

# 1. Kapitel **Grundlagen der öffentlichen Verwaltung**

Das Verwaltungsrecht beinhaltet die rechtlichen Grundlagen für das Handeln der öffentlichen Verwaltung. Für das Verständnis dieser Grundlagen sind zunächst die Einbindung der Verwaltung in das verfassungsrechtliche System sowie die Einordnung des Verwaltungsrechts innerhalb der Gesamtrechtsordnung von zentraler Bedeutung. 1

## I. **Begriff der öffentlichen Verwaltung und Funktion im Staatsgefüge**

Mit öffentlicher Verwaltung ist zunächst **staatliche** Verwaltung gemeint. Sie umfasst die Verwaltung durch Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie andere dem Staat zugeordnete Körperschaften, Anstalten, Stiftungen und Beliehene (*Erbguth/Guckelberger*, § 1 Rn. 1; vertiefend zu den Verwaltungsträgern vgl. 2. Kapitel). 2

Zur Bestimmung des Begriffs der **Verwaltung** werden folgende Betrachtungsweisen unterschieden: 3

- Verwaltung im *organisatorischen* Sinn als Gesamtheit der Verwaltungsträger, Verwaltungsorgane und sonstigen Verwaltungseinrichtungen;
- Verwaltung im *formellen* Sinn als die gesamte von den Verwaltungsbehörden ausgeübte Tätigkeit ohne Rücksicht darauf, ob sie inhaltlich verwaltender Art ist;
- Verwaltung im *materiellen* Sinn als staatliche Tätigkeit, die (inhaltlich) die Wahrnehmung von Verwaltungsangelegenheiten zum Gegenstand hat (vgl. näher *Maurer/Waldhoff*, § 1 Rn. 2 ff.).

Um die Verwaltung im *materiellen* Sinn näher zu bestimmen, ist zunächst die Funktion der Verwaltung im Rahmen der **Gewaltenteilung** zu betrachten. Die Verwaltung ist Teil der **vollziehenden Gewalt** (Exekutive) und damit von der Gesetzgebung (Legislative) und der Rechtsprechung (Judikative) abzugrenzen (sog. Substraktionsmethode). Innerhalb der Exekutive ist die Verwaltung (*Administrative*) von der Regierung (*Gubernative*) zu unterscheiden, deren Tätigkeit als staatsleitend beschrieben werden kann. Verwaltung und Regierung sind 4

dabei nicht streng voneinander getrennt. Im Rahmen des Behördenaufbaus kommt der Regierung vielmehr auch die Funktion als oberste (Bundes- oder Landes-) Behörde zu; sie leitet die Verwaltung. Im Überblick kann die Funktion der Verwaltung daher wie folgt dargestellt werden (s. näher *Schmidt*, Rn. 1 ff.):

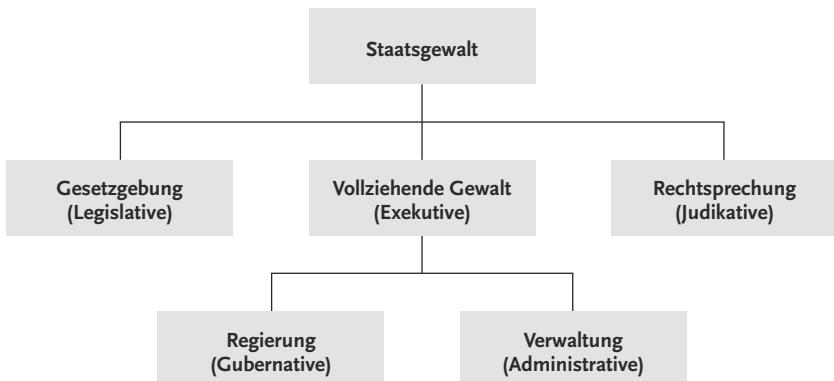


Abb. 1: Funktion der Verwaltung im Staatsgefüge

- 5 Über diese Abgrenzung hinaus kann die Verwaltungstätigkeit aufgrund ihrer Vielgestaltigkeit am ehesten anhand **typischer Merkmale** (hier dargestellt nach *Maurer/Waldhoff*, § 1 Rn. 9 ff.) näher bestimmt werden:
- Verwaltung befasst sich mit Angelegenheiten des Gemeinwesens (*Sozialgestaltung*);
  - Verwaltung ist am *öffentlichen Interesse* orientiert;
  - Verwaltung ist aktive, in der Gegenwart stattfindende *Gestaltung*, die auch in die *Zukunft* gerichtet ist;
  - Verwaltungstätigkeit betrifft *konkrete Maßnahmen* zur Regelung von Einzelfällen und zur Verwirklichung bestimmter Vorhaben.

## II. Aufgaben der Verwaltung

- 6 1. **Ordnungsverwaltung.** Zu den Aufgaben der Verwaltung gehört zum einen die Ordnungsverwaltung, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch Gefahrenabwehr dient. Zur Gefahrenabwehr gehören neben polizeilichen Maßnahmen auch die Gewerbeaufsicht, bauordnungs-

rechtliche oder straßenverkehrsrechtliche Anordnungen sowie Maßnahmen auf dem Gebiet des Infektionsschutzes.

Maßnahmen im Bereich der Ordnungsverwaltung sind der **Eingriffsverwaltung** zuzuordnen, soweit sie (als belastende Maßnahmen) in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen. Die Ordnungsverwaltung erfasst darüber hinaus aber auch begünstigende Maßnahmen, wenn der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten von einer Erlaubnis abhängig gemacht hat (z. B. Baugenehmigung, Gaststättenerlaubnis).

**2. Leistungsverwaltung.** Zur Leistungsverwaltung gehören sowohl die *Unterstützung Einzelner* (z. B. durch Leistungen der Sozialhilfe) als auch die *Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen* (z. B. Schulen). Diesem Bereich kann auch die *Daseinsvorsorge* (z. B. Energieversorgung, Straßenbau, Abwasserbeseitigung) zugeordnet werden. 7

**3. Lenkungsverwaltung.** Die Lenkungsverwaltung dient der Förderung und Steuerung von Bereichen des sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Lebens oder der Unterstützung strukturell schwacher Wirtschaftszweige. Sie ist von der Ordnungs- und Leistungsverwaltung nicht immer scharf zu trennen (vgl. Maurer/Waldhoff, § 1 Rn. 19). 8

**4. Abgabenverwaltung; Bedarfsverwaltung.** Während die Abgabenverwaltung der Beschaffung der staatlichen Geldmittel dient, hat die Bedarfsverwaltung zur Aufgabe, der Verwaltung Personal und Sachmittel zu Verfügung zu stellen. 9

## III. Einordnung und Quellen des Verwaltungsrechts

**1. Einordnung in das Rechtssystem.** Das Verwaltungsrecht enthält die für die öffentliche Verwaltung maßgeblichen Rechtssätze und regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltung und Bürger. Es ist (wie auch das Staatsrecht) Teil des öffentlichen Rechts. 10

Das **allgemeine Verwaltungsrecht** umfasst dabei die „vor die Klammer gezogenen“ rechtlichen Grundlagen der Verwaltungstätigkeit. Es gilt für *alle* Bereiche der Verwaltung, soweit nicht speziellere Regelungen vorhanden sind. Zum allgemeinen Verwaltungsrecht gehören

- das *Verwaltungsverfahrensrecht*, das im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) und den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder (bzw.

für das Sozialrecht im SGB I und X, für das Steuerrecht in der Abgabenordnung) geregelt ist;

- das *Verwaltungsvollstreckungsrecht*, das im Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes und den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder geregelt ist sowie
- die *allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts*, die heute aufgrund der weitgehenden Kodifizierung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen kaum mehr Bedeutung haben (als Beispiel wäre etwa der Grundsatz der Verwirkung im öffentlichen Recht zu nennen).

- 12** Das **besondere Verwaltungsrecht** enthält demgegenüber Regelungen für *einzelne Bereiche* der Verwaltung (z. B. Baurecht, Gewerberecht, Straßenverkehrsrecht, Versammlungsrecht). Es ist in einer Vielzahl von Gesetzen geregelt, die teilweise nebeneinander, teilweise aber wiederum im Verhältnis der Spezialität zueinanderstehen. So ist z. B. das allgemeine Polizeigesetz gegenüber den gefahrenabwehrrechtlichen Spezialgesetzen (z. B. Versammlungsrecht, Bauordnungsrecht) subsidiär (s. näher Rn. 167 ff.).

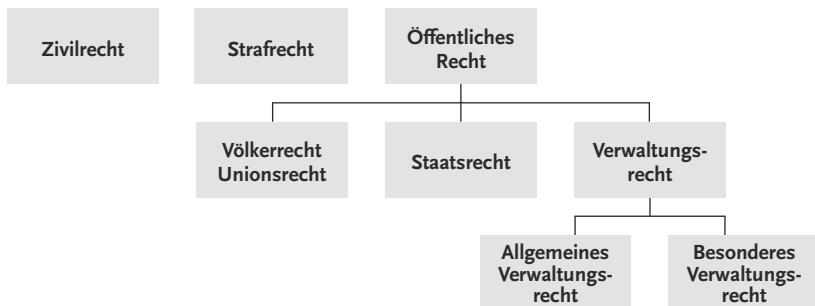


Abb. 2: Einordnung des Verwaltungsrechts im Rechtssystem

- 13** 2. **Quellen des Verwaltungsrechts.** Die Vielzahl der Vorschriften auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts erfordert die Klärung der Frage, in welchem Verhältnis diese Regelungen zueinanderstehen. Dies wird vor allem relevant, wenn sich Normen widersprechen.
- 14** a) **Überblick und Rangfolge.** Die Rechtsquellen des Verwaltungsrechts lassen sich zunächst danach abgrenzen, ob sie dem Europäischen Unionsrecht, dem Bundesrecht oder dem Landesrecht zuzuordnen sind.

Im **Verhältnis des Unionsrechts zum deutschen Recht** gilt der Grundsatz des **Anwendungsvorangs**. Das bedeutet, dass im Kollisionsfall (wenn sich zwei Normen widersprechen) der Rechtssatz der unteren Stufe – hier: des deutschen Rechts – bestehen bleibt, aber *nicht anwendbar* ist, solange die höherrangige Rechtsnorm (hier: des Unionsrechts) besteht. Innerhalb des Unionsrechts ist zu unterscheiden zwischen dem *primären Unionsrecht* (den Gründungsverträgen und ihren Folgeverträgen: dem Vertrag über die Europäische Union, EUV, sowie dem Vertrag über die Arbeitsweise in der Europäischen Union, AEUV) und dem *sekundären Unionsrecht* (den in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbaren Verordnungen sowie den regelmäßig zunächst in nationales Recht umzusetzenden Richtlinien).

15

Innerhalb des *deutschen Rechts* – also im **Verhältnis von Bundes- und Landesrecht** – gilt nach Art. 31 GG, dass Bundesrecht Landesrecht bricht. Damit ist ein **Geltungsvorhang des gesamten Bundesrechts** gegenüber dem **gesamten Landesrecht** angeordnet. Dieser Geltungsvorhang führt dazu, dass im Kollisionsfall die höherrangige Norm gilt und die niederrangige Norm ihre Geltung verliert, d. h. außer Kraft gesetzt wird.

16

**Innerhalb des Bundes- bzw. Landesrechts** besteht wiederum jeweils eine Normenhierarchie, an deren Spitze die Verfassung steht (GG bzw. Landesverfassungen), gefolgt von den (formellen) Gesetzen, den Rechtsverordnungen und Satzungen. Auch insoweit besteht ein Geltungsvorhang der ranghöheren gegenüber der rangniedrigeren Norm (*lex superior derogat legi inferiori*). Im Überblick stellen sich der Rechtsquellen der Verwaltung wie folgt dar:

17

**Tab. 1:** Rechtsquellen

<b>Europäisches Unionsrecht</b>	Primärrecht	Vertrag über die Europäische Union (EUV), Vertrag über die Arbeitsweise in der EU (AEUV)
	Sekundärrecht	z. B. Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)
<b>Bundesrecht</b>	Verfassung	Grundgesetz
	Bundesgesetz	z. B. Straßenverkehrsgesetz
	Rechtsverordnung	z. B. Straßenverkehrsordnung
	Satzung	z. B. der Bundesagentur für Arbeit
<b>Landesrecht</b>	Verfassung	Landesverfassung
	Landesgesetz	z. B. Landesbauordnung
	Rechtsverordnung	z. B. Beihilfeverordnung
	Satzung	z. B. Feuerwehrsatzung einer Gemeinde

- 18** Sofern zwei kollidierende Normen auf der **gleichen Ebene** der Normenhierarchie stehen, gilt der Grundsatz, dass die **speziellere** Norm der allgemeineren vorgeht (*lex specialis derogat legi generali*) bzw. die **spätere** Norm der früheren vorgeht (*lex posterior derogat legi priori*).
- 19** b) **Die (geschriebenen) Rechtsquellen des deutschen Rechts.** Die wichtigsten Rechtsquellen des Verwaltungsrechts sind heute Rechtsnormen, die aus einem förmlichen Verfahren hervorgegangen, schriftlich festgehalten und öffentlich bekanntgegeben worden sind (*geschriebene Rechtsquellen*). Zu dem heute nur noch selten relevanten Gewohnheitsrecht sowie zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts und dem Richterrecht vgl. *Maurer/Waldhoff*, § 4 Rn. 29 ff., 36 ff.
- 20** aa) **Verfassung.** An der Spitze der innerstaatlichen Normenhierarchie stehen jeweils die Verfassungen des Bundes (GG) und der Länder.
- 21** bb) **Formelle Gesetze.** Auf der zweiten Rangstufe folgen die *formellen Gesetze*. Dies sind Rechtsnormen, die von den verfassungsrechtlich vorgesehenen Gesetzgebungsorganen (Bundestag bzw. Landtag) in dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Verfahren erlassen worden sind (*Parlamentsgesetze*). Als *materielle Gesetze* bezeichnet man demgegenüber alle Normen, die *inhaltlich* abstrakt-generelle Regelungen mit Außenwirkung beinhalten. *Abstrakt-generell* bedeutet, dass die Normen gegenüber jedermann und für eine Vielzahl von Fällen gelten (zur Abgrenzung von konkret-individuellen Handlungsformen der Verwaltung s. Rn. 84 ff.).
- 22** Formelle Gesetze sind *in der Regel auch materielle Gesetze*, d. h. sie beinhalten abstrakt-generelle Regelungen mit Außenwirkung (eine Ausnahme stellt z. B. die Feststellung des Haushaltsplans dar). Dagegen sind Rechtsverordnungen und Satzungen Gesetze im materiellen, aber nicht im formellen Sinn (da sie nicht vom Parlament in Gesetzesform erlassen wurden).



In der Verwaltungspraxis sind (insbesondere im Ausländerrecht) auch **völkerrechtliche Verträge** wie die *Genfer Flüchtlingskonvention* und die *Europäische Menschenrechtskonvention* von Bedeutung. Diese erlangen innerstaatliche Geltung durch Transformation in innerstaatliches Recht nach Art. 59 Abs. 2 GG. In der Normenhierarchie teilen sie daher den Rang des Ratifizierungsgesetzes, sind also auf derselben Stufe wie formelle Gesetze anzusehen.

**cc) Rechtsverordnungen.** Rechtsverordnungen sind *Gesetze im materiellen Sinn*; sie unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Allgemeinverbindlichkeit nicht von Parlamentsgesetzen. Im Unterschied zu diesen werden sie aber von der *Exekutive* (Regierung, Minister, Verwaltungsbehörde) erlassen. Durch Rechtsverordnungen soll insbesondere die Regelung von Detailfragen auf die (oft sachnähere) Verwaltung übertragen werden.

**23**

Art. 80 Abs. 1 GG regelt die Voraussetzungen für diese Form der Rechtssetzung durch die Exekutive. Danach ist eine *gesetzliche Ermächtigung* zum Erlass der Rechtsverordnung erforderlich, die nach Inhalt, Ausmaß und Zweck bestimmt ist. Die Legislative muss alle wesentlichen Grundentscheidungen selbst treffen.

**24**

**dd) Satzungen.** Satzungen sind Rechtsvorschriften, die von einer *juristischen Person des öffentlichen Rechts* im Rahmen der ihr *gesetzlich verliehenen Autonomie* zur *Regelung ihrer Angelegenheiten* erlassen werden. Von Rechtsverordnungen unterscheiden sich Satzungen dadurch, dass sie nicht von staatlichen Exekutivorganen, sondern von rechtlich selbständigen, wenn auch dem Staat eingegliederten Organisationen erlassen werden (vgl. *Maurer/Waldhoff*, § 4 Rn. 24). Hierzu gehören vor allem Gemeinden, Landkreise, Universitäten, Ärztekammern oder Rundfunkanstalten.

**25**

**c) Verwaltungsvorschriften.** *Keine* Rechtsquellen sind nach heute überwiegender Auffassung Verwaltungsvorschriften. Dabei handelt es sich zwar ebenfalls um abstrakt-generelle Regelungen, die zunächst aber nur *verwaltungsintern* gelten. „Einfache“ Verwaltungsvorschriften betreffen z. B. die Organisation und den Dienstbetrieb innerhalb einer Behörde. Oft werden Verwaltungsvorschriften aber auch erlassen, um eine einheitliche Gesetzesanwendung durch die Verwaltung sicherzustellen. Eine **mittelbare Außenwirkung** von Verwaltungsvorschriften kann dadurch entstehen, dass die Behörde, die sie anwendet, wegen des *Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG* gleich gelagerte Fälle nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandeln darf. Verwaltungsvorschriften können durch eine darauf beruhende tatsächliche Verwaltungspraxis daher zu einer *Selbstbindung der Verwaltung* führen. Dienen die Verwaltungsvorschriften der gleichmäßigen Gesetzesanwendung, kann unterschieden werden zwischen Verwaltungsvorschriften, die die Tatbestandsseite einer Norm betreffen – *norminterpretierende* und *normkonkretisierende* Verwaltungsvorschriften (Rn. 268) – und solchen, die die Rechtsfolgenseite betreffen – *ermessenslenkende* Verwaltungsvorschriften (Rn. 319 ff.).

**26**

## IV. Öffentlich-rechtliches und privatrechtliches Handeln der Verwaltung

- 27** Die Verwaltung handelt *grundsätzlich öffentlich-rechtlich*, kann aber auch privatrechtlich tätig werden. Je nachdem, wie ihr Handeln einzuordnen ist, hat dies für den Bürger Konsequenzen insbesondere im Hinblick darauf, wie er gegen die Maßnahme gerichtlich vorgehen kann (vor dem Verwaltungsgericht bzw. dem Zivilgericht). So eröffnet § 40 Abs. 1 VwGO den Verwaltungsrechtsweg nur für *öffentlicht-rechtliche* Streitigkeiten.
- 28** **Ausschließlich privatrechtlich** handelt der Staat etwa im Bereich der **Bedarfsverwaltung** (Bsp.: Anschaffung von Büromaterial, Anmietung von Gebäuden). Gleichermaßen gilt für die **erwerbswirtschaftliche** Betätigung des Staates, durch die sich der Staat vergleichbar einem Unternehmer am Wirtschaftsleben beteiligt (Bsp.: kommunales Wohnungsbauunternehmen).
- 29** Die **unmittelbaren Verwaltungsaufgaben** erfüllt der Staat insbesondere im Bereich der „klassischen“ *hoheitlichen Aufgaben* wie Ordnungs- und Abgabenverwaltung, aber auch in weiten Teilen der Leistungsverwaltung (soweit dies gesetzlich vorgeschrieben ist) auf der Grundlage der Normen des **öffentlichen Rechts**. *Außerhalb* des strikt hoheitlichen Aufgabenbereichs (z. B. bei der Wasserversorgung oder beim kommunalen Kindergarten) hat die Verwaltung ein *Wahlrecht*, die Verwaltungsaufgabe in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form zu erledigen. Eine Gemeinde kann also entscheiden, ob sie ein Wasserwerk in eigener Regie (öffentlicht-rechtlich) oder in privatrechtlicher Organisationsform betreiben will (im letztgenannten Fall muss dann auch das Benutzungsverhältnis zum Bürger privatrechtlich ausgestaltet sein). Erledigt der Staat in diesen Bereichen öffentliche Aufgaben in privatrechtlicher Form, spricht man von **Verwaltungsprivatrecht**. Die Verwaltung bleibt auch in diesen Fällen aber *an die Grundrechte gebunden*, muss also beispielsweise den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG berücksichtigen („keine Flucht ins Privatrecht“).
- 30** Ob ein Verwaltungshandeln dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht zuordnen ist, bestimmt sich regelmäßig durch **Zuordnung der zugrundeliegenden Rechtsvorschriften**. Meist bereitet diese Zuordnung keine größeren Schwierigkeiten. Für Zweifelsfälle wurden verschiedene Theorien zur Abgrenzung entwickelt:

- Nach der (auf dem römischen Recht beruhenden) *Interessentheorie* ist darauf abzustellen, ob die zugrunde liegende Norm dem öffentlichen oder privaten Interesse dient.
- Die *Subordinationstheorie* stellt darauf ab, dass das öffentliche Recht durch ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger gekennzeichnet ist, das Privatrecht sich dagegen regelmäßig als Handeln auf gleicher Ebene darstellt (typischerweise: durch Vertrag).
- Nach der *modifizierten Subjektstheorie* (auch: *Sonderrechtstheorie*) ist zu prüfen, ob die zugrundeliegende Norm ausschließlich einen Träger der öffentlichen Gewalt berechtigt oder verpflichtet (dann ist sie dem öffentlichen Recht zuzuordnen), oder ob es sich um einen für jedermann geltenden Rechtssatz handelt (dann ist sie privatrechtlich).

Soweit auch Abgrenzungstheorien keine eindeutige Zuordnung ermöglichen – weil etwa sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Rechtsgrundlagen in Betracht kommen (z. B. beim Hausverbot) – ist hilfsweise auf den *Sachzusammenhang* abzustellen, in dem das Verwaltungshandeln erfolgt (näher hierzu: *Sander/Schad*, in: *Schweickhardt/Vondung/Zimmermann-Kreher*, Rn. 48 ff.; zu zweistufigen Rechtsverhältnissen als Mischform Rn. 56).

31

## 2. Kapitel **Verwaltungsorganisation**

- 32** Die vielschichtigen Verwaltungsaufgaben werden in der Bundesrepublik Deutschland durch einen mit Personal und Sachmitteln umfänglich ausgestatteten Verwaltungsapparat erledigt. Die wesentlichen Grundstrukturen der für diesen Apparat maßgeblichen Verwaltungsorganisation werden im Folgenden skizziert.

### I. **Verwaltungsträger**

- 33** Der Staat kann sehr unterschiedliche Rechtssubjekte als sog. Verwaltungsträger mit der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben betrauen. Verwaltungsträger ist dabei der Rechtsträger, dem die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben bzw. die Rechte und Pflichten der Verwaltung zuzurechnen sind. Insoweit ist zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Staatsverwaltung zu unterscheiden.
- 34** 1. **Unmittelbare Staatsverwaltung.** Erfüllt der Staat, also Bund und Länder, Verwaltungsaufgaben selbst durch eigene Behörden, spricht man von sog. unmittelbarer Staatsverwaltung. Aufgrund des föderativen Staatsaufbaus ist dabei zwischen unmittelbarer Bundesverwaltung und unmittelbarer Landesverwaltung zu differenzieren. Verwaltungsträger sind in diesen Fällen Bund und Länder selbst.
- 35** 2. **Mittelbare Staatsverwaltung.** Bund und Länder haben daneben auch die Möglichkeit, Verwaltungsaufgaben auf rechtlich selbständige Verwaltungsträger zu übertragen. Diese sog. mittelbare Staatsverwaltung erfolgt auf Bundes- wie auf Länderebene durch verselbständigte juristische Personen des öffentlichen Rechts in Form von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, die durch staatlichen Hoheitsakt gegründet werden. Ausnahmsweise kann auch eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts im Fall der sog. Beleihung in die mittelbare Staatsverwaltung einbezogen werden.