

# DRESDNER SCHRIFTEN ZUM ÖFFENTLICHEN RECHT

Herausgegeben von Jochen Rozek

BAND 8

Daniel Kresser

## Die Bedeutung der Form für Begriff und Rechtsfolgen des Verwaltungsakts

PETER LANG Internationaler Verlag der Wissenschaften



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort _____	5
Abkürzungsverzeichnis _____	15
Einleitung _____	17
1. Teil: Darstellung des Untersuchungsgegenstandes anhand ausgewählter Beispiele aus der Rechtsprechung _____	21
A. Maßnahmen ohne Regelungscharakter _____	21
I. Verwaltungsaktqualität einer behördlichen Rechnung durch Erlass eines Widerspruchsbescheids _____	21
II. Die behördliche Ablehnung eines Antrags _____	22
III. Die Mitteilung über die Rechtslage _____	22
IV. Die behördliche Aufrechnung _____	23
B. Regelungen zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse _____	25
I. Der Bahnhofsgaststättenfall des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg _____	25
II. Aufrechnung mit einer zivilrechtlichen Forderung in Bescheidform _____	26
III. Verfügung über die Höhe der Werkdienstwohnungsvergütung _____	26
IV. Die Abberufung des angestellten gemeindlichen Rechnungsprüfers _____	27
C. Abstrakt-generelle Regelungen, Rechtsverordnungen und Satzungen _____	28
I. Die Wasserschutzanordnung in Bescheidform _____	28
II. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim zum Verbot des Windsurfens _____	29
III. Die Bäder- und Fremdenverkehrsregelung _____	30
D. Regelungen ohne Richtung auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen _____	30
I. Die fernstraßenrechtliche Zustimmung der Straßenbehörde _____	31
II. Ablehnung behördeninterner Mitwirkung _____	31
III. Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs München zu dienstlichen Anordnungen in Bescheidform _____	32
E. Zusammenfassung _____	34

2. Teil: Der Formverwaltungsakt: Meinungsstand und Eingrenzung des Problemkreises _____	37
A. Die Entwicklung des Meinungsstands und das aktuelle Meinungsspektrum _____	37
I. Materieller Formverwaltungsakt _____	39
II. Nur prozessualer Formverwaltungsakt _____	41
III. Kein formeller Verwaltungsakt _____	44
B. Die Form des Verwaltungsakts _____	45
C. Eingrenzung der als formelle Verwaltungsakte in Betracht kommenden Maßnahmen _____	47
I. Keine Maßnahmen im Sinne von § 35 VwVfG _____	47
1. Vorliegen eines Verwaltungsakts ohne Berücksichtigung der Form _____	47
2. Bedeutung der Form bei der Anwendung des § 35 VwVfG _____	48
II. Nicht überwindbare Merkmale des § 35 VwVfG _____	50
III. Schriftlichkeit _____	52
IV. Bekanntgabe _____	52
V. Mögliche Formverwaltungsakte _____	53
3. Teil: Aus dem Formverwaltungsakt resultierende Problemfelder _____	55
A. Anfechtungsklage und Begriff des Verwaltungsakts _____	55
B. Maßnahmen in zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen: Öffentlich-rechtliche Streitigkeit gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO und der Verwaltungsaktbegriff der VwGO und des VwVfG _____	57
I. Die öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO _____	57
II. Die Qualifikation als Verwaltungsakt im Sinne von VwVfG und VwGO _____	59
1. Die materielle Auffassung _____	59
2. Die prozessuale Auffassung _____	61
3. Die einen Formverwaltungsakt ablehnende Auffassung _____	62
C. Rechtswidrigkeit des formellen Verwaltungsakts _____	62
I. Rechtsprechung und Literatur zur Rechtswidrigkeit des formellen Verwaltungsakts _____	64
II. Der Tatbestand des Verwaltungsakts in § 35 VwVfG _____	65
III. Fehlende Ermächtigungsgrundlage _____	67
1. Fehlen jeglicher Rechtsgrundlage _____	67
2. Trennung von Inhalt und Form bei der Frage nach der Ermächtigungsgrundlage _____	68
IV. Rechtswidrigkeit aufgrund der Form? _____	70

1.	Der Erklärungswert der formellen Zusätze _____	71
2.	Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage für die formellen Zusätze? _____	72
V.	Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage aufgrund der Qualifizierung als Verwaltungsakt? _____	74
1.	Das Problemfeld „Verwaltungsaktsbefugnis“ _____	74
a)	Meinungsstand und Fallgruppen _____	75
b)	Mögliche Relevanz für den Formverwaltungsakt _____	77
2.	Die gesetzliche Grundlage für die verwaltungsaktspezifischen Belastungen _____	79
a)	Die Anfechtungslast _____	80
b)	Die Vollstreckung _____	83
c)	Weitere Wirkungen des Verwaltungsakts _____	90
d)	Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und die verwaltungsaktspezifischen Belastungen _____	91
3.	Formelle Verwaltungsakte und die besonderen Rechtsfolgen des Verwaltungsakts _____	93
VI.	Weitere Ansätze zur Begründung der Rechtswidrigkeit formeller Verwaltungsakte _____	94
1.	„Formenmissbrauch“ _____	94
2.	„Unzulässige Handlungsform“ _____	97
3.	Die Rechtswidrigkeit des nur prozessualen Verwaltungsakts _____	99
VII.	Zusammenfassung zur Rechtswidrigkeit des formellen Verwaltungsakts _____	100
D.	Umdeutung _____	101
I.	„Verdopplung“ _____	101
II.	Die Rechtsprechung zur Umdeutung des Formverwaltungsakts _____	104
III.	Umdeutung des Formverwaltungsakts _____	105
1.	Abweichungen _____	106
a)	Identität des Inhalts _____	106
b)	Folge der erfolgreichen Umdeutung _____	110
2.	Rechtlicher Maßstab für eine Umdeutung der Formverwaltungsakte _____	113
3.	Verfolgtes Ziel und die Absicht der Behörde _____	114
4.	Keine größere Belastung des Betroffenen _____	116
a)	Keine gerichtliche Überprüfung des Umdeutungsergebnisses _____	117
b)	Prozessuale Auffassung und Umdeutung _____	120
5.	Weitere Voraussetzungen der Umdeutung _____	121
6.	Fehlerfreies Umdeutungsergebnis _____	122

7. Ergebnis _____	125
IV. Der Ansatz des Verwaltungsgerichtshofs München _____	125
4. Teil: Anwendung der Vorschriften über Verwaltungsakte wegen der Verwaltungsaktform? _____	127
A. Das relevante rechtliche Umfeld _____	130
I. Die Vorschriften über Verwaltungsakte _____	130
1. Wirksamkeit _____	130
2. Vollstreckungsbefugnisse _____	132
3. Rechtliche Anforderungen an Verwaltungsakte _____	133
4. Gerichtliche Entscheidung, Sachurteilsvoraussetzungen und sonstige Vorschriften der VwGO über Verwaltungsakte _____	133
5. Sonstige Vorschriften im Zusammenhang mit Verwaltungsakten _____	134
II. Vorschriften über andere Maßnahmen als Verwaltungsakte _____	135
1. Wirksamkeit _____	135
a) Maßnahmen auf dem Gebiet des Zivilrechts _____	135
b) Dienstliche Anordnungen _____	135
c) Verwaltungsinterne Mitwirkungsakte _____	140
d) Rechtsverordnungen und Satzungen _____	142
e) Behördliche Aufrechnung _____	143
2. Vollstreckungsbefugnisse _____	143
3. Wertender Vergleich der materiellen Vorschriften _____	144
a) Einlegung eines Rechtsbehelfs _____	144
b) Unterlassen rechtsbehelfsförmigen Vorgehens _____	146
4. Rechtsschutz: Gerichtliche Entscheidung und Sachurteilsvoraussetzungen _____	150
a) Maßnahmen auf dem Gebiet des Zivilrechts _____	150
b) Anordnungen im Beamtenverhältnis _____	150
c) Rechtsschutz und prozessuale Vorschriften zu den verwaltungsinternen Beteiligungsverfahren _____	151
d) Rechtsschutz und prozessuale Vorschriften zu Rechtsverordnungen und Satzungen _____	152
e) Rechtsschutz und prozessuale Vorschriften im Zusammenhang mit einer behördlichen Aufrechnung _____	153
5. Wertender Vergleich der Vorschriften über den Rechtsschutz _____	154
a) Der Verwaltungsakt als Synonym „prinzipalen“ Rechtsschutzes _____	154
b) Die weiteren prozessualen Vorschriften _____	156

III.	Rechtsschutz gegen Maßnahmen in Verwaltungsaktform ohne Anwendung der Vorschriften über Verwaltungsakte _____	157
1.	Erhebung einer Anfechtungsklage _____	157
a)	Umdeutung in die jeweils statthafte Klageart _____	162
b)	Die Zulässigkeit des statthaften Rechtsbehelfs _____	168
c)	Durch die Anfechtungsklage verursachte Kosten _____	170
2.	Einlegung eines Widerspruchs ohne nachfolgende Klage _____	173
a)	Anwendung der § 73 Abs. 3 S. 3 VwGO, § 80 Abs. 1 S. 3 VwVfG _____	173
b)	Ausnahme von der Erstattungspflicht nach § 80 Abs. 1 S. 4 VwVfG? _____	177
c)	Anspruch des Einzelnen aus Amtshaftung _____	178
3.	Einlegung eines Widerspruchs mit anschließender Klage _____	179
a)	Zulässigkeit des statthaften Rechtsbehelfs _____	180
b)	Kosten des Vorverfahrens _____	181
B.	Vorab: Zur Auslegung des § 35 VwVfG _____	184
C.	Das Begriffsmerkmal der „Regelung“ in § 35 VwVfG _____	185
I.	Der Erklärungswert der Verwaltungsaktform _____	187
II.	Behördliche Erklärungen ohne konkrete Rechtsfolge _____	189
1.	Erfordernis einer konkreten Rechtsfolge _____	190
2.	Anwendung der Vorschriften über Verwaltungsakte? _____	192
3.	Rechtsschutz bei Erklärungen ohne Rechtsfolgebezug _____	193
III.	Erklärungen mit Rechtsfolge _____	195
IV.	Relevante und irrelevante Formaspekte _____	198
1.	Unbeachtliche Formaspekte _____	198
2.	Erkennbarkeit für den Betroffenen im Zeitpunkt der Erklärung _____	199
3.	Erlass eines Widerspruchsbescheids _____	201
V.	Die behördliche Aufrechnung _____	205
1.	Die Aufrechnung und der Tatbestand des Verwaltungsakts nach § 35 VwVfG _____	206
a)	Die Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB _____	206
b)	Ansätze zur Begründung der mangelnden Verwaltungsaktqualität der behördlichen Aufrechnung _____	210
2.	Die Aufrechnung in Verwaltungsaktform _____	226
a)	Die Qualifikation als Verwaltungsakt _____	226
b)	Rechtmäßigkeit des Aufrechnungsverwaltungsakts _____	228
D.	Das Begriffsmerkmal „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ und die Verwaltungsaktform _____	233
I.	Der Begriff des „Öffentlich-rechtlichen“ _____	235

II.	Die Auslegung des Begriffs des „Öffentlich-rechtlichen“ _____	237
1.	„Öffentlich-rechtliche Vorschriften“ _____	240
2.	Öffentlich-rechtliche Verwaltungshandlungen _____	240
3.	„Öffentlich-rechtliche Streitigkeit“ im Sinne des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO _____	244
III.	Die Verwaltungsaktform und der Begriff des Öffentlich-rechtlichen _____	249
1.	Die Verwaltungsaktform und die Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts gemäß § 35 VwVfG _____	249
a)	Die in der Literatur vertretenen Ansätze _____	249
b)	Vergleich mit der zivilrechtlich qualifizierten Maßnahme ohne Form _____	253
c)	Das Wahlrecht der Verwaltung zu öffentlich- oder zivilrechtlichem Handeln _____	254
d)	Zwischenergebnis _____	255
2.	Die rechtliche Beurteilung der Maßnahme _____	256
3.	Die Rechtswegfrage _____	258
a)	Verwaltungsgerichtliche Entscheidung über eine Maßnahme auf dem Gebiet des Zivilrechts _____	259
b)	Maßnahmebezogener oder allgemeiner Klageantrag? _____	259
c)	Zivilrechtliche Prüfung auch für den maßnahmebezogenen Antrag _____	261
d)	Leerlaufendes Verfahren und Möglichkeit einer Umdeutung _____	262
e)	Rechtswegspaltung für allgemeinen und maßnahmebezogenen Antrag _____	263
f)	Ergebnis _____	263
E.	Die Gerichtetheit auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen _____	264
F.	Verwaltungsinterne Mitwirkungsakte und ihre Mitteilung an den Antragsteller _____	268
I.	Verweigerung der Zustimmung, Mitteilung und § 35 VwVfG _____	270
II.	Mitteilung und Entscheidung gegenüber dem Antragsteller _____	273
G.	Einzelfallregelung, untergesetzliche Rechtsvorschriften, Satzungen und Rechtsverordnungen _____	275
I.	Der „Einzelfall“ im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG _____	275
II.	Verwaltungsaktverdrängende Spezialgesetze _____	277
1.	Verwaltungsakt und Rechtsvorschrift als Gegenbegriffe _____	279
2.	Landesrechtliche Spezialgesetze _____	281
3.	Die VwGO als Reaktion auf die Rechtsfolgen des Verwaltungsakts _____	283

4. Verhältnis von Einzelfallmerkmal und Spezialgesetz _____	284
5. Annahme eines Spezialgesetzes _____	285
6. Anwendungsbereich des Spezialgesetzes _____	289
7. Bedeutung formeller Aspekte _____	292
a) Die Form der Rechtsvorschrift _____	292
b) Die Form des Verwaltungsakts _____	294
c) Zwischenergebnis _____	295
III. Sonstige Bedeutung der Verwaltungsaktform? _____	296
1. Ansätze in der Rechtsprechung _____	296
2. Die besondere Schwierigkeit des Einzelfallmerkmals _____	298
3. Bedeutung der Verwaltungsaktform wegen § 47 VwGO? _____	300
IV. Die rechtliche Behandlung abstrakt-genereller Regelungen in Verwaltungsaktform _____	302
H. Die Verwaltungsaktform als Grundlage einer Analogie _____	305
I. Besonderheiten dieser Analogie _____	305
II. Ansätze zur Begründung der Analogie _____	306
1. Vertrauensschutz _____	307
2. Rechtssicherheit _____	308
3. Rechtsschutz _____	308
4. Wahl der Handlungsform _____	309
I. Bedeutung der Verwaltungsaktform in der VwGO _____	312
I. Formalisierung des Rechtsmittelrechts und das Prinzip der Meistbegünstigung _____	314
1. Vergleich der Gesetzestechnik _____	318
2. Vergleich der Rechtsfolgen von Meistbegünstigungstheorie und prozessualer Auffassung _____	319
3. Entbehrlichkeit der Anwendung insbesondere des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO _____	320
II. Möglichkeit prinzipialer Überprüfung der behördlichen Maßnahme _____	323
III. Der Rechtsschutz und die Sachurteilsvoraussetzungen der Anfechtungsklage _____	325
5. Teil: Die rechtliche Einordnung der Maßnahmen in Verwaltungsaktform _____	327
6. Teil: Zusammenfassung in Thesen _____	329
Literaturverzeichnis _____	337