beispiele bei [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), Verwaltungsverfahrensrecht und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe, 2020, S. 21, 23 ff.\)](#))

- Gerichtliche Durchsetzung **privatrechtlicher gesetzlicher Ansprüche** eines Verwaltungsträgers (vgl. etwa [BVerfG, 1 BvR 2623/19 v. 5.6.2020](#))
- Gerichtliche Durchsetzung von auf den **Verwaltungsträger übergeleiteten privatrechtlichen Ansprüchen eines Privaten gegenüber einem anderen Privaten** (vgl. z. B. [§ 116](#) SGB X)
- Gerichtliche Durchsetzung **privatrechtlicher vertraglicher Ansprüche** eines Verwaltungsträgers gegenüber dem Bürger
- Gerichtliche Durchsetzung von **Ansprüchen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen** (Umkehrschluss aus [§ 61](#) VwVfG)
- Gerichtliche Durchsetzung sonstiger öffentlich-rechtlicher Ansprüche, die nicht durch Verwaltungsakt festgesetzt werden dürfen

VII. Verwaltung durch gerichtliche Durchsetzung privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Ansprüche

Gerichtliche Durchsetzung privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Ansprüche als „Handlungsform“ der Verwaltung

- wird selten in den Blick genommen
- ist trotz „Zwischenschaltung“ der Gerichte grundrechtsgebunden und unterliegt allgemeinen verwaltungsrechtlichen Vorgaben (Bindung an Haushaltsrecht, Zuständigkeitsordnung etc.)
- ist durchaus von nicht unerheblicher praktischer Bedeutung

Näher zu den insoweit bestehenden öffentlich-rechtlichen Bindungen und zur Verfahrensgestaltung [U. Stelkens, in: Ziekow/Stelkens \(Hrsg.\), *Verwaltungsverfahrensrecht und Personenstandsrecht als Konkretisierungsaufgabe*, 2020, S. 21 ff., 30 ff, 43 ff., S. 49 ff.](#)