

**Grundkurs Öffentliches Recht III -
Allgemeines Verwaltungsrecht**

Montag, den 6. November 2006

Thema: Die Lehre vom Verwaltungsakt

I. Der Begriff des Verwaltungsakts

§ 35 S. 1 VwVfG enthält eine Legaldefinition des Begriffs des Verwaltungsakts. Diese Definition gilt nicht nur im Rahmen des VwVfG, sondern ist auch maßgebend für andere Bereiche des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in denen der Begriff des Verwaltungsakts eine Rolle spielt, vor allem im Verwaltungsprozessrecht und im Verwaltungsvollstreckungsrecht. § 35 S. 1 VwVfG kommt damit eine Schlüsselfunktion für das Verständnis des Verwaltungsrechts insgesamt zu.

Die Norm definiert die mit Abstand wichtigste Handlungsform der Verwaltung. Alle Maßnahmen der Verwaltung, die sich unter den Begriff des Verwaltungsakts subsumieren lassen, unterfallen infolgedessen dem Regime des Verwaltungsverfahrensrechts (§ 9 VwVfG) und den besonderen Regeln des Verwaltungsprozess- und des Verwaltungsvollstreckungsrechts über Verwaltungsakte (§§ 42 VwGO, 6 VwVG). Die bunte Fülle von Verwaltungsentscheidungen, die das Besondere Verwaltungsrecht kennt, wird so über den einen Begriff des Verwaltungsakts mit wesentlichen Regeln des Allgemeinen Verwaltungsrechts verknüpft. Der Verwaltungsaktbegriff ist ein Standardisierungsbegriff, der einen bunten Kranz unterschiedlicher Verwaltungsentscheidungen wie Bauerlaubnis, Gewerbeverbot, Abiturzeugnis, Stipendienbewilligung, Einberufung zum Wehrdienst, Einbürgerung, usw. unter abstrakten Merkmalen zusammenfasst und gemeinsamen Regeln unterwirft. Hierzu wohl immer noch instruktiv: *Fritz Ossenbühl*, Die Handlungsformen der Verwaltung, JuS 1979, S. 681 ff.

Früher hatte der Begriff des Verwaltungsakts sogar eine rechtsschutzeröffnende Funktion, weil nur gegen Maßnahmen der Verwaltung, die Verwaltungsakt waren, geklagt werden konnte. Diese Funktion ist mit Art. 19 Abs. 4 GG und § 40 Abs. 1 VwGO nicht mehr zu vereinbaren. Heute hängt nicht mehr das Ob überhaupt von Rechtsschutz vom Vorliegen eines Verwaltungsakts ab, wohl aber das Wie (Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage als verwaltungsaktspezifische Rechtsschutzformen).

Die Standardisierungsfunktion des Verwaltungsaktbegriffs kommt in § 35 S. 1 VwVfG in der Sammelbezeichnung "jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme" zum Ausdruck. Diese Formulierung ist erkennbar weit gefasst ("jede"). Aus dem weiten Kreis dessen, was alles als "Maßnahme" angesehen werden kann, gilt es in einem zweiten Schritt dasjenige herauszufiltern, was die einzelnen Definitionsmerkmale des Verwaltungsaktbegriffs erfüllt, die in dem Relativsatz enthalten sind, der beginnt mit "die ...". Dieser zweite Schritt ist erheblich gehaltvoller als der erste. Weist eine Maßnahme der Verwaltung die in § 35 S. 1 VwVfG abschließend genannten Merkmale auf, so ist sie Verwaltungsakt mit der Folge, dass alle Normen des Allgemeinen Verwaltungsrechts über Verwaltungsakte auf sie Anwendung finden.

§ 35 S. 1 VwVfG hat die logische Struktur eines Definitionssatzes. Zu dem zu Definierenden wird zunächst ein Oberbegriff, ein *genus proximum*, angegeben, und dann wird eine abschließende Liste spezifizierender Merkmale aufgemacht, die das Besondere, die *differentia specifica*, des zu Definierenden im Rahmen des Oberbegriffs bestimmt. Oberbegriff ist die Formulierung "jede Verfügung ... oder andere hoheitliche Maßnahme", die *differentia specifica* enthält der Nebensatz "die eine Behörde ...".

Bei der Formulierung des *genus proximum* ist der Gesetzgeber in zwei Hinsichten nicht sehr geschickt zu Werke gegangen. Die Worte "Verfügung" usw. haben keine selbstständige juristische

Funktion. Ob es sich im Einzelfall um eine Verfügung oder eine Entscheidung oder noch etwas anderes, etwa eine Bewilligung, ein Verbot, einen Dispens, handelt, ist gleichgültig, wenn es nur eine Maßnahme ist. Es wäre deshalb falsch, bei einer Subsumtion unter § 35 S. 1 VwVfG klären zu wollen, ob eine Verfügung oder eine Entscheidung oder eine andere Maßnahme vorliegt. Maßgebend und ggfs. zu problematisieren ist allein der Begriff der Maßnahme.

Ebenfalls überflüssig ist wohl das dem Maßnahmenbegriff beige-fügte Adjektiv "hoheitlich". Der Gesetzgeber wiederholt sich hier. Das Merkmal "hoheitlich" deckt sich inhaltlich nämlich mit dem Merkmal "auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts" (str.). Eine Subsumtion unter das Merkmal "hoheitlich" kann man sich sparen, weil das, was dazu zu sagen wäre, nur einmal gesagt werden muss und prüfungssystematisch geschickter bei der so genannten Gebietsklausel oder im Zusammenhang mit dem Behördenbegriff geprüft wird. Die Einseitigkeit als Spezifikum des Verwaltungsakts kann man freilich auch an dem Merkmal „hoheitlich“ festmachen, nur dass dies insoweit nicht genus proximum, sondern differentia specifica wäre.

Stellt man diese "Verbesserungen" des § 35 S. 1 VwVfG in Rechnung, so ergeben sich sechs Kriterien, an denen sich entscheidet, ob ein Verwaltungsakt vorliegt: 1. Maßnahme, 2. Behörde, 3. auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, 4. Regelung, 5. Einzelfall, 6. unmittelbare Rechtswirkung nach außen. Sieht man davon ab, dass der Maßnahmencharakter zuerst geprüft werden muss, ist die Reihenfolge, in der die fünf anderen Punkte geprüft werden, nicht vorgegeben. Es ist möglich und sinnvoll, bei der Subsumtion gleich auf den Punkt zu gehen, der problematisch ist. Wenn unproblematisch ein Verwaltungsakt vorliegt, etwa bei einer Baugenehmigung, darf dies im Urteilsstil festgestellt werden. Eine Subsumtion unter die Merkmale des Verwaltungsaktbegriffs wäre dann entbehrlich. Viele Klausuren, auch Examensklausuren, leiden daran, dass zuviel Zeit auf die Feststellung der Verwaltungsaktqualität

einer Maßnahme verwendet wird, Zeit, die dann bei der Bearbeitung der eigentlichen Probleme fehlt.

1. Maßnahme

a) Allgemein

Maßnahme ist jedes zweckgerichtete Verhalten, welches Menschen oder juristischen Personen bzw. deren Untergliederungen zurechenbar ist. Aus § 37 II 1 VwVfG kann man ersehen (systematische Auslegung), wie weit dieser Begriff gefasst ist. Maßnahme ist demnach jedes Verhalten, welches schriftlich oder mündlich, aber auch durch Körperbewegung, Zeichen und andere Mittel, und sei es konkludent, etwas zum Ausdruck bringen soll.

Die Ausgrenzungswirkung des Maßnahmenbegriffs ist gering. Es fällt schwer, etwas zu finden, was nicht Maßnahme in diesem Sinne ist. Ein Beispiel sind Emissionen der öffentlichen Hand, etwa der Lärm eines Düsenjägers der Bundeswehr; schon mangels Maßnahmenqualität ist er als schlichtes Verwaltungshandeln zu qualifizieren.

Trotz seiner geringen Ausgrenzungswirkung halte ich es für sinnvoll, eine Subsumtion mit dem Merkmal "Maßnahme" zu beginnen. Dies zwingt nämlich dazu, zu Anfang klar zu sagen, was aus einem zu beurteilenden Sachverhalt als "Maßnahme" geprüft wird. Eine solche Festlegung ist insbesondere dann sinnvoll, wenn ein Sachverhalt mehrere Maßnahmen enthält, die bei der rechtlichen Würdigung auseinandergehalten werden müssen. So besteht z.B. eine gebührenpflichtige baurechtliche Abrißverfügung, die von der Behörde für sofort vollziehbar erklärt wird, regelmäßig aus drei Verwaltungsakten: 1. dem Gebot, eine bauliche Anlage abzureißen, 2. dem Ausspruch der sofortigen Vollziehbarkeit dieses Gebotes und 3. der dem Gebot beigefügten Gebührenentscheidung.

b) Automatisierte und elektronische Verwaltungsakte

Auch eine Verwaltungsentscheidung, die von einer EDV-Anlage oder einer anderen technischen Anlage stammt, z.B. der von einem Computer gefertigte Abgabenbescheid oder das Signal einer Verkehrsampel, ist Maßnahme. Diese Entscheidung ist der Verwaltung insgesamt zuzurechnen. Das für Sie nötige Wissen zur Verwaltungsautomation ist bei Maurer, Allg. Verw.R., § 18, zusammengefasst. Das VwVfG hat schon in seiner ursprünglichen Fassung Regelungen zu Computerverwaltungsakten enthalten. Diese Regelungen sind durch ein VwVfÄndG von 2002 erweitert und an den technischen Fortschritt angepasst worden.

Die wesentlichen Aussagen zu automatisierten und zu elektronischen Verwaltungsakten stelle ich kurz vor; unter einem automatisierten Verwaltungsakt ist ein Verwaltungsakt zu verstehen, der mit EDV erstellt, aber auf herkömmliche Weise bekannt gegeben wird, unter einem elektronischen Verwaltungsakt ein Verwaltungsakt, der elektronisch, etwa als e-mail, bekannt gegeben wird:

Bei einem automatisierten Verwaltungsakt können Unterschrift und Namenswiedergabe des Behördenleiters fehlen und können zur Inhaltswiedergabe Schlüsselzeichen verwandt werden (§ 37 V VwVfG). Eine Begründung kann unter den Voraussetzungen von § 39 II Nr. 3 VwVfG unterbleiben; ähnlich ist es mit der Anhörung (§ 28 II Nr. 4 VwVfG).

Ein elektronischer Verwaltungsakt ist gemäß §§ 3a, 37 II 1 VwVfG zulässig, wenn der Empfänger einen Zugang eröffnet hat, wenn keine Rechtsvorschrift entgegensteht und wenn bei grundsätzlich durch Rechtsvorschrift angeordneter Schriftlichkeit das elektronische Dokument mit einer Signatur versehen ist. Elektronische Verwaltungsakte bedürfen der Namenswiedergabe des Behördenleiters (§ 37 III 1 VwVfG) und der Begründung (§ 39 I VwVfG); ihre Bekanntgabe richtet sich nach § 41 I / II 1 VwVfG; ein elektronischer Verwaltungsakt ist bei berechtigtem Interesse schriftlich zu bestätigen (§ 37 II 3 VwVfG).

2. Behörde

Urheber der Maßnahme, die § 35 S. 1 VwVfG meint, muss eine Behörde sein. Behörde ist gemäß § 1 IV VwVfG jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Dieser Behördenbegriff soll noch einmal erläutert werden, und zwar in zwei Schritten, beginnend mit dem Wort "Stelle" und dann weitergehend zu dem Merkmal der Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung.

"Stelle" im Sinne von § 1 IV VwVfG ist zunächst abzugrenzen von dem Träger der öffentlichen Verwaltung. "Träger" ist die juristische Person, für die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrgenommen werden, also der Bund, die Länder oder selbstständige Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts. Solche juristischen Personen sind keine Stellen und auch keine Behörden, sie haben vielmehr Stellen und Behörden. Stellen und Behörden sind also Organe, durch die juristische Personen des öffentlichen Recht handeln.

Insoweit "Stellen" und "Behörden" Organe sind, muss man sie weiterhin von dem Begriff des Organwalters abgrenzen. Organwalter sind die natürlichen Personen, die für den Staat handeln. Dies kann man zwar auch für ein Organ sagen. Wir haben es hier mit einer zweigliedrigen Zurechnungskette zu tun: Das Handeln des Organwalters wird dem Organ und über dieses dem Träger des Organs, also einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zugerechnet. Das Organ, und gleiches gilt für "Stellen" und "Behörden", weil diese Organe sind, ist eine überindividuelle und damit vom Wechsel der für sie handelnden natürlichen Person unabhängige Organisationseinheit innerhalb einer juristischen Person.

Eine nach derjenigen von Stelle und Träger und derjenigen von Stelle und Bedienstetem dritte Unterscheidung ist erforderlich zwischen den "Stellen" und anderen Organisationseinheiten

innerhalb von Organen / Behörden der Staatsperson, etwa Dezernaten oder Referaten. Die "Stelle", und damit auch die "Behörde", ist organisatorisch verselbstständigt. Ihr sind durch Rechtssätze des Organisationsrechts Aufgaben zur **selbstständigen** Wahrnehmung übertragen, was sich für den Bürger darin äußert, dass "Stellen" nach außen hin unter eigenem Namen auftreten, also z.B. der Polizeipräsident, das Finanzamt. Davon zu unterscheiden sind Ämter als interne Untergliederungen von Behörden. Das Bezirksamt ist Behörde, das Ordnungsamt ist bloß eine unselbstständige Untergliederung der Behörde Bezirksamt. Auf diese Zweideutigkeit des Amtsbegriffs wurde bereits hingewiesen.

Fasst man zusammen, so sind "Stellen" überindividuelle Organisationseinheiten von Trägern öffentlicher Gewalt, denen Aufgaben zur selbstständigen Wahrnehmung im Außenverhältnis übertragen sind. Behörde kann auch eine Privatperson sein, wenn sie mit der Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung beliehen ist (vgl. die Ausführungen zum Beliehenen).

Diese Zusammenhänge mögen Ihnen als kompliziert erscheinen, und Sie werden sich fragen, wie viel Platz Sie im Rahmen eines Gutachtens auf die Subsumtion unter den Behördenbegriff verwenden sollen. Die Antwort lautet: Meistens genügt ein Satz, weil die Dinge unproblematisch sind. Der Eindruck der Kompliziertheit entsteht durch das hohe Abstraktionsniveau, das Begriffe wie "Stelle", "Behörde", "Organ", "Organwahrer" und "Träger" haben müssen, um für die gesamte Staatsorganisation Gültigkeit beanspruchen zu können.

Zu dem Behördenmerkmal in § 35 S. 1 VwVfG sind abschließend noch drei Punkte zu erwähnen.

1) Aus diesem Merkmal folgt, dass der Verwaltungsakt einseitig erlassen wird. Urheber ist eben nur die Behörde, also nur eine Stelle, und nicht, wie beim Vertrag, zwei, oder beim Gesamtakt mehrere Beteiligte. Der Verwaltungsakt ist eine einseitige Regelung. Das schließt nicht aus, dass ein Verwaltungsakt nur

auf Antrag ergehen darf (§ 22 S. 2 VwVfG). Einseitig heißt nur, dass der Adressat des Verwaltungsakts auf dessen inhaltliche Gestaltung keinen rechtlichen Einfluss hat. Andere Autoren machen die Einseitigkeit an dem Merkmal "hoheitlich" fest, das dann, abweichend von dem, was ich hier vertreten habe, nicht überflüssig ist, sondern gegenüber dem Merkmal "auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts" einen Eigengehalt hat.

2) Kein Verwaltungsakt ist die der Verwaltung nicht zurechenbare Handlung eines Unbefugten (Stichwort: Hauptmann von Köpenick). Wegen des fehlenden Zurechnungszusammenhanges liegt ein Behördenhandeln hier nicht vor. Vielmehr handelt es sich um strafbare Amtsanmaßung. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die allgemeine Regelung in § 14 BBG (entsprechend in den Beamtengesetzen der Länder), dass, wenn eine Beamtenernennung nichtig oder zurückgenommen worden ist, die bis zum Verbot der Amtstätigkeit bzw. zur Zustellung der Rücknahme vorgenommenen Amtshandlungen in gleicher Weise gültig sind, wie wenn sie ein Beamter ausgeführt hätte.

3) Behörde im Sinne des VwVfG können auch Organe der Legislative oder der Judikative sein, sofern sie dem Bürger gegenüber Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, sofern etwa die Parlaments- oder die Justizverwaltung über die Einstellung von Personal entscheidet.

3. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

Die einer Behörde zurechenbare Maßnahme muss drittens auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts erfolgen. Eine Behörde kann nicht nur in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts, sondern auch privatrechtlich handeln. So ist die Kündigung eines Mietvertrages durch eine Behörde zwar ein einseitiger Rechtsakt, aber gleichwohl kein Verwaltungsakt, weil die Kündigung auf dem Gebiet des Privatrechts erfolgt. Die Gebietsklausel grenzt das privatrechtliche Handeln von Behörden, z.B. die Vergabe öffentlicher Aufträge oder einen Insolvenzantrag, der von einem Finanzamt gestellt wird, insgesamt aus dem Anwendungsbereich des Verwaltungsaktbegriffs

aus. Die Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht, die hier für den Verwaltungsaktbegriff bedeutsam wird, richtet sich nach der Subjekts-, der Subordinations- und der Interessentheorie.

Ein Grenzfall ist der sogenannte privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt. Hier hat der Erlass eines Verwaltungsakts zur Folge, dass privatrechtliche Rechtsbeziehungen gestaltet werden. So werden Massenentlassungen, also privatrechtliche Kündigungserklärungen, nach § 18 KündSchG nur wirksam, wenn das Arbeitsamt ihnen durch Verwaltungsakt zustimmt. Der Verwaltungsakt ergeht hier auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, nämlich auf dem Gebiet der Arbeitsverwaltung. Er hat aber rechtliche Auswirkungen im Privatrechtsverkehr. Ein anderes Beispiel für einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt ist die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach den §§ 24 ff. BauGB. Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist ein Verwaltungsakt, die Folge ist aber das Zustandekommen eines privatrechtlichen Kaufvertrages zwischen Gemeinde und Verkäufer. Wegen der besonderen Nähe zu privatrechtlichen Handlungsformen wird die Verwaltungsaktqualität der Ausübung des Vorkaufsrechts in § 28 Abs. 2 Satz 1 BauGB klar gestellt.

4. Regelung

Das mit Abstand wichtigste Merkmal aus der Verwaltungsaktdefinition ist das Merkmal "Regelung". Eine Maßnahme einer Behörde auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts hat dann Regelungscharakter, wenn sie nach ihrem Erklärungsgehalt darauf gerichtet ist, eine Rechtsfolge zu setzen. Das Merkmal "Regelung" stimmt in vielem mit dem Begriff der Willenserklärung überein, den Sie vom Zivilrecht her kennen. In beiden Fällen handelt es sich um Handlungen, die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet sind, die deswegen eintritt, weil diese Rechtsfolge gewollt ist. Der Inhalt des Verwaltungsakts richtet sich nach dem, was die Behörde tatsächlich will, nicht nach dem, was die Behörde von Rechts

wegen wollen soll. Diese Rechtsfolge kann darin bestehen, dass Rechte oder Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt werden.

Fall: A beantragt bei der zuständigen Behörde die Feststellung, dass er deutscher Staatsangehöriger sei. Daraufhin erhält er einen Bescheid mit dem Inhalt, aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Regelungen sei er deutscher Staatsangehöriger. Später stellt sich heraus, dass die Behörde bei ihrer Entscheidung von einem falschen Sachverhalt ausgegangen ist und A nach Maßgabe des geltenden Rechts nicht die Voraussetzungen für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erfüllt. Ist A gleichwohl deutscher Staatsangehöriger? (BVerwGE 41, 277 ff.)

Da nach Gesetzesrecht A nicht deutscher Staatsangehöriger ist, kann die Rechtslage nur anders sein, wenn der Bescheid, der feststellt, dass er deutscher Staatsangehöriger ist, konstitutive Wirkung hat und unabhängig vom Gesetzesrecht die Grundlage für die deutsche Staatsangehörigkeit ist. Hiergegen könnte man einwenden, der Bescheid wiederhole nur die Gesetzeslage und weise darauf hin, was sich aus ihr im Fall des A ergibt. Wäre dies so, hätten wir es nicht mit einem Verwaltungsakt zu tun. Es fehlte an der Regelung, weil der Verwaltungsakt keine Rechtsfolge begründet, sondern nur auf anderweit, im Gesetz begründete Rechtsfolgen hinweist. Handelt es sich dagegen um einen feststellenden Verwaltungsakt, so will die Behörde zwar auch nicht vom Gesetz abweichen, aber doch die Rechtsfolgen, die sich aus dem Gesetz ergeben, im Einzelfall verbindlich feststellen. Diese Feststellung steht dann selbstständig neben dem Gesetz. Die Rechtsfolge "deutsche Staatsangehörigkeit" ergibt sich dann nicht nur aus dem Gesetz, sondern auch aus dem Bescheid. Darin besteht dessen Regelung. Sofern den Gesetzen entgegen der Ansicht der Beteiligten nicht entnommen werden kann, dass A deutscher Staatsangehöriger ist, bleibt als Rechtsgrund für dessen deutsche Staatsangehörigkeit immer noch der feststellende Verwaltungsakt übrig. Was die Behörde im Einzelfall gewollt hat: einen bloßen Hinweis auf die

Gesetzeslage ohne eigene Rechtsverbindlichkeit oder einen feststellenden Verwaltungsakt, der der Einschätzung der Rechtslage gewissermaßen einen doppelten juristischen Boden verschafft, ist durch Auslegung zu ermitteln. Vgl. hierzu immer noch grundlegend Hoffmann-Becking, DÖV 1972, 196 ff.

Sofern die Behörde subjektiv eine verbindliche Feststellung gewollt hat, ändert auch ihr Irrtum über die objektive Gesetzeslage an deren Verbindlichkeit nichts. Behörden können Verwaltungsakte im Unterschied zu privatrechtlichen Willenserklärungen nicht anfechten. Dies ist im VwVfG nicht vorgesehen. Verwaltungsakte können nur durch Rücknahme und Widerruf korrigiert werden (§§ 48 ff. VwVfG), wobei dem im vorliegenden Fall möglicherweise Art. 16 I 1 GG entgegensteht.

Das Merkmal der Regelung ist wichtig, weil es Aufschluss über den Inhalt des Verwaltungsakts gibt und weil es in mehreren Richtungen Ausgrenzungswirkung entfaltet.

Keine Regelungen und deshalb keine Verwaltungsakte sind:

a) Tatsächliche Verwaltungshandlungen (Realakte): Dazu gehören tatsächliche Verrichtungen wie das Löschen eines Brandes durch die Feuerwehr und, vor allem, solche Erklärungen einer Behörde, die nicht auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet sind, so Hinweise, Belehrungen, Auskünfte, Untersuchungsberichte, dienstliche Beurteilungen eines Beamten. Solche Realakte sind zwar Maßnahmen, sie verbleiben aber im Bereich schlichten Verwaltungshandelns.

Von der Auskunft (Realakt) ist im Wege der Auslegung die Zusicherung abzugrenzen, die eine Regelung ist, weil sie die Selbstverpflichtung der Verwaltung zu einem späteren Tun oder Unterlassen begründet. Die Erklärung des Vorgesetzten gegenüber einem Beamten, er könne fest damit rechnen, dass er spätestens zum 1.7. des nächsten Jahres befördert werde, ist entweder Zusicherung oder Auskunft, je nachdem, ob der Vorgesetzte damit für seine Behörde eine Verpflichtung eingehen wollte oder ob er nur auf die tatsächliche Situation, etwa im Blick auf eine

Regelbeförderung, hinweisen will. Das Problem, Auskunft und Zusage voneinander abzugrenzen, wird in der Praxis dadurch entschärft, dass eine Zusicherung, also die Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen, zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Form bedarf (§ 38 Abs. 1 Satz 1 VwVfG), die für klare Verhältnisse sorgt.

b) Vorbereitungs- und Teilakte, wenn und weil sie noch keine abschließende Regelung enthalten, sondern im Verfahren von deren Erlass ergehen. Nur die verfahrensabschließende Regelung ist dann Verwaltungsakt (vgl. § 9 VwVfG). So ist die Ladung zu einer mündlichen Prüfung kein Verwaltungsakt, sondern nur die Prüfungsentscheidung. Gleiches gilt für die Bewertung einer Klassenarbeit oder die Einzelnote eines Abschlusszeugnisses, weil beide Vorbereitungs- oder Teilregelungen im Hinblick auf die schulische Versetzungsentscheidung sind, die ihrerseits eine Regelung im Sinne des Verwaltungsaktbegriffs ist. Wenn allerdings die Einzelnote im Abitur oder in einem sonstigen Abschlusszeugnis für sich betrachtet rechtserheblich ist, etwa für die Zulassung zum Studium, dann stellt auch sie eine selbstständige Regelung dar, die entweder als Verwaltungsakt oder als Teil eines Verwaltungsakts angefochten werden kann. Vgl. hierzu BVerwG DÖV 1983, 819.

c) Willenserklärungen auf der Ebene vertraglicher Gleichordnung, denen wegen dieser Gleichordnung der Anordnungscharakter fehlt, z.B. eine öffentlich-rechtliche Aufrechnungserklärung (eines Finanzamts) oder die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts.

d) Wiederholende Verfügungen (jedenfalls in einem materiellen Sinne): Lehnt eine Behörde einen Antrag mit Rechtsmittelbelehrung ab, wird derselbe Antrag nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erneut gestellt und teilt die Behörde dem Antragsteller nun mit, sie halte an ihrer Ablehnung fest, so ist zwar die ursprüngliche Ablehnung, nicht aber die spätere Mitteilung ein Verwaltungsakt. Dies ist wichtig, denn wäre die Mitteilung ein Verwaltungsakt, so wäre gegen sie Rechtsschutz möglich, obwohl die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist. Zwar hat

die Behörde die Möglichkeit, die Rechtsmittelfrist erneut zu eröffnen, indem sie sich erneut in der Sache mit dem Antrag beschäftigt und eine neue Regelung, einen sog. Zweitbescheid, erlässt, der dann Verwaltungsakt ist. Was die Behörde will, wiederholende Verfügung oder Zweitbescheid, ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass die Behörde nicht die für sie ungünstigere Variante (= Zweitbescheid) wählt.

Ende der Beispiele

In dem Merkmal "Regelung" kommt die Besonderheit des Verwaltungsakts zum Ausdruck, weil dieser Rechtsfolgenausspruch für den Adressaten ohne oder gegen dessen Willen verbindlich ist.

Die Regelung ist grundsätzlich auch dann wirksam, wenn sie rechtswidrig ist. Grundsätzlich ist auch der rechtswidrige Verwaltungsakt wirksam und nur anfechtbar, nicht aber nichtig. Für die Anfechtung gelten Fristen. Erfolgt innerhalb dieser Fristen keine Anfechtung - Widerspruch oder Klage -, so wird der Verwaltungsakt unanfechtbar. Unabhängig von der Frage, ob sein Inhalt rechtmäßig oder rechtswidrig ist, erlangt er dann Bestandskraft. Die Bestandskraft ist eine wichtige Eigenschaft von Verwaltungsakten, die für klare Verhältnisse sorgt, weil nach Ablauf von in der Regel klar definierten Fristen die Regelung, die in dem Verwaltungsakt getroffen worden ist, außer Streit steht.

5. Einzelfall

Das Merkmal des Einzelfalles dient der Abgrenzung des Verwaltungsakts zur Rechtsnorm, die definiert ist als abstrakt-generelle Regelung. Verwaltungsakte sind demgegenüber grundsätzlich konkret-individuelle Regelungen. Konkret heißt: für einen bestimmten Fall, individuell heißt: für einen im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts bestimmten oder

zumindest bestimmbar Adressatenkreis, typischerweise, aber nicht notwendig für eine einzelne Person.

a) Individuell - generell

So ist die Auflösung einer Versammlung eine konkret-individuelle Regelung, wenn der Adressatenkreis dieser Anordnung im Zeitpunkt ihres Erlasses numerisch zwar nicht notwendig feststeht, aber bestimmbar ist. Die Grenze zwischen individuell und generell ist also nicht numerisch; eine individuelle Regelung kann sich auch an eine Personenmehrheit richten; die Grenze ist vielmehr danach zu ziehen, ob der Adressatenkreis im Zeitpunkt des Erlasses der Regelung geschlossen und bestimmbar oder ob er offen und erweiterungsfähig ist.

Im Einzelnen kann das Merkmal individuell wie folgt ausdifferenziert werden. **(1)** Eine individuelle Regelung ist zunächst die Entscheidung, dass der Rechtsreferendar X am 6. November 2006 das 2. Juristische Staatsexamen bestanden hat. **(2)** Individuell ist weiter die von der Polizei an drei "Gaffer" gerichtete Aufforderung, eine Unfallstelle zu verlassen. Man spricht bei dieser Bündelung von drei an jeweils eine Person gerichteten Aufforderungen von einer Sammelverfügung, ohne dass mit dieser Bezeichnung juristische Besonderheiten verbunden wären. **(3)** Individuell ist schließlich die zu Anfang als Beispiel genannte Versammlungsauflösung. Im Unterschied zur Sammelverfügung weiß die Polizei hier zwar nicht, wie viele Adressaten ihre Verfügung hat und wer dies im Einzelnen ist; gleichwohl ist für einen objektiven Betrachter der Adressatenkreis bestimmt. **Anders** wäre dies nur, wenn nach Auflösung der Versammlung weitere Personen zum Kreis der Versammlungsteilnehmer hinzukämen und ebenfalls von der Wirkung der Auflösung erfasst würden; dann hätten wir es mit einer generellen Regelung zu tun, weil der Adressatenkreis im Zeitpunkt ihres Erlasses nicht konkret, sondern nur nach generellen Merkmalen bestimmbar ist.

Beide Fälle - der abgeschlossene, aber nicht überschaubare und der noch offene Adressatenkreis - werden von § 35 S. 2 VwVfG als Allgemeinverfügung bezeichnet („bestimmten oder bestimmbar“). Die Allgemeinverfügung ist unabhängig davon, ob sie individuell oder generell ist, deshalb ein Verwaltungsakt, weil sie in jedem Fall eine konkrete Regelung enthält, also nur einen bestimmten Fall regelt. Eine generelle Regelung ist, um dies zusammenzufassen, eine Regelung, die für eine Vielzahl von Personen gilt, die im Zeitpunkt des Erlasses der Regelung nicht bestimmbar ist.

b) Konkret - abstrakt

Die zweite Abgrenzung, die Abgrenzung zwischen den Adjektiven abstrakt und konkret kann man sich an der Endiviensalat-Entscheidung des BVerwG klarmachen (E 12, 87). In einigen Landkreisen von Baden-Württemberg kam es in den 1950er Jahren zu zahlreichen Typhuserkrankungen, die auf den Verzehr von Endiviensalat zurückgeführt wurden. Das Innenministerium des Landes verbot daraufhin mit sofortiger Wirkung bis auf weiteres den Verkauf von Endiviensalat durch Groß- und Kleinhändler in allen vom Typhus betroffenen Landkreisen. Vom Adressatenkreis her handelt es sich um eine generelle Regelung, weil im Zeitpunkt ihres Erlasses nicht abzusehen ist, welche Personen während der Geltungsdauer des Verbots in dem fraglichen Gebiet Endiviensalat verkaufen wollen. Fraglich ist nur, ob es sich um eine konkrete oder um eine abstrakte Regelung handelt. Wäre Ersteres der Fall, hätten wir es mit einem Verwaltungsakt zu tun, wäre Letzteres der Fall, handelte es sich um eine Rechtsverordnung. Die Entscheidung zwischen diesen beiden Alternativen hängt davon ab, welche Bezugsgröße man wählt. Stellt man mit dem BVerwG auf den konkreten Anlass Typhuseuche ab, so handelt es sich um eine konkrete Regelung. Stellt man dagegen auf die Vielzahl möglicher Verkaufsfälle ab, ist die Regelung abstrakt. Wie hier zu entscheiden ist, ist streitig. Der gesetzlichen Grundlage der Maßnahme kann keine eindeutige

Antwort entnommen werden. Die wohl herrschende Meinung stellt auf den Regelungsanlass ab. Damit ist das Ergebnis "Verwaltungsakt" vorgezeichnet, obwohl die Regelung, wenn nicht abstrakt, so doch zumindest generell ist. Dass konkret-generelle Regelungen als Verwaltungsakte und nicht als Rechtsnormen anzusehen sind, folgt aus § 35 S. 2, 1. und 3. Alt. VwVfG. Danach kann Adressat eines Verwaltungsakts sogar die Allgemeinheit sein, wenn Regelungsgegenstand nur ein konkreter Fall ist.

c) Zusammenfassung

Wir haben bis jetzt gesehen, dass sowohl konkret-individuelle wie auch konkret-generelle Regelungen Verwaltungsakte und nur abstrakt-generelle Regelungen Rechtsnormen sind. Offen ist noch der Fall der abstrakt-individuellen Regelung. Als Beispiel wird hier die Kühlturm-Entscheidung des OVG Münster (E 16, 289) genannt, in der die Anordnung an einen Kühlturbetreiber, jeweils bei Glatteis die umliegenden Straßen zu streuen, als Verwaltungsakt bezeichnet worden ist. Diese Anordnung ist individuell, weil sie sich an nur einen Adressaten richtet. Sie ist generell, weil sie eine unbestimmte Vielzahl von Fällen betrifft. Kritisch zu dieser Fallgruppe *Maurer*, § 9 Rn. 20 (bloße Arabeske theoretischen Durchdeklinierens).

6. Unmittelbare Rechtswirkung nach außen

Das letzte Begriffsmerkmal des Verwaltungsakts ist die "unmittelbare Rechtswirkung nach außen". Dieses Merkmal dient dem Zweck, den Verwaltungsakt gegenüber Einzelweisungen im Innenbereich des Staates abzugrenzen. Ihm liegt die Unterscheidung von Innenrecht und Außenrecht zugrunde. Um den Unterschied deutlich zu machen, arbeitet man zum Teil auch mit den Begriffen "intrapersonal" und "interpersonal". Intrapersonal heißt innerhalb der Rechtsperson, der die Behörde angehört, die einen Rechtsakt erlässt; ein solcher Rechtsakt ist kein Verwaltungsakt. Interpersonal heißt im Verhältnis

zwischen zwei Personen; auf der einen Seite der Träger öffentlicher Gewalt, dem die handelnde Behörde angehört, auf der anderen Seite natürliche oder juristische Personen, zumeist Privatpersonen. Nur interpersonale Regelungen haben Außenwirkung im Sinne der Verwaltungsaktsdefinition. Interpersonal ist allerdings auch eine Regelung, die das Verhältnis zwischen selbstständigen Trägern öffentlicher Gewalt, etwa das Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde, betrifft.

Die Außenwirkung muss weiterhin unmittelbar eine rechtliche sein. Anders formuliert heißt das, dass die Außenwirkung sich nicht als faktische Folge aus einer Regelung im Innenrechtskreis ergeben, sondern dass die Außenwirkung, d.h. die Begründung einer Rechtsfolge im Außenverhältnis, Inhalt der Regelung ist. Keine Außenwirkung hat deshalb die Anweisung der vorgesetzten an die nachgeordnete Behörde, einen Ausländer abzuschieben. Die Anweisung begründet für den Ausländer nämlich keine Rechtsfolgen, mögen ihre faktischen Folgen für ihn noch so erheblich sein. Rechtsfolgen entstehen für den Ausländer erst aus der Abschiebungsanordnung der nachgeordneten Behörde. Nur diese ist für ihn Verwaltungsakt. Ein anderes Beispiel ist die Entscheidung über die Abwicklung einer Verwaltungseinrichtung der früheren DDR aus der Sicht von deren Personal. Zwar bewirkt diese Entscheidung, dass das Personal in die sog. Warteschleife überführt wird, doch ist dies nicht die unmittelbare Wirkung der Entscheidung, sondern nur eine gesetzliche Folgewirkung (Art. 13 EinVertr.); BVerwGE 90, 220 [222].

Ähnlich verhält es sich bei Verwaltungsakten, die erst nach Erteilung der Zustimmung durch eine andere Behörde oder einen anderen Verwaltungsträger erlassen werden dürfen. Diese Zustimmung ist grundsätzlich wegen fehlender Außenwirkung kein Verwaltungsakt. So darf die Baugenehmigungsbehörde gemäß § 36 I 1 BauGB eine Baugenehmigung nur im Einvernehmen mit der Gemeinde erteilen, in der das Bauvorhaben ausgeführt werden

soll. Dieses Einvernehmen ist aus der Sicht des Bauherrn kein Verwaltungsakt. Verwaltungsakt ist für ihn allein die Erteilung oder die Ablehnung der Baugenehmigung durch die Baugenehmigungsbehörde. Das Verhältnis zwischen Baugenehmigungsbehörde und Gemeinde gehört aus der Sicht des Bauherrn zum Innenbereich der Verwaltung.

Problematisch wird die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und innerbehördlicher Einzelweisung bei Rechtsakten gegenüber Beamten. Hier kommt es darauf an, in welcher Eigenschaft der Rechtsakt den Beamten betrifft, ob als Amtswalter oder als selbstständige Person. Sofern der Vorgesetzte den Beamten anweist, die Akten in einer bestimmten Reihenfolge zu bearbeiten, ist dieser nur als - austauschbarer - Amtswalter betroffen. Es handelt sich um eine innerdienstliche Einzelweisung, nicht um einen Verwaltungsakt. Soweit der Beamte dagegen befördert oder an eine andere Dienststelle versetzt wird, ist er in seinem persönlichen Status und eben nicht als austauschbarer Amtswalter betroffen; solche Rechtsakte sind ihm gegenüber Verwaltungsakte. Wie die Grenzlinie zwischen der Amtswalter- und der persönlichen Sphäre bei Beamten genau zu bestimmen ist, ist eine umstrittene Frage des Beamtenrechts, auf die hier nur hingewiesen werden kann. Die grobe Richtung gibt wohl immer noch die Unterscheidung zwischen Grund- und Betriebsverhältnis an. Soweit das Grundverhältnis, der berufliche Status des Beamten, betroffen sei, handele es sich um Verwaltungsakte, soweit dagegen das Betriebsverhältnis in Rede stehe, um innerdienstliche Weisungen.

Die Problematik des Beamtenrechts lässt sich verallgemeinern. Früher war man der Auffassung, es gebe besondere Gewaltverhältnisse, die durch eine Eingliederung in die Staatsgewalt geprägt seien. Folglich könne es in diesen besonderen Gewaltverhältnissen keine Regelungen mit Rechtswirkungen nach außen und - das war die weitere Konsequenz - keinen Rechtsschutz geben; denn Rechtsschutz sei nach der VwGO Außenrechtsschutz. Als besondere Gewaltverhältnisse sind

angesehen worden: das Beamtenverhältnis und sonstige öffentlich-rechtliche Dienst- und Treueverhältnisse, das Schul- und das Hochschulverhältnis, das Strafgefangenenverhältnis. In besonderen Gewaltverhältnissen würden auch die Grundrechte nicht gelten. Dieser noch aus dem Kaiserreich übernommenen Sichtweise ist das Bundesverfassungsgericht schon früh entgegengetreten (BVerfGE 33, 1).

7. Zwischenbilanz

Die einzelnen Merkmale des § 35 S. 1 VwVfG sind damit besprochen. Wegen der großen Bedeutung dieses Stoffs werde ich ihn anhand von Fallbeispielen repetieren, bei denen es jeweils um die Frage geht, ob eine Maßnahme ein Verwaltungsakt ist. Anschließend wird die Allgemeinverfügung als in § 35 S. 2 VwVfG geregelter Sonderfall des Verwaltungsakts behandelt. Danach werde ich einzelne Arten von Verwaltungsakten, und zwar aus dem Anwendungsbereich sowohl von § 35 S. 1 als auch von § 35 S. 2 VwVfG, vorstellen. Dass auch bei der Vorstellung einzelner Arten von Verwaltungsakten Wiederholungen sowohl von dem, was ich zu § 35 S. 1 VwVfG gesagt habe, als auch von dem, was ich zu § 35 S. 2 VwVfG sagen werde, unvermeidlich sind, ist mir bewusst. Diese sind wegen der Wichtigkeit des Stoffs sogar beabsichtigt.

Die Definition des Verwaltungsakts umfasst sechs Punkte: Verwaltungsakt ist jede Maßnahme (1), die von einer Behörde (2) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (3) zur Regelung (4) eines Einzelfalls (5) mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen (6) getroffen wird. Diese Definition leidet an zwei Schwächen: ein Merkmal kommt doppelt vor und eines kommt nicht ausdrücklich vor. Doppelt kommt das Merkmal des Öffentlich-rechtlichen vor. Dieses sollte man prüfen bei der Gebietsklausel ("auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts"), aber auch gleich zu Beginn bei dem Merkmal "hoheitliche Maßnahme". Nicht ausdrücklich erwähnt wird, dass ein Verwaltungsakt eine einseitig getroffene Maßnahme ist, im Unterschied etwa zu einem

Vertrag, der auf einander entsprechenden Willenserklärungen zweier Parteien beruht. Dieses Definitionskriterium wird zugeordnet: der "hoheitlichen Maßnahme", wobei Hoheitlichkeit im Sinne von Einseitigkeit gedeutet wird, und dem Merkmal "von einer Behörde", das verstanden wird im Sinne von "nur von einer Behörde". Diese Unstimmigkeit führen dazu, dass einige Autoren, etwa Maurer, die Zahl und den Inhalt einzelner Merkmale etwas anders bestimmen, ohne damit in der Sache etwas zu ändern (siehe insgesamt *Maurer*, § 9 I / II).

Die Wichtigkeit der Verwaltungsaktsdefinition kommt auch darin zum Ausdruck, dass sie nicht nur in § 35 VwVfG, sondern wortgleich auch in § 118 AO und in § 31 SGB X, also Sonderverwaltungsverfahrensgesetzen, zu finden ist.