

**Grundkurs Öffentliches Recht III -  
Allgemeines Verwaltungsrecht**  
Mittwoch, den 25. Juni 2003

---

Zusatz zu den "Handlungsformen der Verwaltung": **Schlicht-  
hoheitliches Verwaltungshandeln**

**I. Begriff und Beispiele**

Will man den Begriff des schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns definieren, so muss man sich darüber im Klaren sein, dass dies eine Sammelkategorie ist, unter deren Dach Unterschiedliches zusammenkommt, weil es in Bezug auf abstrakte juristische Merkmale übereinstimmt. **Definition:** Das schlicht-hoheitliche Verwaltungshandeln umfasst alle Maßnahmen der Verwaltung, die erstens nach öffentlichem, nicht nach privatem Recht zu beurteilen und die zweitens nicht auf einen Rechtserfolg, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind. Der Verwaltungsakt ist auf einen Rechtserfolg gerichtet, in Gestalt der Regelung, der eintritt, weil er von der Behörde gewollt ist. Gleiches gilt für den verwaltungsrechtlichen Vertrag, nur dass dieser keine einseitige, sondern eine konsensuale Regelung ist. Im Unterschied dazu ist z.B. mit einer behördlichen Auskunft kein rechtlicher Erfolg intendiert, sondern nur ein tatsächlicher Erfolg, nämlich die Erweiterung des Informationsstandes desjenigen, dem die Auskunft erteilt wird. Die behördliche Auskunft ist darum ein typisches Beispiel für schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln. In Anlehnung an einen aus der Zivilrechtsdogmatik stammenden Begriff kann man sie auch als einen Realakt bezeichnen. Die Begriffe "schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln" und "öffentlich-rechtlicher Realakt" sind wohl deckungsgleich.

Zum Zwecke eines Überblicks über die verschiedenen Erscheinungsformen schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns

ist ein Begriffspaar von Nutzen, das allerdings empirischer Natur ist und an das keine Rechtsfolgen geknüpft werden. Dies ist die Unterscheidung zwischen dem Informationshandeln und den tatsächlichen Verrichtungen der Verwaltung. Zum Informationshandeln der Verwaltung gehören Auskünfte, behördliche Warnungen und Empfehlungen, Berichte, Vorlesungen oder der Schulunterricht. Tatsächliche Verrichtungen der Verwaltung sind z.B. die Dienstfahrt, die Durchführung einer Schutzimpfung, die Errichtung eines neuen Verwaltungsgebäudes, der winterliche Streudienst auf öffentlichen Straßen.

## **II. Rechtliche Problemschwerpunkte**

Bei der rechtlichen Begutachtung schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns kommt es typischerweise auf die folgenden Fragen an.

### **1. Abgrenzung Öffentliches Recht - Privatrecht**

Schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln ist öffentlich-rechtliches Handeln. Seine Rechtmäßigkeit und die Folgen, die an Rechtsverstöße zu knüpfen sind, beurteilen sich nach öffentlichem Recht. Allerdings kann ein Realakt der Verwaltung auch privatrechtlicher Natur sein. So ist die Fahrt eines Behördenbediensteten in einem Pkw, etwa im Hinblick auf die Haftung bei Unfällen, nach Zivilrecht zu beurteilen, wenn die Fahrt dem privatrechtlichen Tätigkeitsbereich der Behörde zuzuordnen ist. Sie ist dagegen nach öffentlichem Recht zu beurteilen, stellt also ein schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln dar, wenn die Zielsetzung, die der Bedienstete bei der Fahrt verfolgt hat, dem öffentlich-rechtlichen Aufgabenkreis seiner Behörde zuzuordnen ist und die Fahrt selbst in einem so engen inneren und äußeren Zusammenhang zu dem öffentlich-rechtlichen Aufgabenkreis steht, dass sie als dessen Bestandteil angesehen werden muss. Dieses Beispiel verallgemeinernd lässt sich sagen, dass ein Realakt als solcher gegenüber der Unterscheidung von öffentlichem Recht

und Privatrecht indifferent ist. Um diese Unterscheidung, die für den Rechtsweg oder für das Haftungsregime wichtig ist, gleichwohl vornehmen zu können, muss eine Verbindung zwischen dem Realakt und einer behördlichen Zwecksetzung hergestellt werden, die ihrerseits nach dem Schema Öffentliches Recht / Zivilrecht qualifiziert werden kann.

## **2. Rechtliche Anforderungen an einen Verwaltungsrealakt**

Ist ein Realakt in dieser Weise dem öffentlichen Recht zuzuordnen, so stellt sich als nächstes die Frage, welche Anforderungen das öffentliche Recht an seine Rechtmäßigkeit stellt. Die Frage kann nicht pauschal beantwortet werden. Die Anforderungen sind je nach dem Typ des in Rede stehenden Realakts verschieden und überdies gesetzlich zum Teil nicht positiviert.

Eine Auskunft muss durch die zuständige Behörde erfolgen und hat "richtig, klar, unmissverständlich, eindeutig und vollständig" zu sein (vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 1998, S. 47). Eine Dienstfahrt ist rechtmäßig, wenn sie in Übereinstimmung mit den Regeln des Straßenverkehrsrechts stattfindet. Eine behördliche Warnung vor einem namentlich bezeichneten Produkt muss von der zuständigen Stelle aufgrund einer dem Vorbehalt des Gesetzes genügenden Eingriffsermächtigung erfolgen.

## **3. Folgen einer Verfehlung dieser rechtlichen Anforderungen**

Genügt ein schlicht-hoheitliches Verwaltungshandeln den für es geltenden rechtlichen Anforderungen nicht, so stellt sich, anders als bei Verwaltungsakt, verwaltungsrechtlichem Vertrag oder sonstigem rechtsförmlichen Verwaltungshandeln nicht die Frage der Auswirkungen auf die Rechtswirksamkeit. Bei einem schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandeln ist diese Frage sinnlos, weil ein solches Verwaltungshandeln nicht auf einen rechtlichen, sondern nur auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet ist, also gar keinen Rechtsakt

hervorbringt, der unwirksam sein könnte.

Die Folgen, die an eine Verfehlung der rechtlichen Anforderungen an Realakte geknüpft sind, sind vielmehr anderer Natur. Ist ein Realakt rechtswidrig, so ist die Behörde verpflichtet, dessen tatsächliche Folgen zu beseitigen und einen rechtmäßigen Zustand (wieder)herzustellen; gegebenenfalls schuldet sie dem Bürger auch Schadensersatz oder Entschädigung bzw. Unterlassung. Wenn z.B. beim Ausbau einer öffentlichen Straße widerrechtlich Teile eines benachbarten privaten Grundstücks in Anspruch genommen und bepflanzt werden, hat der Eigentümer Anspruch auf Rückgängigmachung dieser Straßenbaumaßnahmen.

#### **4. Gerichtlicher Rechtsschutz**

Kommt es zwischen dem Bürger und der Verwaltung über die Rechtmäßigkeit von schlicht-hoheitlichem Verwaltungshandeln oder über die Frage, ob die Verwaltung zu einem schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandeln verpflichtet ist, zum Streit, so wird verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz durch die allgemeine Leistungsklage gewährt. Diese Klage ist in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt, ihre Zulässigkeit wird von dieser aber vorausgesetzt, wie man z.B. den §§ 43 II 1 und 113 IV entnehmen kann. Die Leistung der Verwaltung, auf die diese Klage gerichtet ist, kann in einem positiven Tun, aber auch in einem Unterlassen bestehen. Die Unterlassungsklage ist ein Unterfall der allgemeinen Leistungsklage. Die allgemeine Leistungsklage ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten im Sinne von § 40 I VwGO die richtige Klageart, die nicht auf die Aufhebung oder den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet sind und deren Rechtsschutzziel auch durch keine andere Klageart, z.B. die Normenkontrolle nach § 47 VwGO, erreicht werden kann. Wenn man im Rahmen einer Zulässigkeitsprüfung festgestellt hat, dass der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist und die allgemeine Leistungsklage die richtige Klageart ist, muss man nur noch eines prüfen: ob nämlich in analoger

Anwendung von § 42 II VwGO der Kläger klagebefugt ist, also geltend machen kann, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Die Erfordernisse eines Widerspruchsverfahrens und von Klagefristen gelten für die allgemeine Leistungsklage nicht. Bei ihr besteht die Zulässigkeitsstation i.d.R. aus den Punkten: Rechtsweg, Klageart und Klagebefugnis. In der Begründetheitsstation geht es um die Frage, ob der geltend gemachte Leistungsanspruch (ggfs. Unterlassungsanspruch) besteht.