

## IN DIESEM KAPITEL

Begriffliches zum Einstieg

Was zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehört  
(und was nicht)

Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Teil des  
Öffentlichen Rechts

Wie Sie das Allgemeine Verwaltungsrecht bei  
der Falllösung anwenden

# Kapitel 1

## Ein erster Überblick

**D**as Allgemeine Verwaltungsrecht weist gegenüber anderen Rechtsgebieten einige Besonderheiten auf. Wenn man diese erst versteht, ist der Zugang nicht weiter schwer. Am einfachsten ist es, wenn Sie vom Begriff des Allgemeinen Verwaltungsrechts ausgehen.

## Verwaltungsrecht auf den Begriff gebracht

Der Begriff des Allgemeinen Verwaltungsrechts enthält drei Merkmale:

- ✓ Es handelt sich um *Recht*, genauer um Öffentliches Recht (wie Sie in Kapitel 2 ausführlich erfahren).
- ✓ Es ist das *Recht der Verwaltung*, im Sinne der öffentlichen oder staatlichen Verwaltung.
- ✓ Es ist »*allgemeines*« *Recht*. Hierzu sind ein paar vertiefende Bemerkungen angebracht:
  - **Die Regeln des Allgemeinen Verwaltungsrechts gelten grundsätzlich für alle Tätigkeitsfelder der öffentlichen Verwaltung.** Wieso nur grundsätzlich? Weil es für einzelne Tätigkeitsfelder besondere Bestimmungen geben kann, die dann vorrangig anzuwenden sind. Das Allgemeine Verwaltungsrecht steuert das Verwaltungshandeln nie allein, sondern immer im Verbund mit dem für konkrete Sachgebiete geltenden Recht (zum Beispiel für die Bauplanung, die Polizei, die Umweltverwaltung oder das Hochschulwesen).

## 28 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht



Das auf konkrete Tätigkeitsfelder der Verwaltung bezogene Recht nennt man *Besonderes Verwaltungsrecht*.

- **Im Allgemeinen Verwaltungsrecht sind die bereichsübergreifend geltenden Regelungen für das Handeln der öffentlichen Verwaltung zusammengefasst.** Diese Gesetzgebungstechnik, die allgemeinen Bestimmungen »vor die Klammer« zu ziehen und den auf konkrete Sachgebiete bezogenen Regelungen voranzustellen, ist in der deutschen Rechtsordnung recht verbreitet. Sie findet sich zum Beispiel auch im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), das einen »Allgemeinen Teil« und verschiedene »Besondere Teile« kennt.
- **Die Regelungen des Allgemeinen Verwaltungsrechts sind, weil sie für alle möglichen Tätigkeitsfelder gelten, abstrakt formuliert.** Sie enthalten Verallgemeinerungen, die möglichst für alle Aufgaben der Verwaltung und zu allen Gegenständen ihrer Entscheidungen passen, also beispielsweise gleichermaßen für das Hochschul-, das Polizei- und das Kommunalrecht.
- **Die für die gesamte öffentliche Verwaltung geltenden Bestimmungen sind vor allem solche über die Organisation, das Verfahren, die Handlungsformen und die Prinzipien ihrer Aufgabenwahrnehmung.** Dazu im nächsten Abschnitt gleich mehr.

Wenn Sie die genannten Merkmale zusammensetzen, erhalten Sie den Begriff des Allgemeinen Verwaltungsrechts.



Das Allgemeine Verwaltungsrecht besteht aus bereichsübergreifend geltenden Normen des Öffentlichen Rechts, vor allem über die Organisation, das Verfahren, die Handlungsformen und die Prinzipien der Aufgabenwahrnehmung der öffentlichen Verwaltung.

## Was zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehört (und was nicht)

Zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehören

- ✓ das Recht der Organisation der öffentlichen Verwaltung,
- ✓ das Recht der Verwaltungsverfahren,
- ✓ das Recht des Verwaltungshandelns (vornehmlich die Instrumente der Verwaltung und die bei ihrem Einsatz zu beachtenden bereichsübergreifenden rechtlichen Maßstäbe),
- ✓ allgemeine Regeln über die Rechtsstellung des Bürgers gegenüber der Verwaltung,
- ✓ das Recht der öffentlichen Sachen,

- ✓ das Vollstreckungsrecht sowie
- ✓ das Recht der Staatshaftung.

Mit Ausnahme des (weniger prüfungs- und praxisrelevanten) Rechts der öffentlichen Sachen stelle ich Ihnen in diesem Buch die Grundzüge all dieser Teilgebiete vor. Der Fokus liegt auf denjenigen Inhalten des Allgemeinen Verwaltungsrechts, die Sie für ein grundlegendes Verständnis des Rechtsgebiets und für die Lösung der in Studium und Praxis häufig auftretenden Probleme benötigen.

Nicht zum Allgemeinen Verwaltungsrecht gehören

- ✓ **das Besondere Verwaltungsrecht**, das die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Bürger auf einem bestimmten Sachgebiet ausgestaltet (zum Beispiel Umweltrecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht oder Beamtenrecht),
- ✓ **das Staatsrecht**, das die Grundlagen der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland und der Bundesländer sowie das Handeln der Staatsorgane regelt (insbesondere das Verfassungsrecht),
- ✓ **das Internationale Recht**, vor allem das Völkerrecht und das Recht der Europäischen Union.



In Kapitel 7 erfahren Sie, dass das Internationale Recht bindende und gegenüber dem Allgemeinen Verwaltungsrecht vorrangig zu beachtende Maßstäbe für das Handeln der öffentlichen Verwaltung enthält.

## Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Teil des Öffentlichen Rechts

Das Allgemeine Verwaltungsrecht wendet sich an die öffentliche Verwaltung. In Verbindung mit dem Besonderen Verwaltungsrecht regelt es, wie diese ihre Aufgaben erfüllt. Gemeinsam mit den an die beiden anderen Staatsgewalten – Gesetzgebung und Rechtsprechung – gerichteten Rechtssätzen bildet es das *Öffentliche Recht*.

Innerhalb des Öffentlichen Rechts gibt es viele Verweise, Einwirkungen und Wechselwirkungen zwischen den Rechtsmaterien. Näheres hierzu können Sie in Kapitel 7 lesen. Für einen ersten Überblick soll Abbildung 1.1 genügen. In ihr können Sie die zentrale Stellung ablesen, die das Allgemeine Verwaltungsrecht im System des Öffentlichen Rechts einnimmt.

## 30 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht

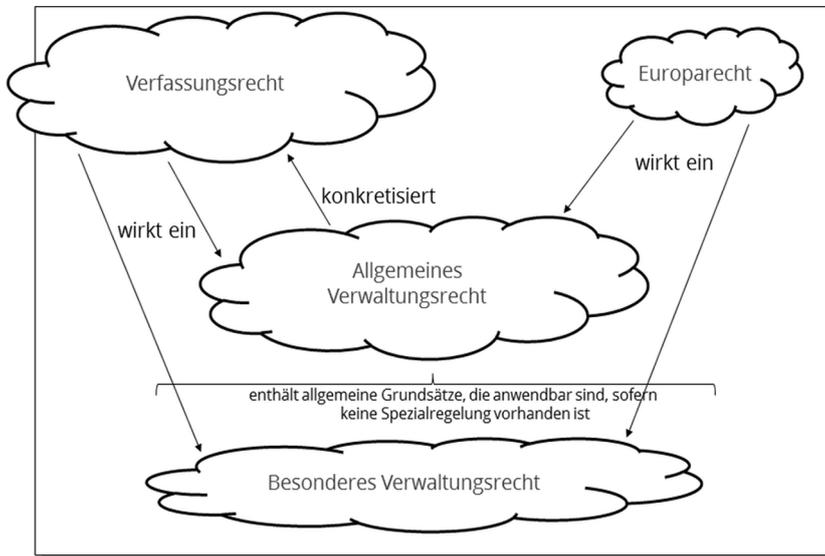


Abbildung 1.1: Das Allgemeine Verwaltungsrecht im System des Öffentlichen Rechts

## Die Bedeutung des Verfassungsrechts für das Allgemeine Verwaltungsrecht

Innerhalb des Öffentlichen Rechts kommt dem Verfassungsrecht eine herausgehobene Bedeutung zu. Einzelheiten dazu erfahren Sie in den Kapiteln 7 und 8. An dieser Stelle nur zwei erste Hinweise:

- ✓ **Bindung an die Grundrechte:** Wie die gesamte Staatsgewalt ist die öffentliche Verwaltung an die Grundrechte gebunden. Diese prägen deshalb auch die Anwendung des Allgemeinen Verwaltungsrechts.
- ✓ **Bindung an Verfassung und Gesetze:** Maßgeblich für das Handeln der öffentlichen Verwaltung ist deren Bindung an das Gesetz. Hierzu gleich mehr.

### Bindung an die Grundrechte

Gemäß Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz (GG) ist die Verwaltung als Teil der vollziehenden Gewalt – wie auch die Gesetzgebung und die Rechtsprechung – an die Grundrechte gebunden. Damit ist sie insbesondere einem Verfassungsgrundsatz unterworfen, den Sie vermutlich dem Namen nach schon kennen: dem *Verhältnismäßigkeitsprinzip*.

Die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten wie beispielsweise der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Religionsfreiheit, der Meinungsfreiheit oder des Eigentumsrechts darf danach nur unter vier, stets genau zu prüfenden Voraussetzungen beschränkt werden:

1. Die betreffende staatliche Maßnahme (*Grundrechtseingriff*) muss einem verfassungsrechtlich legitimen Ziel dienen.
2. Sie muss dieses Ziel tatsächlich erreichen können (*Eignung*).
3. Sie muss das mildeste Mittel zur Erreichung des Ziels sein (*Erforderlichkeit*).
4. Der Nutzen des Eingriffs und die mit ihm verbundene Beeinträchtigung des Grundrechts dürfen nicht außer Verhältnis zueinander stehen (*Angemessenheit*).

Alle Maßnahmen der Verwaltung, die grundrechtlich geschützte Güter oder Freiheiten beeinträchtigen – denken Sie etwa an Beschlagnahmen, Datenerhebungen oder körperliche Untersuchungen –, sind an diesen Voraussetzungen zu messen.



Es wäre unzulässig, eine Meinungsäußerung zu untersagen, nur weil sie politisch unerwünscht ist (kein legitimes Ziel). Rechtswidrig wäre es auch, wenn Sie als Mitarbeiter des Ordnungsamts ein falsch geparktes Fahrzeug mit einer »Parkkralle« blockieren (ungeeignet: verlängert eher die Dauer des Falschparkens). Ferner dürfte die Genehmigungsbehörde eine Baugenehmigung nicht ganz versagen, wenn auch eine Modifikation des Bauantrags die berechtigten Interessen der Nachbarn ausreichend schützen würde (nicht das mildeste Mittel). Und zu guter Letzt dürfen bei einem 14-Jährigen, der des sexuellen Missbrauchs einer 13-Jährigen in Form eines Knutschflecks beschuldigt wird, keine Körperzellen zur Speicherung des DNA-Musters entnommen werden (Eingriffsschwere angesichts des Tatverdachts unangemessen).

## Bindung an Verfassung und Gesetze

Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG ist die Verwaltung »an Gesetz und Recht gebunden«. Dies umfasst zwei Prinzipien, die die Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben maßgeblich bestimmen:

- ✓ **Der Vorrang des Gesetzes:** Die Verwaltung ist an die Gesetze gebunden (hierzu gehört naturgemäß auch die Verfassung). Jedes Handeln der Verwaltung muss im Einklang mit dem geltenden Recht stehen.
- ✓ **Der Vorbehalt des Gesetzes:** Betrifft die Frage, ob die Verwaltung für ein Tätigwerden eine gesetzliche Grundlage, also eine vom Parlament ausgesprochene Ermächtigung, braucht. Das ist vor allem bei den bereits angesprochenen Grundrechtseingriffen der Fall.

Wenn die Verwaltung Grundrechte der Bürger beschränken will, ist sie also stets in zweierlei Hinsicht gebunden:

1. Sie muss verhältnismäßig handeln.
2. Sie bedarf einer förmlichen Ermächtigung.

Die Ermächtigung müssen Sie in den Vorschriften des Besonderen Verwaltungsrechts suchen (entweder in einem Gesetz oder in einer Rechtsverordnung oder Satzung, zu deren Erlass der Gesetzgeber die Verwaltung ermächtigt). Näheres dazu erfahren Sie in den Kapiteln 6 und 7.

## Das Allgemeine Verwaltungsrecht für alle Fälle

Sie werden sich freuen zu hören, dass die Lösung eines verwaltungsrechtlichen Falles lediglich drei gedankliche Schritte erfordert:

1. das Verständnis der Fallfrage
2. die Suche nach dem anzuwendenden Recht
3. die Anwendung der betreffenden Vorschriften

So einfach kann der Umgang mit dem Recht sein!

### Sachverhalt und Fallfrage verstehen

Der erste gedankliche Schritt bei der Falllösung betrifft das Verständnis des Geschehens und des Problems, das Sie mithilfe des Rechts lösen wollen. Dazu müssen Sie zuerst feststellen, um welche Lebenssituation es sich dreht: Was ist tatsächlich passiert oder soll passieren? Für Juristen ist das der *Sachverhalt*.

Aus dem Sachverhalt ergibt sich (meist ausdrücklich, manchmal aus dem Zusammenhang heraus) die *Fallfrage*, genauer gesagt die Rechtsfrage, die der Sachverhalt aufwirft. Klingt kompliziert? Anhand des folgenden Beispielsfalls können Sie das Vorgehen ganz leicht nachvollziehen:



Auf der Baustelle des B verletzte sich ein Passant, weil die Baustelle unzureichend gesichert war. Die zuständige Behörde will B zur Stilllegung der Baustelle verpflichten, bis geeignete Maßnahmen zur Absperrung getroffen sind. Muss sie B vor dem Erlass eines entsprechenden Bescheids anhören?

Der Sachverhalt ist demnach die Situation auf der Baustelle des B. Die Fallfrage richtet sich darauf, ob die Behörde vor einer Stilllegungsverfügung eine Anhörung durchführen muss.

Natürlich können Sie die Fallfrage nicht immer so eindeutig aus dem geschilderten Lebenssachverhalt herauslesen. Manchmal müssen Sie Ihren gesunden Menschenverstand zurate ziehen und sich fragen, worauf sich der Antrag des Bürgers angesichts der Umstände sinnvollerweise richtet oder vor welchem Problem ein Behördenmitarbeiter angesichts des geschilderten Falles wohl steht.

### Das anzuwendende Recht suchen

Jede Fallfrage beantwortet sich durch eine *Norm*. Rechtsnormen dürfen aber nur angewandt werden, wenn sie einschlägig und anwendbar sind.

- ✓ **Einschlägig:** Die Norm passt inhaltlich auf den zu lösenden Fall. Genauer formuliert: Die Anordnung, die die Norm trifft (der Jurist spricht von der *Rechtsfolge*), muss die durch den Sachverhalt gestellte Fallfrage beantworten.
- ✓ **Anwendbar:** Dem Rückgriff auf die Norm steht kein vorrangig anwendbares Recht entgegen. Vorrangig anwendbar können einschlägige Vorschriften des Besonderen Verwaltungsrechts, aber auch solche des Rechts der Europäischen Union sein (das gegenüber dem nationalen Recht stets Anwendungsvorrang genießt).



Generell genießen spezielle Regelungen Anwendungsvorrang vor allgemeinen Regelungen (siehe Kapitel 7). Sie müssen eine Prüfung deshalb immer bei derjenigen Norm beginnen, die die zu entscheidende Frage am konkretesten regelt.

Im Fall der Baustelle des B kommt als einschlägige Norm § 28 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in Betracht. Die Vorschrift lautet:

Abs. 1: Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen zu äußern.

Abs. 2: Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls nicht geboten ist, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint.

...

§ 28 VwVfG trifft also eine Regelung darüber, unter welchen Voraussetzungen vor dem Erlass eines Verwaltungsakts eine Anhörung erforderlich ist. Die ausgesprochene Rechtsfolge passt zu der zu lösenden Fallfrage. Die Norm ist deshalb einschlägig. Sie ist auch anwendbar, weil es keine vorrangig anwendbaren Vorschriften gibt.

## Das gefundene Recht anwenden

Bei der Anwendung der Norm prüfen Sie, ob die dort genannten Voraussetzungen (der Jurist spricht von *Tatbestandsmerkmalen*) durch den vorliegenden Sachverhalt erfüllt sind. Auch das geht in drei Schritten:

- ✓ Auslegung
- ✓ Subsumtion
- ✓ Feststellung der Rechtsfolge

Besonders bei komplexen Regelungen kann es nötig sein, die Norm zunächst *auszulegen*.



Auslegung bedeutet, dass Sie die Bedeutung der Tatbestandsmerkmale einer Norm feststellen.

## 34 TEIL I Einführung in das Allgemeine Verwaltungsrecht

Zur Auslegung verwenden Sie die für die Rechtsauslegung allgemein geltenden Hilfsmittel:

- ✓ Wortlaut der Norm
- ✓ Entstehungsgeschichte der Norm
- ✓ systematischer Zusammenhang der Norm mit anderen Regelungen
- ✓ Regelungszweck der Norm

Näheres dazu können Sie der Literatur zur juristischen Methodenlehre entnehmen.

Im Beispielsfall müssen Sie vor allem die folgenden Tatbestandsmerkmale des § 28 Abs. 1 und 2 VwVfG einer Auslegung unterziehen:

- ✓ Eingriff in Rechte
- ✓ Beteiligter
- ✓ Verwaltungsakt
- ✓ Gefahr im Verzug
- ✓ Notwendigkeit

Nachdem Sie sich (vielleicht auch mithilfe eines Kommentars zum VwVfG) über den Sinn dieser Tatbestandsmerkmale klar geworden sind, stellen Sie fest, ob der Sachverhalt die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt. Man nennt diesen Schritt *Subsumtion*. Erfüllt die Stilllegung die Merkmale eines Verwaltungsakts? Liegt darin ein Eingriff in Rechte des B? Ist B Beteiligter? Falls Sie immer mit Ja antworten können, kommt es noch darauf an, ob das Merkmal »Gefahr im Verzug« gegeben ist, das eine sofortige Entscheidung notwendig macht.

Abhängig von Ihrem Ergebnis stellen Sie die Rechtsfolge fest, die für diesen Fall gilt. Wenn Sie zu dem Schluss kommen, dass zur Vermeidung weiterer Gefahren eine sofortige Stilllegung erforderlich ist, trifft die Behörde nach § 28 Abs. 2 S. 1 VwVfG keine Pflicht zur vorherigen Anhörung.



Bedenken Sie bei der Lösung von verwaltungsrechtlichen Fällen, dass das Allgemeine Verwaltungsrecht nicht ausschließlich aus geschriebenem Recht, das heißt förmlich in Gesetzen oder anderen Rechtsquellen erlassenem Recht, besteht. Hinzu tritt ungeschriebenes Recht, das kraft Gewohnheitsrecht oder richterlicher Rechtsfortbildung gilt. Mehr dazu erfahren Sie in Kapitel 6.

## Ein Blick in die Geschichte

Dass es noch immer einige ungeschriebene Rechtsregeln im Allgemeinen Verwaltungsrecht gibt, hat vor allem historische Gründe. Als sich im 19. Jahrhundert im Zuge der Gewaltenteilung zwischen Monarch und Parlament die Grundsätze vom Vorrang und Vorbehalt der Gesetze herausbildeten und damit die rechtliche Begrenzung der Macht der Exekutive begann, erließ der Gesetzgeber zunächst nur Normen des Besonderen Verwaltungsrechts zu einzelnen Sachgebieten (zum Beispiel zum Gewerberecht). Erst später erarbeiteten Vertreter der Wissenschaft rechtsgebietsübergreifende Begriffe und systematisierten die im Besonderen Verwaltungsrecht enthaltenen Regelungselemente. Daraus entstand das Allgemeine Verwaltungsrecht. Maßgeblichen Einfluss hatte dabei das im Jahre 1895 erschienene Lehrbuch »Deutsches Verwaltungsrecht« von Otto Mayer.

Auf der Grundlage dieser Vorarbeiten entstanden allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts, die teilweise auch noch das moderne Verwaltungsrecht prägen. Wesentliche Teile sind mittlerweile allerdings in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder von 1976 und in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen des Bundes und der Länder (VwVG) von 1953 und den Folgejahren enthalten. Einige allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts sind aber immer noch ungeschriebenes Recht. Die wichtigsten von ihnen lernen Sie in diesem Buch kennen.

