

**Grundkurs Öffentliches Recht III -
Allgemeines Verwaltungsrecht**

Dienstag, den 22. Mai 2003

I. Fallbeispiele zum Begriff des Verwaltungsakts nach § 35 S. 1 VwVfG

Der Veranschaulichung des Verwaltungsaktbegriffs sollen einige Beispiele dienen. Ich beginne mit einem Beispiel, das unbestreitbar alle Definitionsanforderungen des § 35 S. 1 VwVfG erfüllt, und bringe dann Beispiele, bei denen jeweils eines der Merkmale der Definition des § 35 S. 1 VwVfG problematisch ist. Bei dem ersten Beispiel sind in einer Klausur keine Ausführungen zur Verwaltungsaktqualität der Maßnahme erforderlich, sondern darf diese im Urteilsstil festgestellt werden; bei den folgenden Beispielen sind dagegen Ausführungen zu den problematischen Merkmalen des Verwaltungsaktbegriffs erforderlich.

Baugenehmigung: (1) Die Baugenehmigung ist eine Maßnahme im Sinne eines zweckgerichteten Verhaltens.

(2) Urheber dieser Maßnahme ist eine Behörde und nur diese Behörde. Die Baugenehmigung ist eine allein und damit einseitig von einer Behörde gesetzte Maßnahme. Diese Behörde wird in der BerlBauO Bauaufsichtsbehörde genannt.

(3) Diese Maßnahme ergeht auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts und ist in diesem Sinne hoheitlich, denn Grundlage ist das öffentliche Baurecht, insbesondere das Baugesetzbuch und die Bauordnung des Landes Berlin, mithin Normen des öffentlichen Rechts.

Einschub: Die Punkte zwei und drei sind so formuliert, dass den beiden Schwächen der VA-Definition in § 35 S. 1 VwVfG Rechnung getragen wird. In Punkt (2) wird die Einseitigkeit der Maßnahme aus der Nennung nur eines Urhebers abgeleitet. Dieses Charakteristikum, das den Verwaltungsakt etwa vom

verwaltungsrechtlichen Vertrag unterscheidet, könnte man alternativ auch dem Adjektiv "hoheitlich" zuordnen. Punkt (3) ist vor dem Hintergrund des Umstands zu sehen, dass die öffentlich-rechtliche Natur der Maßnahme sowohl von dem Adjektiv "hoheitlich" als auch von der Gebietsklausel gefordert wird.

(4) Regelung ist die Festlegung einer Rechtsfolge. Bei der Baugenehmigung ist diese Rechtsfolge die Begründung eines Rechts - des Rechts, im Umfang der Genehmigung zu bauen. Dieses Recht wird verliehen durch die Genehmigung; durch sie wird das grundsätzliche gesetzliche Verbot zu bauen aufgehoben.

(5) Diese Regelung betrifft einen Einzelfall. Sie gilt nur für eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis, nämlich die Antragsteller, und sie gilt nur für das eine, genehmigte Bauvorhaben. Es handelt sich bei der Baugenehmigung um eine konkret-individuelle Maßnahme.

(6) Die Regelung ist schließlich auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet. Außenwirkung liegt vor, wenn der Regelungsadressat ein außerhalb der Behörde stehender Bürger oder eine selbstständige juristische Person ist. Diese Voraussetzung ist bei der Baugenehmigung erfüllt. Für den Fall, dass Bauherr ein öffentlich-rechtlicher Verband ist, sieht die Bauordnung selbst besondere Regelungen vor (Zustimmung gemäß § 67 BerlBauO).

Verweigerung eines Slots durch den Flugplankoordinator

(Erläuterung: Slot ist das Recht, mit einem Flugzeug auf einem bestimmten Flughafen zu einer bestimmten Zeit starten oder landen zu dürfen; der Flugplankoordinator ist eine juristische Person des Privatrechts, der vom Bundesminister für Verkehr die Aufgabe, den Flugverkehr in Deutschland zu koordinieren, als **hoheitliche** Aufgabe übertragen worden ist):

(1) Die Ablehnung einer Maßnahme ist dann ein Verwaltungsakt, wenn die Maßnahme selbst, hier also die Erteilung des Slots, Verwaltungsakt wäre.

(2) Die Erteilung des Slots ist eine Maßnahme im Sinne eines zweckgerichteten Verhaltens.

(3) Diese Maßnahme ergeht auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts und ist in diesem Sinne hoheitlich, denn Grundlage ist das öffentliche Recht. Die Koordination des Flugverkehrs in Deutschland ist eine hoheitliche Angelegenheit, die im Luftverkehrsgesetz, mithin in Normen des öffentlichen Rechtes, geregelt ist.

(4) Urheber dieser Maßnahme ist der Flugplankoordinator. Fraglich ist, ob dies eine Behörde ist. Dagegen spricht, dass es sich um eine juristische Person des Privatrechts handelt. Diese juristische Person ist jedoch durch das Luftverkehrsgesetz einem Träger öffentlicher Verwaltung, nämlich dem Bund, angegliedert; ihm sind vom Bundesminister für Verkehr hoheitliche Aufgaben, zu denen u.a. die Vergabe von Slots gehört, zur Erledigung im eigenen Namen übertragen; diese Aufgaben müssen als Verwaltungsaufgaben qualifiziert werden. Der Flugplankoordinator erfüllt deshalb alle Merkmale des Behördenbegriffes. Juristische Personen des Privatrechts, welche in dieser Weise in die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben einbezogen sind, werden im Verwaltungsrecht als "Beliehene" bezeichnet. Sie sind beliehen mit dem Recht, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung im eigenen Namen wahrzunehmen.

(5) Die Erteilung des Slots ist eine Regelung, weil der Slot das ohne ihn nicht bestehende Recht begründet, auf einem bestimmten Flughafen zu einer bestimmten Zeit zu starten oder zu landen.

(6) Die Regelung betrifft einen Einzelfall: Ihr Adressat ist nur ein Luftverkehrsunternehmen; ihr sachlicher Regelungsgehalt ist ein Start- bzw. Landevorgang bzw. eine bestimmte Zahl solcher Vorgänge.

(7) Die Außenwirkung liegt vor, weil das Luftverkehrsunternehmen als Adressat des Slot eine juristische Person außerhalb der erlassenden Stelle ist.

Ernennung des Bundeskanzlers (gemäß Art. 63 II 2 GG): (1)

Die Ernennung ist eine Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. (2) Sie wird vorgenommen vom Bundespräsidenten. Dieser wird nicht als Behörde tätig, weil die Ernennung des Bundeskanzlers, im Unterschied zu der in Art. 60 I GG geregelten Ernennung der Bundesbeamten durch den Bundespräsidenten, keine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung, sondern ein Akt der Staatsleitung, des Verfassungslebens, ist. Ein Verwaltungsakt liegt darum nicht vor. Die rechtlichen Beziehungen der Verfassungsorgane untereinander sind nicht Thema des Verwaltungsrechts. Regelungen, die insoweit getroffen werden, sind keine Verwaltungsakte, und Streitigkeiten, die insoweit entstehen, sind keine verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten im Sinne von § 40 I VwGO, sondern Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Art, für die der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten nicht gegeben ist. Eine Regelung / Streitigkeit ist nicht schon dann verfassungsrechtlicher Art, wenn zu ihrer Entscheidung Normen des Verfassungsrechts heranzuziehen sind. Vielmehr kann dies auch auf verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zutreffen; so sind für sie häufig Grundrechte wichtig. Maßgebend ist vielmehr, dass es Verfassungsorgane sind, die um Verfassungsrecht streiten.

Schulnote an einer öffentlichen Schule (Bewertung einer Klassenarbeit mit "mangelhaft"): (1) Eine Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegt vor. (2) Fraglich ist, ob die Note in einer einzelnen Klassenarbeit eine "Regelung" ist. Das setzte voraus, dass die Note Rechte oder Pflichten des Schülers begründet, ändert, aufhebt, verneint oder feststellt. Bei einer einzelnen Schulnote ist solches nicht ersichtlich. Anders wäre dies bei der Entscheidung über das Bestehen des Abiturs oder über die Versetzung in die nächste Klasse, die von keiner Einzelnote im Sinne der Verwaltungsaktsdefinition unmittelbar bewirkt wird. Durch das Abitur bzw. die Versetzung wird die Hochschulzugangsberechtigung bzw. das Recht vermittelt, am Unterricht der nächsthöheren

Schulklasse teilzunehmen. Einzelne Schulnoten, gleiches gilt für Einzelnoten an der Universität, sind darum grundsätzlich keine Verwaltungsakte. Ausnahmen gelten für Einzelnoten im Abiturzeugnis, sofern diese für die Zulassung zu einem Studium rechtserheblich sind, etwa die Note im Fach Sport für die Zulassung zu einer Sporthochschule. Die Bewertung einer Klassenarbeit mit "mangelhaft" jedenfalls ist kein Verwaltungsakt.

Festsetzung von Bebauungsplänen: Nachdem die Bezirksverordnetenversammlung Steglitz-Zehlendorf über einen Bebauungsplan Beschluss gefasst hat, wird der Plan der zuständigen Senatsverwaltung angezeigt. Diese erklärt, dass sie keine Beanstandungen erhebt. Welche Rechtsnatur hat die Erklärung? (1) Eine Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegt vor. (2) Die zuständige Senatsverwaltung ist auch Behörde, weil sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, nämlich der Bezirksaufsicht, wahrnimmt. (3) Eine Regelung liegt vor, denn mit der Erklärung erhält der Bezirk Steglitz-Zehlendorf das Recht, den Bebauungsplan zu verkünden und in Kraft zu setzen. (4) Die Regelung betrifft auch einen Einzelfall, denn es geht um den einen Akt der Verkündung und Inkraftsetzung, mag auch der Bebauungsplan selbst eine Rechtsverordnung sein. (5) Die Regelung hat aber keine Außenwirkung, weil Bezirke Selbstverwaltungseinheiten des Landes Berlin ohne Rechtspersönlichkeit sind (§ 2 I BezVG). Im Ergebnis ist die Zustimmung der Senatsverwaltung zu einem Bebauungsplan eines Bezirks darum kein Verwaltungsakt.

Gemeindliches Einvernehmen nach § 36 BauGB: Nach § 36 BauGB wird in bestimmten Fällen über die Erteilung einer Baugenehmigung durch die dafür zuständige Behörde im Einvernehmen mit der Gemeinde entschieden. Dieses Einvernehmen der Gemeinde ist Voraussetzung dafür, dass die für die Baugenehmigung zuständige Behörde diese erteilen darf. Es handelt sich um eine Maßnahme auf dem Gebiet des

öffentlichen Rechts, die von der Gemeindeverwaltung als Behörde zur Regelung eines Einzelfalls getroffen wird. Allerdings ist diese Maßnahme nicht auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet. Außenwirkung hat nur die Erteilung oder Versagung der Baugenehmigung durch die Baugenehmigungsbehörde im Verhältnis zum Bauantragsteller. Das gemeindliche Einvernehmen entfaltet Rechtswirkungen dagegen nur im Innenverhältnis von Baugenehmigungsbehörde und Gemeinde. Baugenehmigungsbehörde und Gemeinde stehen sich nicht als selbstständige Rechtsträger gegenüber, sondern sind Teile der Verwaltung, die ihrerseits dem Bürger gegenübertritt. Das gemeindliche Einvernehmen ist deshalb mangels unmittelbarer Rechtswirkung nach außen kein Verwaltungsakt.

Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen: Gemäß § 5 TVG kann der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung einen Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklären. Dies bewirkt, dass der Tarifvertrag auch für die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber verbindlich wird. Von den Definitionsmerkmalen des Verwaltungsakts liegen hier vor: Maßnahme, Behörde und Regelung. Auch die Außenwirkung ist gegeben, weil im Verhältnis zu den bisher nicht Tarifgebundenen die Verbindlichkeit eines Tarifvertrags unmittelbar aus der Erklärung folgt. Problematisch sind aber die Merkmale "Einzelfall" und "Gebiet des öffentlichen Rechts". Das BVerfG (E 44, 322, 338 ff.) ist der Meinung, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung sei - jedenfalls im Verhältnis zu den ohne sie nicht Tarifgebundenen - Normsetzung und kein Verwaltungsakt. Da Tarifverträge selbst eine normative Funktion hätten, gelte dies auch für ihre Allgemeinverbindlicherklärung. Es handele sich dabei um einen Rechtsetzungsakt eigener Art zwischen einer Regelung durch die Tarifvertragsparteien und staatlicher Rechtsetzung, der seine Grundlage in Art. 9 III GG finde und nicht an Art. 80 I GG gemessen werden könne. Eine Rechtsverordnung liege nicht vor, weil die Exekutive

auf den Inhalt des Tarifvertrages keinen Einfluss habe. Aber auch eine Zustimmung zu fremder Rechtsetzung fehle, weil der Staat unmittelbar gegenüber den Außenseitern Verantwortung übernehme.

II. Die Allgemeinverfügung

1. Begriff und Arten der Allgemeinverfügung

Allgemeinverfügung ist gemäß § 35 S. 2 VwVfG ein Verwaltungsakt, der entweder (1) sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet oder (2) die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder (3) deren Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft. Die Allgemeinverfügung ist keine Handlungsform, die selbstständig neben dem Verwaltungsakt steht und im Verhältnis zu ihm ein aliud wäre, sondern sie ist ein Unterfall des Verwaltungsaktes. Auch sie ist eine hoheitliche Regelung durch eine Behörde mit Außenwirkung. Die Besonderheit der Allgemeinverfügung bezieht sich auf die Adressaten der Regelung und damit auf das Definitionsmerkmal "Einzelfall". Man kann § 35 S. 2 VwVfG als eine Klarstellung dessen begreifen, was alles unter dieses Merkmal in § 35 S. 1 VwVfG fällt. Eine gesetzliche Regelung war erforderlich, weil über diese Fragen bei Inkrafttreten des VwVfG Streit herrschte.

Im Einzelnen sind folgende Varianten der Allgemeinverfügung zu unterscheiden: die adressatenbezogene und die sachbezogene Allgemeinverfügung sowie die Benutzungsregelung.

a) Die adressatenbezogene Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis richtet. Ein Beispielsfall ist die Auflösung einer Versammlung (§ 15 II / III VersG für Versammlungen unter freiem Himmel). § 35 S. 2 VwVfG hat insoweit klarstellende Wirkung, weil es für den Verwaltungsaktcharakter ihm nach nicht darauf ankommt, ob der

Kreis der Versammlungsteilnehmer im Zeitpunkt der Auflösung abgeschlossen ist. Es genügt, dass der Personenkreis im Hinblick auf das konkrete Ereignis Versammlung gattungsmäßig bestimmt ist.

b) Die sachbezogene Allgemeinverfügung ist geregelt in § 35 S. 2, 2. Alt. VwVfG. Beispiel ist die straßenrechtliche Widmung, durch die eine Verkehrsfläche die rechtliche Eigenschaft einer öffentlichen Straße erhält. Die Widmung ist nicht an eine bestimmte Person oder einen bestimmbaren Personenkreis gerichtet. Ihre Rechtswirkungen betreffen vielmehr alle zukünftigen Benutzer der Verkehrsfläche, aber nur für den konkreten Benutzungsfall und vermittelt durch gesetzliche Regelungen, die an das Vorliegen einer Widmung Rechte und Pflichten knüpfen. Man spricht insoweit auch von dinglichen Verwaltungsakten. Die Bedeutung dieses Begriffes ist jedoch diffus. Überwiegend meint man damit einen Verwaltungsakt, dessen Adressat keine Person ist, sondern der sich auf eine Sache, in dem Widmungsbeispiel eine Straße, bezieht.

c) Die Benutzungsregelung gemäß § 35 S. 2, 3. Alt. VwVfG ist ein Unterfall der 1. Alt., weil sie an eine Vielzahl von Personen gerichtet ist und ihre Rechtswirkungen diese Personen im Unterschied zur sachbezogenen Allgemeinverfügung (2. Alt.) unmittelbar und nicht vermittelt über gesetzliche Regelungen erreichen. Die Benutzungsregelung ist eine konkret-generelle Regelung, wobei die Konkretheit durch den Bezug zu einer Sache hergestellt wird. "Sache" im Sinne des öffentlichen Sachenrechts sind, vom bürgerlich-rechtlichen Sprachgebrauch abweichend, auch Sachgesamtheiten, z.B. Badeanstalten, Bibliotheken, Museen, usw.

2. Anzuwendendes Recht

Für Allgemeinverfügungen gelten grundsätzlich dieselben Vorschriften wie für andere Verwaltungsakte auch. Abweichungen müssen besonders angeordnet sein. Solche Abweichungen sehen vor:

- § 28 II Nr. 4 VwVfG: Von einer Anhörung Beteiligter (§ 13 I VwVfG) kann abgesehen werden.
- § 41 III 2 VwVfG: Die Allgemeinverfügung darf öffentlich bekanntgemacht werden, wenn die Bekanntgabe an die Beteiligten untunlich ist.
- § 39 II Nr. 5 VwVfG: Eine öffentlich bekanntgegebene Allgemeinverfügung braucht nicht begründet zu werden.

3. Verkehrszeichen

Das bekannteste und immer noch ein wenig umstrittene Beispiel für eine Allgemeinverfügung sind die Verkehrszeichen (§ 39 I StVO). Das Zeichen eines einzelnen Verkehrspolizisten und die Signale einer Verkehrsampel sind unproblematisch Verwaltungsakte. Problematischer ist die Rechtsnatur von Schildern, etwa eines Stopp-Schildes. Während die Anordnungen von Polizist und Verkehrsampel zeitlich begrenzt sind, ist der Geltungsanspruch solcher Schilder unbegrenzt. Darum wurden sie teils als abstrakt-generelle Regelungen in der Form von Rechtsverordnungen, teils aber auch als konkret-generelle Allgemeinverfügungen qualifiziert, die an die jeweils anwesenden Verkehrsteilnehmer gerichtet sind und eine konkrete Verkehrssituation regeln. In der Praxis hat sich die Einordnung als Allgemeinverfügungen durchgesetzt (BVerwGE 59, 221). Gegen die Rechtsverordnung spricht, dass Verkehrszeichen weder in einem förmlichen Rechtsetzungsverfahren erlassen noch im Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet werden. Die Qualifizierung als Allgemeinverfügung im Sinne von § 35 S. 2, 1. Alt. VwVfG hängt angesichts des unbestimmten Adressatenkreises davon ab, ob man als Einzelfall die konkrete örtliche Verkehrssituation oder das Vorbeifahren einzelner Fahrzeuge ansieht. Stellt man auf das Vorbeifahren einzelner Fahrzeuge ab, so ist nicht nur der Adressatenkreis der Regelung, sondern auch die Zahl ihrer Anwendungsfälle offen; man hat es dann mit einer abstrakt-generellen Regelung zu tun, die nicht unter den Begriff des

Verwaltungsaktes passt. Stellt man hingegen auf die örtliche Verkehrssituation ab, so hat die Regelung zwar eine Vielzahl von Adressaten, aber nur einen sachlichen Anwendungsfall; sie ist dann konkret-generell und damit Allgemeinverfügung im Sinne von § 35 S. 2, 1. Alt. VwVfG. Daneben gibt es noch die Möglichkeit, Verkehrszeichen § 35 S. 2, 3. Alt. VwVfG zuzuordnen. Dies entspricht der inzwischen herrschenden Meinung und im Übrigen auch der Regelungsabsicht des Gesetzgebers des VwVfG. Verkehrszeichen regeln die Benutzung einer öffentlichen Sache, nämlich der Straßen. Eine letzte Möglichkeit der Zuordnung von Verkehrszeichen zum Begriff des Verwaltungsakts besteht darin, nicht das Zeichen selbst, sondern seine Aktualisierung in konkreten örtlichen Verkehrssituationen als Regelung (im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG) anzusehen.

Würde man ein Verkehrszeichen nicht als Verwaltungsakt, sondern als Rechtsverordnung ansehen, so hätte dies u.a. folgende praktische Konsequenzen: Für den Erlass gilt Art. 80 I GG, nicht das VwVfG; im Fall der Rechtswidrigkeit wäre das Verkehrszeichen nichtig, nicht bloß anfechtbar und aufhebbar, Rechtsschutz wäre durch Feststellungsklage, ggfs. Normenkontrollantrag zu gewähren, nicht durch Anfechtungsklage.

4. Smog-Alarm

Ein Beispiel für eine neuartige staatliche Maßnahme, die für Klassifikationsprobleme sorgt, ist der Smog-Alarm, bei dem man darüber streitet, ob er Rechtsverordnung, Allgemeinverfügung oder Realakt ist. Der Smog-Alarm ist eine öffentlich bekannt gegebene Erklärung der zuständigen Landesminister, an die das Immissionsschutzrecht Pflichten knüpft (etwa das Verbot, immissionsschutzrelevante Anlagen zu betreiben). Diese Pflichten sind durch den Alarm bedingt. Gegen die Annahme eines bloßen Realakts spricht, dass die Bekanntgabe des Smog-Alarms auch dann verbindlich ist, wenn in

Wirklichkeit keine inversionsarme Wetterlage besteht. Gegen eine Rechtsverordnung spricht, dass der Smog-Alarm nur eine konkrete Wetterlage zum Gegenstand hat und damit zeitlich und räumlich begrenzt ist. Es sprechen deshalb gute Gründe dafür, den Smog-Alarm als eine Allgemeinverfügung anzusehen (vgl. *Maurer*, AVwR, § 9 Rn. 36a, der der Bekanntgabe des Smog-Alarms Regelungswirkung abspricht).

III. Der Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze

Dass in der heutigen Vorlesungseinheit etwas Zeit bleibt, gibt Gelegenheit, auf ein Problem hinzuweisen, das sich am Beispiel von § 35 VwVfG darstellen lässt, aber allgemeinerer Natur ist. Das Problem ist der Anwendungsbereich des VwVfG.

1. Die föderale Gliederung

Unterstellen Sie, dass Polizeibeamte des Landes Berlin auf der Grundlage von Berliner Polizeirecht eine Maßnahme treffen, etwa Gaffer von einer Unglücksstelle verweisen. Sie sollen die Rechtsnatur dieser Maßnahme untersuchen. Es bietet sich an, unter § 35 VwVfG zu subsumieren. § 35 VwVfG ist aber eine Norm des Bundesrechts, und es leuchtet nicht ein, wieso die Rechtsnatur einer Maßnahme, die Behörden eines Landes auf der Grundlage von Landesrecht getroffen haben, nach Bundesrecht zu beurteilen ist. Fraglich ist also, ob § 35 VwVfG überhaupt anwendbar ist.

Ein Teil der Antwort auf diese Frage wird in § 1 VwVfG gegeben. Dort werden drei Formen von öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit erwähnt. Das VwVfG gilt **erstens** für die Verwaltungstätigkeit des Bundes (§ 1 I Nr. 1 VwVfG). Das VwVfG gilt **zweitens** für die Ausführung von Bundesgesetzen durch Behörden der Länder im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung, sofern es kein Landesverwaltungsverfahrensgesetz gibt (§ 1 I Nr. 2, III VwVfG).

Das VwVfG gilt **drittens** für die Ausführung von Bundesgesetzen durch Behörden der Länder als deren eigene Angelegenheit, sofern es kein Landesverwaltungsverfahrensgesetz gibt (§ 1 II / III VwVfG). Der hier einschlägige Fall der Ausführung von Landesgesetzen durch Behörden des Landes wird im Bundesgesetz nicht geregelt und kann dort nicht geregelt sein, weil dem Bund die Gesetzgebungskompetenz fehlt. Einschlägig sind Regelungen der Bundesländern.

Die Übersicht führt auf ein Grundproblem des allgemeinen Verwaltungsrechts. Da sowohl der Bund als auch die Länder Verwaltungszuständigkeiten haben und da im Grundsatz weder der Bund noch die Länder Regelungen für Verwaltungstätigkeit der jeweils anderen föderalen Ebene erlassen dürfen, müsste es allgemeines Verwaltungsrecht, insbesondere Verwaltungsverfahrensgesetze für den Bund und für jedes Bundesland geben. Diese Dopplung ist in vielen Bundesländern Realität. So hat das Bundesland Nordrhein-Westfalen ein eigenes Verwaltungsverfahrensgesetz, das inhaltlich zwar mit dem VwVfG des Bundes übereinstimmt, rechtlich diesem gegenüber aber selbstständig ist. In Berlin ist die Rechtslage anders, und zwar letztlich nicht so kompliziert. Zwar gibt es auch hier ein **Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung**. Dieses Gesetz besteht aber im Kern aus dynamischen Verweisungen auf das VwVfG (§ 1 I), auf das VwZG (§ 5 I) und das VwVG (§ 5 II) des Bundes. Im Kern, mit wenigen, in den §§ 2 - 4a des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung niedergelegten Ausnahmen, können Sie darum davon ausgehen, dass in Berlin die gesamte Verwaltungstätigkeit unabhängig von der Unterscheidung in Bundes- und Landesverwaltung sich nach dem Bundes-VwVfG richtet. Auf die Ausgangsfrage ist darum zu antworten, dass § 35 VwVfG des Bundes wegen der Verweisung in § 1 I BerlVwVfG in der Tat die maßgebende Norm für die Frage nach der Rechtsnatur der polizeilichen Maßnahme ist. In Berlin ist es - anders als in Nordrhein-Westfalen - nicht

erforderlich, zwischen einem BVwVfG und einem LVwVfG zu unterscheiden. Es gibt nur ein VwVfG, das teils unmittelbar, teils in Verbindung mit dem BerlVwVfG anwendbar ist.

Der Gleichklang von Bundes- und Landesverwaltungsverfahrenrecht hat eine wichtige prozessrechtliche Konsequenz. Gemäß § 137 I Nr. 2 VwGO sind Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze eines Landes, die ihrem Wortlaut nach mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes übereinstimmen, revisibel. Das bedeutet, dass in der Revisionsinstanz, also vor dem BVerwG, geltend gemacht werden kann, eine Maßnahme der Verwaltung eines Landes verletze eine solche landesrechtliche Vorschrift. Das ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass das Bundesverwaltungsgericht als Bundesgericht über eine Verletzung von Landesrecht nicht zu befinden hat, sondern an die Auslegung und Anwendung von Landesrecht durch Landesgerichte, nämlich die ihm im Instanzenzug vorgeordneten Verwaltungsgerichte und Obergerichtsverwaltungsgerichte, gebunden ist.

2. Sonderregelungen des allgemeinen Verwaltungsrechts

Neben den föderalen Einschränkungen der Geltungsbereiche der Verwaltungsverfahrensgesetze gibt es fachliche Einschränkungen. Zwar beansprucht das VwVfG, die Verwaltungstätigkeit umfassend zu regeln, doch gibt es viele Sonderregelungen. Die wichtigsten sind die AO für die Finanzverwaltung und das SGB X für die Sozialversicherung. Zwar stimmen diese Gesetze mit dem VwVfG teilweise überein; so findet man die Verwaltungsaktsdefinition des § 35 VwVfG in § 118 AO wörtlich wieder. Doch gibt es auch Abweichungen; so enthält die AO in ihren §§ 155 ff. Sondervorschriften für die wichtigste Gruppe von Verwaltungsakten der Finanzverwaltung, nämlich für die Steuerbescheide.

Weitere Ausnahmen vom Anwendungsbereich des VwVfG sind in

dessen § 2 geregelt. Entsprechend verfährt das BerlVwVfG in § 2. Typischerweise ausgenommen sind die Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (§ 2 II Nr. 2 VwVfG) oder das Schul-, Hochschul- und Prüfungswesen (§§ 2 III Nr. 2 VwVfG, 2 I BerlVwVfG). Doch handelt es sich hier um Spezialvorschriften, auf die Sie ggfs. hingewiesen würden.