



Allgemeines Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.

WS 2022/23

Gliederung

A. Grundlagen

B. Die Rechtsformen des Verwaltungshandelns

I. Überblick

II. Der Verwaltungsakt

III. Die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

IV. Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt

V. Die isolierte Anfechtung von Nebenbestimmungen

VI. Der fehlerhafte Verwaltungsakt

VII. Bestandskraft, Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten

VIII. Die Zusicherung

IX. Die Rechtsverordnung

X. Der Realakt und das informelle Verwaltungshandeln

XI. Die allgemeine Leistungsklage und die Unterlassungsklage

XII. Der verwaltungsrechtliche Vertrag

XIII. Verwaltung in Privatrechtsform ←

C. Das Verwaltungsverfahren

D. Das Verwaltungsrechtsverhältnis

Verwaltung in Privatrechtsform

- Verwaltungsprivatrecht
- Fiskalische Hilfsgeschäfte
- Erwerbswirtschaftliche Tätigkeit



Formenwahlfreiheit?

Grundrechtsbindung?

Rechtsdogmatische Grundfragen des privatrechtlichen Verwaltungshandelns

1. Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht

→ vgl. A. II 1. und exemplarisch für die Abgrenzungsprobleme BGH, GRUR 2018, 196 ff. (**Notbestattung** durch die Gemeinde keine unternehmerische Tätigkeit)

2. Reichweite der öffentlich-rechtlichen Bindungen

Nach umstrittener Auffassung besteht in allen Fällen privatrechtlichen Verwaltungshandelns als Mindeststandard gem. Art. 1 Abs. 3 GG eine **Bindung an die Grundrechte**, insbesondere an den **Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 1 GG (Problem der „Fiskalgeltung der Grundrechte“).

I. Die rein fiskalische Tätigkeit der Verwaltung

1. Privatrechtliche Hilfsgeschäfte (Bedarfsdeckung)

Nur ausnahmsweise besteht für die Bedarfsdeckung des Staates ein gesetzliches **Enteignungsrecht**.

Lehrbuchbeispiel: Behördlicher Kauf von Büromaterial

Gesamtvolumen öffentlicher Aufträge in Deutschland
ca. **350 Milliarden Euro** pro Jahr

Bindung an den Gleichheitssatz des Art. 3 GG

Einfachgesetzliche Bindung an das **Vergaberecht**
(Vergabe öffentlicher Aufträge, §§ 97 ff. GWB).

I. Die rein fiskalische Tätigkeit der Verwaltung

•2. Erwerbswirtschaftliche Betätigung

- **Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH** (Länder Rheinland-Pfalz 82,5 % und Hessen 17,5 %)
- Errichtung eines Hotels durch die Stadt Bonn
- Grundsatz: Bund und Länder sind **berechtig**t, sich in privaten Handlungsformen wirtschaftlich zu betätigen.
- Sie sind jedoch an die Grundrechte, insbesondere an Art. 3 GG gebunden (BGH, NJW 2004, 1031 ff.).
- Art. 12 GG gewährt privaten Konkurrenten **kein Abwehrrecht** gegenstaatliche Wirtschaftsbetätigung.

I. Die rein fiskalische Tätigkeit der Verwaltung

Vgl. jedoch für die Kommunen **§ 107 Abs. 1. Satz 1 GemO**

(1) Die Gemeinde darf sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben wirtschaftlich betätigen, wenn

1. ein **öffentlicher Zweck** die Betätigung erfordert,
2. die Betätigung nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der **Leistungsfähigkeit** der Gemeinde steht und
3. bei einem Tätigwerden außerhalb der Wasserversorgung, des öffentlichen Verkehrs sowie des Betriebes von Telekommunikationsleitungsnetzen ... der öffentliche Zweck durch **andere Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher** erfüllt werden kann.

I. Die rein fiskalische Tätigkeit der Verwaltung

3. Vermögensverwaltung

Fiskalische Verwaltung des staatlichen Vermögens, etwa durch

1. die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben oder
2. die Bundeswertpapierverwaltung .
3. Illustrativ auch BFH, NVwZ-RR 2010, 712: Entgeltliche Gestattung der Aufstellung eines Verkaufsautomaten durch die Universität (kann man auch anders einordnen).

Wesentliche Bindungen im Rahmen der privatrechtlichen Verwaltungstätigkeit ergeben sich aus **Art. 3 GG**.

II. Verwaltungsprivatrecht

Erfüllung von **Aufgaben der Leistungsverwaltung** in privatrechtlichen Formen. Es sind zu unterscheiden:

1. Privatrechtliches Handeln von Behörden (Beispiel: Lieferverträge der Stadtwerke Trier AöR)

2. Privates Handeln des Staates in privaten **Organisationsformen** Beispiel: Deutsche Bahn AG, Stadtwerke Bonn GmbH

Dabei besteht im Rahmen des Zivilrechts eine **Bindung an die zentralen Grundsatznormen des öffentlichen Rechts**: Grundrechte, Zuständigkeiten, rechtstaatliche Verwaltungsgrundsätze wie Verhältnismäßigkeit, Ermessensbindung und Vertrauensschutz (so etwa BGH, NVwZ 2010, 531, 533 ff.).

→ **keine „Flucht ins Privatrecht“ möglich**

III. Die-Zwei-Stufen-Theorie

Bei der Subventionierung Privater sowie bei der Benutzung öffentlicher Einrichtungen besteht grundsätzlich eine **Formenwahlfreiheit** der Verwaltung. Denkbar sind jeweils

- die rein **öffentlich-rechtliche Ausgestaltung**,
- die rein **privatrechtliche Ausgestaltung** sowie
- eine **zweistufige Ausgestaltung**.

III. Die-Zwei-Stufen-Theorie

Die Zwei-Stufen-Theorie unterscheidet eine **öffentlich-rechtliche** erste Stufe der Entscheidung über das „**Ob**“ der Subventionierung oder Zulassung sowie eine **privatrechtlich** ausgestaltete zweite Stufe über das „**Wie**“ der Durchführung der Subvention oder das Nutzungsverhältnis.

Rechtsschutz gegenüber der Entscheidung auf der ersten Stufe (Klage auf Zulassung zur Einrichtung oder auf Subvention) sowie gegenüber deren **Rückabwicklung** (Entscheidung über die Rückforderung) ist daher gemäß § 40 VwGO vor den **Verwaltungsgerichten** zu suchen.

III. Die-Zwei-Stufen-Theorie

1. Subventionierung Privater

Die **Subventionsentscheidung** kann **öffentlich-rechtlich** erfolgen, die **Abwicklung** hingegen – insbesondere im Fall der Einschaltung einer privaten Bank in einen Darlehensvertrag – durch **privatrechtlichen Vertrag**.

In diesem Fall bildet die vorgelagerte Entscheidung über das „Ob“ einen jedenfalls durch den Antragsteller anfechtbaren **Verwaltungsakt**, während die zweite Stufe dem Zivilrecht unterliegt.

III. Die-Zwei-Stufen-Theorie

Mit der öffentlich-rechtlichen **Aufhebung des „Bewilligungsbescheids“** (1. Stufe) wird der Vertrag (2. Stufe) unwirksam und ist **zivilrechtlich abzuwickeln** (BVerwG, NJW 2006, 536 ff.).

Das **Vorliegen zweier Stufen** ist im Einzelfall zu **prüfen**. In der Klausur dürfte im Sachverhalt meist eine staatliche Entscheidung über das „Ob“ (1. Stufe) erkennbar sein.

Sog. **verlorene Zuschüsse** (nicht zurückzahlende Zuwendungen) werden jedoch stets **einstufig** öffentlich-rechtlich ausgekehrt (BGH, NVwZ 1985, 517 ff.).

III. Die-Zwei-Stufen-Theorie

2. Benutzung öffentlicher Einrichtungen

Ausgestaltung der Benutzung öffentlicher Einrichtungen

Private oder öffentlich-rechtliche **Organisationsform**? (z.B. Anstalt oder GmbH?)

Im zweiten Fall: Private oder öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des **Benutzungsverhältnisses** ?

- **Satzung** oder **Allgemeine Geschäftsbedingungen**?
- **Gebühr** oder vertraglich vereinbartes **Entgelt**?
- Beendigung des Benutzungsverhältnisses durch **Widerruf** beendet oder durch **Kündigung**?

Im Zweifel spricht eine **Vermutung** für öffentlich-rechtliches Handeln.

III. Die-Zwei-Stufen-Theorie

Aber: Selbst bei einer zivilrechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses ist die vorgelagerte **Zulassungsentscheidung** (Entscheidung über das „Ob“) nach der Zwei-Stufen-Theorie öffentlich-rechtlich.

Dies gilt auch den Zulassungsanspruch in **§ 8 II GemO:**

(2) Alle Einwohner einer Gemeinde sind im Rahmen des geltenden Rechts **berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen** und verpflichtet, die Lasten zu tragen, die sich aus ihrer Zugehörigkeit zu der Gemeinde ergeben.