

GASSNER



BESTANDEN

Fit für Prüfungen im Verwaltungsrecht

**Ein Übungsbuch zur Vorbereitung
auf mündliche Prüfungen, Klausuren,
Seminar- und Abschlussarbeiten**

 **BOORBERG**

Fit für Prüfungen im Verwaltungsrecht

Ein Übungsbuch zur Vorbereitung
auf mündliche Prüfungen, Klausuren,
Seminar- und Abschlussarbeiten

Professor Dr. Kathi Gassner
Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

ISBN 978-3-415-06549-9

E-ISBN 978-3-415-06554-3

E-Book-Umsetzung: Datagroup int. SRL, Timisoara

© 2019 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Titelfoto: © magele-picture – stock.adobe.com | Satz: Olaf Mangold Text&Typo, 70374 Stuttgart | Druck und Bindung: Laupp & Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Vorwort

Das vorliegende Übungsbuch ist auf Anregung der Studierenden entstanden, die nach einer Ergänzung zu meinem Lehrbuch „Kompendium Verwaltungsrecht“ gefragt haben.

Die gängigen Klausuren- bzw. Übungsbücher bereiten in der Regel auf Abschlussprüfungen vor. Zu diesem Zeitpunkt haben die Studierenden bereits vertiefte Kenntnisse im Verwaltungsprozessrecht, im Allgemeinen Verwaltungsrecht und in ausgewählten Referenzgebieten des Besonderen Verwaltungsrechts. Entsprechend überfordert fühlen sich Studienanfängerinnen und Studienanfänger, die versuchen, mit solchen Übungsbüchern zu arbeiten. Das gilt insbesondere für Studierende an den Hochschulen für öffentliche Verwaltung, die anders als die Studierenden der Rechtswissenschaften an den Universitäten regelmäßig schon zu Studienbeginn mit dem Fach „Allgemeines Verwaltungsrecht“ starten und relativ zeitnah erste Prüfungen zu bewältigen haben.

Das Übungsbuch „Fit für Prüfungen im Verwaltungsrecht“ will die Studierenden in allen Lern- und Prüfungsphasen im Fach Verwaltungsrecht Schritt für Schritt durch das Studium begleiten. Ein Lehrbuch zum Verwaltungsrecht ersetzt es allerdings nicht.

Frau Class vom Richard Boorberg Verlag und Herrn Dr. Kopp, die mich mit sehr guten Nachfragen und Verbesserungsvorschlägen gefordert und hervorragend unterstützt haben, gilt mein besonderer Dank.

Für Rückmeldungen an Kathi.Gassner@hsbund-fbbwv.de bin ich sehr dankbar.

Mannheim, April 2019

Kathi Gassner

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
Verzeichnis der abgekürzten Literatur	13
Einführung	15
Teil 1: Übungen zum Einstieg ins Verwaltungsrecht	
1. Kapitel: Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze	17
A. „Fahrtenbuchanordnung ist kein Bußgeldverfahren“	17
B. Vertiefungshinweise	19
2. Kapitel: Verwaltungsakt	20
A. Begriffsmerkmale	20
B. Befugnis zum Handeln durch Verwaltungsakt	33
C. Bekanntgabe und Wirksamkeit des Verwaltungsakts	40
3. Kapitel: Subjektiv-öffentliche Rechte des Einzelnen gegen Verwaltungsträger	55
A. „Der Zweck heiligt nicht die Mittel oder Vorbehalt des Gesetzes“	55
B. „Meine Daten gehören mir“	56
C. „Die Daten meiner Frau bekommen Sie nicht“	57
D. „Kein Anspruch auf Einschreiten der Rechtsaufsicht“	58
E. Vertiefungshinweis	59
Teil 2: Klausuren und mündliche Prüfungen im Verwaltungsrecht	
1. Kapitel: Einführung	60
A. Einführung in die Klausur als Prüfungsform	60
B. Einführung in die mündliche Prüfung als Prüfungsform ...	64
C. Aufbau der folgenden Kapitel	64

2. Kapitel: Die gutachterliche Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit von Verwaltungsakten (Anfänger)	65
A. Einführung (Aufbau des Gutachtens und Formulierung des Obersatzes)	65
B. Vier Grundfälle zur Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten ..	70
C. Die Klausurbesprechung oder „Aus Fehlern lernen“	102
3. Kapitel: Entwurf eines Bescheids (Anfänger)	137
A. Einführung	137
B. Übungsfall „maritime Sicherheitsdienstleistungen“	138
4. Kapitel: Widerspruch und Widerspruchsverfahren	145
A. Einführung in das Kapitel	145
B. Wissens-Check	148
C. Kurzvortrag	157
D. Kleine Übungen (Gutachten)	158
E. Die Erfolgsaussichten eines Widerspruchs (Gutachten)	171
F. Entwurf von Widerspruchsbescheiden	223
5. Kapitel: Klagen und Anträge vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit	239
A. Allgemeines	239
B. Übungen zum Einstieg	241
C. Erfolgsaussichten von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen	251
D. Erfolgsaussichten eines § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO-Antrags	260
E. Erfolgsaussichten eines § 123 VwGO-Antrags (zugleich: beamtenrechtliche Konkurrentenklage)	264
F. Entwurf einer § 80 a Abs. 3 VwGO-Antragserwiderung (zugleich: vorläufiger Rechtsschutz Dritter, Nachbarklage) ..	274

Teil 3: Fallbearbeitung als Hausarbeit

A. Einführung	284
I. Bedeutung der Prüfungsform für Studium und Praxis	284
II. Die Bewertungskriterien	286
B. Übungsfall	289
I. Sachverhalt und Aufgabenstellung	289

II. Ihre Arbeitsschritte	291
III. Hinweise zum Umgang mit der Musterhausarbeit	296
IV. Musterhausarbeit	297
C. Hinweise zu weiteren Übungshausarbeiten	324
 Teil 4: Seminar-, Bachelor- oder Diplomarbeit	
A. Einleitung	325
B. Rechtsdogmatische Untersuchungen	325
I. Allgemeines	325
II. Beispiel	326
C. Sonstige rechtswissenschaftliche Untersuchungen	328
D. Die Bewertungskriterien	329
 Anhang	
A. Anhang zu: „Verwaltungsakt“	331
A.I. Prüfungsschema: „Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts“	331
A.II. Prüfungsschema: „Wie ist über den Antrag auf Verwaltungsakt zu entscheiden?“	333
A.III. Vertiefungshinweis	334
B. Anhang zu: „Widerspruch und Widerspruchsverfahren“	335
B.I. Prüfungsschema: Erfolgsaussichten des Widerspruchs ...	335
B.II. Aufbau des Widerspruchsbescheids	339
B.III. Rechtmäßigkeit eines Widerspruchsbescheids	340
C. Anhang zu: „Klagen und Anträge“	342
C.I. Klagen	342
C.II. Normenkontrollantrag	348
C.III. Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz	350
D. „Wo finde ich was?“	356

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abfallr	Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft
AGVwGO BW	Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung Baden-Württemberg
allgA	allgemeine Auffassung
AO	Abgabenordnung
BAFA	Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMG	Bundesmeldegesetz
BMVg	Bundesverteidigungsministerium
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
Bw	Bundeswehr
DVBl.	Deutsches Verwaltungblatt (Zeitschrift)
DVO GemO BW	Verordnung zur Durchführung der Gemeindeordnung Baden-Württemberg
GastG	Gaststättengesetz
GemO BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
HessAGVwGO	Hessisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KAG BW	Kommunalabgabengesetz Baden-Württemberg
KomWG BW	Kommunalwahlgesetz Baden-Württemberg
Konfo	Konferenzordnung
LBesG BW	Landesbesoldungsgesetz Baden-Württemberg
LBG BW	Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg
LBO BW	Landesbauordnung Baden-Württemberg
LDSG BW	Landesdatenschutzgesetz Baden-Württemberg
LGastG	Landesgaststättengesetz Baden-Württemberg
LHG BW	Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg
LKrO BW	Landkreisordnung für Baden-Württemberg
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)

LMIDV	Lebensmittelinformations-Durchführungsverordnung
LVG BW	Landesverwaltungsgesetz Baden-Württemberg
LVwVfG BW	Landesverwaltungsverfahrensgesetz Baden-Württemberg
LVwVfG NRW	Landesverwaltungsverfahrensgesetz Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PolG BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg
Rn.	Randnummer
SeeBewachV str.	Seeschiffbewachungsverordnung streitig
StrG BW	Strafengesetz Baden-Württemberg
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
UIG	Umweltinformationsgesetz
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
UZwGBw	Unmittelbarer Zwang-Gesetz Bundeswehr
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

Verzeichnis der abgekürzten Literatur

- Battis/*Bearbeiter*, BBG; Ulrich Battis (Hrsg.), Bundesbeamten-gesetz, Kommen-tar, 5. Auflage 2017
- BeckOK VwVfG/*Bearbeiter*; Johann Bader/Michael Ronellenfitsch (Hrsg.), BeckOK VwVfG mit VwZG, 42. Edition 01.01.2019
- Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht; Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 17. Auflage 2019
- Engelhardt/App/Schlatmann/*Bearbeiter*, VwVG VwZG; Arne Schlatmann (Hrsg.), Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Verwaltungszustellungsgesetz, Kommentar, 11. Auflage 2017
- Gassner*, Kompendium Verwaltungsrecht; Kathi Gassner, Kompendium Ver-waltungsrecht, 2. Auflage 2019
- Kopp/Ramsauer/*Bearbeiter*, VwVfG; Ulrich Ramsauer (Hrsg.), Verwaltungs-verfahrensgesetz, Kommentar, 19. Auflage 2018
- Kopp/Schenke/*Bearbeiter*, VwGO; Wolf-Rüdiger Schenke (Hrsg.), Verwaltungs-gerichtsordnung, Kommentar, 24. Auflage 2018
- Mann/Sennekamp/Uechtritz/*Bearbeiter*, VwVfG; Thomas Mann/Christoph Sennekamp/Michael Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2014
- Mauer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht; Hartmut Maurer/Christian Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage 2017
- Schenke*, Verwaltungsprozessrecht; Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungs-prozessrecht, 16. Auflage 2019
- Stelkens/Bonk/Sachs/*Bearbeiter*, VwVfG; Michael Sachs/Heribert Schmidt (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Auflage 2018

Einführung

Gegenstand

Dieses Übungsbuch bereitet Sie auf die **Prüfungen** (Klausuren, mündliche Prüfungen, Fallprüfungen in Form einer Hausarbeit sowie Seminar-, Bachelor- bzw. Diplomarbeiten) im **Studienfach Verwaltungsrecht** an den **Hochschulen für öffentliche Verwaltung** vor. Schwerpunkt ist das **allgemeine Verwaltungsrecht** (einschließlich Widerspruchsverfahren) und damit insbesondere das VwVfG (bzw. die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder). Sie übernehmen in den Übungen regelmäßig die **Rolle der Verwaltungsbehörde**. Darüber hinaus finden Sie auch einige Übungen, in denen die Erfolgsaussichten einer Klage oder eines Antrags bei Gericht zu prüfen sind (Verwaltungsprozessrecht).

Methodik und Aufbau

Das Übungsbuch führt nach dem **Prinzip der kleinen Schritte** an die unterschiedlichen Prüfungssituationen im Verwaltungsrecht heran. Komplexität und Schwierigkeitsgrad der jeweiligen Aufgabenstellung werden also langsam gesteigert.

Teil 1 dient dem Einstieg ins Verwaltungsrecht und in die Gutachten-technik. Wir beginnen mit Fragen zum Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder. Im Anschluss prüfen Sie gutachterlich das Vorliegen und die Wirksamkeit von Verwaltungsakten sowie die Befugnis zu deren Erlass. Teil 1 schließt mit Fragen zu subjektiv-öffentlichen Rechten des Einzelnen gegen die Verwaltung bzw. genauer gegen Verwaltungsträger.

Gegenstand von **Teil 2** sind Klausuren und mündliche Prüfungen im Verwaltungsrecht. Das **erste Kapitel** führt in diese Prüfungsformen ein. Hier finden Sie z. B. auch Hinweise zu den Bewertungskriterien. Gegenstand des **zweiten Kapitels** ist die gutachterliche Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten. Dieses Kapitel ist ebenfalls nach dem Prinzip der kleinen Schritte aufgebaut: Zu Beginn werden die unterschiedlichen Prüfungssituationen vorgestellt (A). Dann folgen vier Grundübungen zum Einstieg und zur Gesamtübersicht (B). Eine Besonderheit ist die Klausurbesprechung in (C): Dort finden Sie nicht nur eine Musterlösung für einen Übungsfall, sondern sind Teilnehmer(in) einer Klausurbesprechung. Ihr Wissen vertiefen Sie nach dem Motto „aus den Fehlern der Anderen lernen“. Im **dritten Kapitel** entwerfen Sie einen Bescheid. Gegenstand des **vierten und**

fünftens Kapitels sind der Widerspruch und Klagen bzw. Anträge vor den Verwaltungsgerichten.

Teil 3 führt in die Prüfungsform „Fallbearbeitung als Hausarbeit“ ein. Hier lernen Sie die ersten Grundlagen für wissenschaftliches Arbeiten im Verwaltungsrecht.

Teil 4 vermittelt einen Einblick in das wissenschaftliche Arbeiten im Verwaltungsrecht im Rahmen von Seminar-, Bachelor- oder Diplomarbeiten, in denen Sie Ihre eigene Untersuchungsfrage finden müssen.

Im **Anhang** finden Sie Prüfungsschemata und eine tabellarische Übersicht, in welchen Übungsfällen Sie die Themen Ihrer Vorlesungen im Verwaltungsrecht wiederfinden.

Teil 1:

Übungen zum Einstieg ins Verwaltungsrecht

1. Kapitel: Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze

Lernziel

- Sie können gutachterlich prüfen, ob für eine bestimmte Tätigkeit die Vorschriften des VwVfG bzw. der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder gelten.
- Gutachtentechnik: Sie beherrschen den Aufbau von Gutachten (Obersatz, Subsumtion, Ergebnis).

A. „Fahrtenbuchanordnung ist kein Bußgeldverfahren“ (Fall 1.1)

■ Sachverhalt

Mit dem Fahrzeug MA-HA-123 wurde eine erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung begangen. Das Bußgeldverfahren blieb erfolglos, da der Fahrer nicht ermittelt werden konnte. Daher will das Straßenverkehrsamt der Stadt Mannheim nach § 31 a Abs. 1 S. 1 StVZO gegenüber dem Halter des Fahrzeugs nun die Führung eines Fahrtenbuchs anordnen.

■ Aufgabe

Der zuständige Mitarbeiter hat Zweifel, ob das LVwVfG BW oder das OWiG Anwendung findet. Prüfen Sie gutachterlich!

Hinweise zum Lösungsvorschlag

Dieser Fall dient der Einführung in die Gutachtentechnik. Den Vorschlag, wie Sie das verlangte Gutachten ausformulieren könnten, finden Sie in der rechten Spalte („Lösungsvorschlag“) der folgenden Tabelle. Die linke Spalte „Gliederung“ erklärt lediglich die einzelnen Prüfungsschritte. Die Gliederungsschritte eines Gutachtens können unterschiedlich bezeichnet werden, nämlich

- entweder wie hier (dreistufiger Aufbau):
 - Obersatz (Benennung der Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit die gefragte Rechtsfolge eintritt)
 - Subsumtion
 - Ergebnis

- oder (vierstufiger Aufbau):
 - Obersatz (nur Benennung der gefragten Rechtsfolge)
 - Voraussetzungen
 - Subsumtion
 - Ergebnis

Einen Unterschied macht das nicht. Auch nach dem dreistufigen Aufbau ist es möglich, zunächst im ersten Satz nur die gefragte Rechtsfolge und erst in den nächsten Sätzen die Voraussetzungen zu benennen. Wichtig ist nur, dass diese Schritte vor der Subsumtion erfolgen.

■ Lösungsvorschlag

Gliederung		Lösungsvorschlag
	Erläuterung	
Obersatz	<p>Sie müssen Ihr Gutachten mit einem vollständigen Obersatz einleiten. Dieser Obersatz benennt</p> <ul style="list-style-type: none"> – die Rechtsfolge, nach der gefragt ist; <i>hier: Anwendbarkeit des LVwVfG BW</i>, – die rechtlichen Voraussetzungen, die vorliegen müssen; <i>hier: Voraussetzungen von § 1 LVwVfG BW und kein Ausschluss nach § 2 LVwVfG BW</i> – und den Bedingungszusammenhang („... ist ..., wenn ...“). Der „Obersatz“ muss nicht zwingend nur aus einem Satz bestehen. 	<p>Das LVwVfG BW gilt, wenn die Anordnung der Fahrtenbuchanordnung nach § 1 Abs. 1 LVwVfG BW eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit einer Behörde i. S. d. § 1 Abs. 2 LVwVfG BW des Landes oder eines der Aufsicht des Landes unterstellten Verwaltungsträgers ist, keine Ausnahme nach § 2 LVwVfG BW besteht, es insbesondere nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 LVwVfG BW nicht um die Verfolgung und Ahndung einer Ordnungswidrigkeit geht und keine Spezialnormen greifen.</p>
Subsumtion	<p>Es wird geprüft, ob der vorliegende Sachverhalt (<i>hier: Fahrtenbuchanordnung durch Straßenverkehrsamt der Stadt Mannheim</i>) die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt (<i>hier: öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit einer Behörde der (un)mittelbaren Landesverwaltung und kein Ausschlussgrund</i>)</p>	<p>Hier nimmt für die Stadt Mannheim der Bürgermeister (s. § 23 GemO BW) als Behörde i. S. d. § 1 Abs. 2 LVwVfG BW unter Berufung auf § 31 a Abs. 1 S. 1 StVZO eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit wahr. Der Erlass einer Fahrtenbuchanordnung ist keine Tätigkeit mehr im Rahmen des Bußgeldverfahrens, das darauf gerichtet war, den Fahrer zu ermitteln und dessen Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße zu ahnden. Sonstige Ausschlussgründe i. S. d. § 2 LVwVfG BW sind nicht ersichtlich.</p>

Gliederung		Lösungsvorschlag
	Erläuterung	
Ergebnis	Zum Schluss wird dem vorliegenden Sachverhalt die Rechtsfolge zugeordnet (<i>hier: Anwendungsbereich ist (nicht) eröffnet</i>).	Soweit StVZO u. StVG keine speziellen Verfahrensregelungen enthalten, ist damit subsidiär nach §§ 1, 2 LVwVfG BW das LVwVfG BW anwendbar.

B. Vertiefungshinweise

Zu §§ 1, 2 (L)VwVfG

Häufig ist die Frage nach dem Anwendungsbereich in den späteren Prüfungen anders als hier nicht die Hauptaufgabe, sondern nur ein Unterprüfungspunkt von vielen. Ist (wie im Beispiel oben) der Anwendungsbereich nach §§ 1, 2 (L)VwVfG unproblematisch, wenden Sie ohne weitere Erörterung das VwVfG an, wenn Stellen der (un)mittelbaren Bundesverwaltung handeln, bzw. das einschlägige Landesverwaltungsverfahrensgesetz¹, wenn Stellen der (un)mittelbaren Landesverwaltung tätig werden.

Zu § 9 (L)VwVfG

Viele Normen des (L)VwVfG (z.B. §§ 10 ff. (L)VwVfG) sind zudem nur anwendbar, wenn ein Verwaltungsverfahren i. S. d. § 9 (L)VwVfG vorliegt, d. h. wenn das Verfahren auf den Erlass eines Verwaltungsakts oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist. Auch dies ist später nur ein Unterprüfungspunkt von vielen.

§§ 1, 2, 9 (L)VwVfG im Gutachten

Wie Sie vorgehen, wenn der Anwendungsbereich des (L)VwVfG nach §§ 1, 2, 9 (L)VwVfG tatsächlich einmal problematisch ist, sehen Sie in Teil 3 (Fallbearbeitung als Hausarbeit).

1 Alle Bundesländer haben eigene Landesverwaltungsverfahrensgesetze erlassen, manche verweisen in diesen aber wiederum auf das VwVfG des Bundes.

2. Kapitel: Verwaltungsakt

A. Begriffsmerkmale

Lernziel

- Sie können gutachterlich prüfen, ob ein bestimmtes Handeln ein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 (L)VwVfG ist (einschließlich Allgemeinverfügung).
- Gutachtentechnik: Sie können einzelne Prüfungspunkte des Gesamtgutachtens im verkürzten Gutachtenstil, im Feststellungsstil oder im Urteilsstil darstellen.
- Gutachtentechnik: Sie wissen, wann Sie aufgeworfene Rechtsfragen hilfsgutachterlich prüfen müssen und wann Hilfsgutachten verboten sind.

I. „Wir werden die Erlaubnis widerrufen“ (Fall 1.2)

■ Sachverhalt

Herrn G wurde am 01.06. vom zuständigen Landratsamt A (Baden-Württemberg) eine Gaststättenerlaubnis mit der sofort vollziehbaren Auflage erteilt, dass er bis spätestens zum 15.08. eine zweite Herrentoilette einbaut. Bei einer Kontrolle am 20.8 wird festgestellt, dass Herr G die Auflage bisher nicht erfüllt hat. Daraufhin schreibt das Landratsamt Herrn G zehn Tage später, dass beabsichtigt sei, die Gaststättenerlaubnis zu widerrufen, wenn die Herrentoilette nicht bis zum 30.09. eingebaut sei.

■ Aufgabe

Prüfen Sie gutachterlich, ob das Schreiben des Landratsamts A ein Verwaltungsakt ist.

■ Lösungsvorschlag

Den Lösungsvorschlag finden Sie in der Spalte rechts. In der Spalte „Gliederung“ finden Sie Hinweise zum Aufbau des Gutachtens.

Gliederung		Lösungsvorschlag
	Erläuterung	
Obersatz	<p>Sie müssen Ihr Gutachten mit einem vollständigen Obersatz einleiten. Dieser Obersatz benennt</p> <ul style="list-style-type: none"> – die Rechtsfolge, nach der gefragt ist; <i>hier: Verwaltungsakt</i>, – die rechtlichen Voraussetzungen, die vorliegen müssen; <i>hier: „hoheitliche Maßnahme, ...“</i> – und den Bedingungs Zusammenhang („... ist ..., wenn ...“). Der „Obersatz“ muss nicht zwingend nur aus einem Satz bestehen.² 	<p>Das Schreiben des Landratsamts – genauer die Ankündigung, die Gaststättenerlaubnis zu widerrufen, – ist nach § 35 S. 1 LVwVfG BW ein Verwaltungsakt, wenn die Ankündigung eine hoheitliche Maßnahme ist, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.</p>
Subsumtion	<p>Es wird geprüft, ob der vorliegende Sachverhalt die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt; <i>hier: Erfüllt die Ankündigung des Widerrufs alle Merkmale von § 35 S. 1 LVwVfG BW?</i></p>	
	<p>Die Tatbestandsmerkmale „hoheitlich“, „Maßnahme“, „Behörde“ und „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ sind unproblematisch. Sie werden daher nur knapp dargestellt.</p>	<p>Das Landratsamt A (Behörde i. S. d. § 1 Abs. 2 LVwVfG BW) handelt hier einseitig unter Berufung auf das GastG und somit hoheitlich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.</p>
	<p>Der Schwerpunkt liegt hier beim Tatbestandsmerkmal „Regelung“. Dieser Punkt wird daher ausführlich erörtert. „Einzelfall“ und „Außenwirkung“ setzen zwingend „Regelung“ voraus und werden daher nicht mehr geprüft.</p>	<p>Obersatz (2. Ebene) (hier in zwei Sätzen: der erste Satz benennt die Rechtsfolge, der zweite Satz die Voraussetzungen)</p> <p>Fraglich ist, ob die Ankündigung, die Gaststättenerlaubnis zu widerrufen, eine Regelung ist.</p> <p>Regelung ist eine Willenserklärung, die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist, also darauf, unmittelbar Rechte und/oder Pflichten zu begründen, zu ändern, aufzuheben oder verbindlich festzustellen bzw. den Rechtszustand einer Sache zu bestimmen. Keinen Regelungscharakter haben rein tatsächliche Verwaltungshandlungen (Realakte), Vorbereitungs- und Teilakte (insbes. Verfahrenshandlungen), rechtserhebliche Willenserklärungen ohne anordnenden Charakter und reines Schweigen.</p>

² Z. B. auch zulässig: „Das Schreiben könnte ein Verwaltungsakt sein. Verwaltungsakt ist nach § 35 S. 1 LVwVfG BW jede hoheitliche, auf unmittelbare Außenwirkung gerichtete Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.“

Gliederung		Lösungsvorschlag
	Erläuterung	
Subsumtion (Fortsetzung)	Subsumtion (2. Ebene)	Die Pflicht zum Toiletteneinbau besteht schon kraft der zusammen mit der Gaststättenerlaubnis erlassenen Auflage. Sie wird hier also nicht neu begründet, sondern nur noch einmal in Erinnerung gerufen. Der Widerruf der Gaststättenerlaubnis, also die Aufhebung eines Rechts, wird hier erst angekündigt. Dies stellt zugleich die Anhörung (§ 28 LVwVfG BW) im Widerrufsverfahren dar.
	Ergebnis (2. Ebene)	Somit liegt keine Regelung vor.
Ergebnis	Zum Schluss wird dem vorliegenden Sachverhalt die Rechtsfolge zugeordnet (hier: Schreiben ist ein VA/ist kein VA).	Damit ist die Ankündigung des Widerrufs kein Verwaltungsakt.

Unvollständig? Hilfsgutachten?

Wie Sie im Lösungsvorschlag sehen, wurden die Merkmale „Einzelfall“ und „Außenwirkung“ hier nicht geprüft.

Erste Frage von Studierenden: Verstößt das nicht gegen den Grundsatz, dass im Gutachten sämtliche Prüfungspunkte anzusprechen sind? Jetzt ist mein Gutachten unvollständig!

Antwort: Nein, denn die Prüfungspunkte „Einzelfall“ und „Außenwirkung“ hängen logisch vom Vorliegen einer „Regelung“ ab. Wer „Regelung“ verneint, kann nun nicht mehr prüfen, ob eine Einzelfallregelung mit Außenwirkung vorliegt.

Zweite Frage von Studierenden: Darf ich hilfsgutachtlich (also für den Fall, dass entgegen meiner Auffassung doch eine Regelung vorliegt) die Prüfungspunkte „Einzelfall“ und „Außenwirkung“ prüfen?

Antwort: Nein! Sie müssen im Gutachten immer wieder Weichenstellungen treffen und dann konsequent mit diesem Ergebnis weiter prüfen. Wenn Sie vorsichtshalber zeigen wollen, dass Sie auch die Definitionen von Einzelfall und Außenwirkung kennen, bauen Sie Ihr Gutachten wie folgt auf: *„Problematisch ist, ob die Ankündigung des Widerrufs eine Einzelfallregelung ist, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.“*

Dann definieren Sie Regelung, Einzelfall und unmittelbare Rechtswirkung nach außen und erörtern im Rahmen der Subsumtion, dass es hier schon an der Regelung scheitert.

Dritte Frage von Studierenden: Wann sind Hilfsgutachten überhaupt erlaubt?

Antwort: Diese Frage ist nicht einfach zu beantworten. Die wenig zufriedenstellende Antwort lautet: „Wenn der Sachverhalt eine Rechtsfrage aufwirft, die im Hauptgutachten nicht beantwortet wird“ bzw. ehrlicher: „wenn das Hilfsgutachten gebräuchlich ist“. Dazu zwei wichtige Beispiele:

- Wenn Sie die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs (Widerspruch oder Klage) prüfen sollen und zu dem Ergebnis kommen, dass der Rechtsbehelf bereits unzulässig ist, prüfen Sie die Begründetheit hilfsgutachtlich.
- Wenn Sie die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts prüfen sollen und zu dem Ergebnis kommen, dass der Verwaltungsakt von einer unzuständigen Behörde erlassen wurde und der Fehler nicht heilbar ist, der Sachverhalt aber zahlreiche weitere Rechtsfragen aufwirft, prüfen Sie die weiteren formellen Voraussetzungen und die materiellen Voraussetzungen hilfsgutachtlich, Sie unterstellen also die Zuständigkeit der handelnden Behörde.

Wenn Prüfungspunkte in keinem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, stellt sich die Frage nach einem Hilfsgutachten überhaupt nicht. Hier prüfen Sie alle Prüfungspunkte im normalen Gutachten:

- Sie sollen die Zulässigkeit eines Widerspruchs prüfen. Sie stellen in Ihrem Gutachten fest, dass der Widerspruch verfristet ist und dass die Widerspruchsbefugnis fehlt. Diese beiden Prüfungspunkte stehen in keinem Abhängigkeitsverhältnis und können daher im „normalen Gutachten“ parallel geprüft werden. Sie stellen am Ende fest, dass der Widerspruch unzulässig ist, weil er verfristet ist und die Widerspruchsbefugnis fehlt.
- Sie sollen die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts prüfen. Sie stellen fest, dass der Verwaltungsakt wegen fehlender Anhörung und fehlender Begründung formell rechtswidrig und wegen Ermessensnichtgebrauchs materiell rechtswidrig ist. Die formelle und materielle Rechtmäßigkeit werden hier nacheinander in einem normalen Gutachten geprüft. Ein Hilfsgutachten ist nicht erforderlich.

II. „Das Tempo-70-Schild des Bauunternehmers“ (Fall 1.3)

■ Sachverhalt

Bauunternehmer B will am Rande der Landstraße (Nordrhein-Westfalen) Bauarbeiten durchführen. Dazu holt er gemäß § 45 Abs. 6 StVO vom zuständigen Landratsamt eine Anordnung ein, in der er verpflichtet wird, das Verkehrszeichen „Tempo 70“ aufzustellen, was er auch tut.

■ Aufgabe

Prüfen Sie gutachterlich, ob das aufgestellte Verkehrszeichen ein Verwaltungsakt ist.

■ Lösungsvorschlag

Das „Tempo-70-Schild“ ist nach § 35 S. 1 LVwVfG NRW ein Verwaltungsakt, wenn es eine hoheitliche Maßnahme ist, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Maßnahme einer Behörde

Problematisch ist, ob es sich bei dem Verkehrszeichen um eine Maßnahme einer Behörde handelt.

Maßnahme einer Behörde ist jedes aktive Tun mit Erklärungsgehalt einer Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, § 1 Abs. 2 LVwVfG NRW (funktioneller Behördenbegriff). Behörden i. S. d. § 1 Abs. 2 LVwVfG NRW sind im Regelfall Organe einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die nach außen für ihren Rechtsträger Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen. Weiter gehören zu den Behörden die sogenannten Beliehenen (mit staatlichen Hoheitsbefugnissen beliehene Privatpersonen) bei der Wahrnehmung der ihnen übertragenen öffentlichen Verwaltungsaufgaben. Keine behördlichen Maßnahmen sind Handlungen, die keinem Träger hoheitlicher Gewalt zugerechnet werden können (sogenannte „Scheinverwaltungsakte“).

Bauunternehmer B wird durch § 45 Abs. 6 StVO nicht mit der Befugnis beliehen, selbst über die Anordnung von Verkehrszeichen zu entscheiden. Vielmehr stellt er das Verkehrszeichen nur rein tatsächlich auf. Er wird nicht als Beliehener und somit auch nicht als Behörde i. S. d. § 1 Abs. 2 LVwVfG NRW tätig.³ Auf der anderen Seite stellt B das Verkehrszeichen aber auch nicht eigenmächtig als Privatperson, sondern aufgrund einer Anordnung des Landratsamts auf, das hier als Straßenverkehrsbehörde durch B

³ Vgl. zu einem ähnlichen Fall: BVerwGE 35, 334-344.

seine öffentlichen Verwaltungsaufgaben nach §§ 45 Abs. 6, 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StVO wahrnimmt. Damit ist das Verkehrszeichen dem Landratsamt zuzurechnen.

Somit liegt eine Maßnahme einer Behörde vor.

Hoheitliche Regelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen

Das Landratsamt trifft hier mit der Anordnung von Tempo 70 gemäß § 45 Abs. 6, Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StVO eine hoheitliche Regelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in Form eines Verbots. Das Verbot, Tempo 70 zu überschreiten, richtet sich an jeden Verkehrsteilnehmer, also an Personen außerhalb der Verwaltung und ist damit auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet.

Einzelfallregelung

Fraglich ist, ob das Verbot, Tempo 70 zu überschreiten, einen Einzelfall regelt. Das Merkmal dient der Abgrenzung zu Rechtsnormen, die für eine unbestimmte Zahl von Fällen eine unbestimmte Zahl von Personen betreffen. Einzelfallregelung ist damit zum einen jede konkret-individuelle Regelung, also eine Regelung, die für eine bestimmte Person bzw. einen bestimmten Personenkreis einen konkreten Sachverhalt regelt. Einzelfallregelungen sind nach § 35 S. 2 LVwVfG NRW aber auch Regelungen, die sich für einen konkreten Sachverhalt an einen nur bestimmbaren Personenkreis (also eine unbestimmte Zahl von Personen) richten (1. Fall) oder die die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache (2. Fall) oder die Benutzung einer Sache durch die Allgemeinheit (3. Fall) betreffen.

Nach jahrelangem Streit über die Rechtsnatur von befehlenden Dauerverkehrszeichen werden diese heute nach allgemeiner Auffassung nicht als Rechtsverordnungen, sondern als Allgemeinverfügungen qualifiziert. Problematisch ist lediglich, ob es sich bei Verkehrszeichen um eine an einen bestimmbaren Personenkreis („alle Verkehrsteilnehmer“) gerichtete Regelung handelt oder ob Verkehrszeichen die Benutzung einer Sache („des jeweiligen Straßenabschnitts“) durch die Allgemeinheit regeln.

Praktisch hat der Streit jedoch keine Bedeutung, da Verkehrszeichen nach beiden Auffassungen jedenfalls eine Einzelfallregelung (konkret-generell) darstellen.

Das Verkehrszeichen „Tempo 70“ ist somit ein Verwaltungsakt.

III. „Statt Köln nun Außenstelle Stuttgart“ (Fall 1.4)

■ Sachverhalt

Bundesbeamtin B (Regierungsinspektorin, Besoldungsgruppe A 9 (Eingangsam), gehobener nichttechnischer Dienst der Bundeswehrverwaltung) ist seit ihrer Ernennung beim Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBw), Militärringstraße 1000 in Köln als „Sachbearbeiterin Personal“ tätig. Nun ordnet das BAPersBw an, dass sie zukünftig als „Sachbearbeiterin Personal“ in der Außenstelle des BAPersBw in Stuttgart, Heilbronner Straße 186, arbeiten soll.

■ Frage

Frage: Handelt es sich bei der Anordnung um einen Verwaltungsakt?

■ Lösungsvorschlag

Die Umsetzung der B von Köln nach Stuttgart ist nach § 35 S. 1 VwVfG ein Verwaltungsakt, wenn sie eine hoheitliche Maßnahme ist, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft, und sie auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist

Das BAPersBw (Behörde i. S. d. § 1 Abs. 4 VwVfG) handelt hier einseitig unter Berufung auf die Organisationsgewalt des Dienstherrn eines Beamten und damit hoheitlich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Die Regelung – also die auf unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtete Willenserklärung – ist hier die Zuordnung des neuen Dienstpostens in Stuttgart, mit der die Rechte und Pflichten von Frau B geändert werden (rechtsgestaltende Regelung). Geregelt wird ein Einzelfall (die Umsetzung von Frau B).

Fraglich ist, ob die Regelung auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Das Merkmal „Außenwirkung“ dient der Abgrenzung zu behördeninternen Maßnahmen. Behördeninterne Maßnahmen sind u. a. Regelungen, die allein darauf gerichtet sind, die Art und Weise der dienstlichen Verrichtungen durch den einzelnen Amtsträger zu regeln, und nicht darauf, subjektiv-öffentliche Rechte oder Pflichten des Amtsträgers zu begründen, zu ändern, aufzuheben oder verbindlich festzustellen, auch wenn der Amtsträger dadurch mittelbar in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten betroffen ist.

Der neue Dienstposten (das neue funktionelle Amt im konkreten Sinne) ist zwar nun in Stuttgart statt wie bisher in Köln, aber weiterhin bei derselben Behörde (Dienststelle), nämlich dem BAPersBw (Bundesoberbehörde). Die Auswirkungen beschränken sich auf die organisatorische Einheit „BAPersBw“, der Frau B angehört. Dass der Dienstort wechselt, ist insoweit ir-

relevant. Das Amt im statusrechtlichen Sinne (Amt einer Regierungsinspektorin beim Bund) und das funktionelle Amt im abstrakten Sinne (Amt einer Regierungsinspektorin beim BAPersBw) bleiben unberührt.⁴

Somit hat die Regelung nur verwaltungsinterne Auswirkung.

Damit liegt kein Verwaltungsakt vor.⁵

IV. Vertiefungshinweise

Verknüpfung zum besonderen Verwaltungsrecht herstellen

Im Laufe des Studiums wird von Ihnen erwartet, dass Sie die Rechtsnatur bestimmter Maßnahmen in den für Sie relevanten Gebieten des besonderen Verwaltungsrechts sicher bestimmen können und dass Sie die hierzu in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen kennen. Bereiten Sie sich entsprechend vor!

■ **Beispiele: Beamtenrecht:** Verwaltungsakte sind etwa die Versetzung und Abordnung. Keine Verwaltungsakte sind die Umsetzung (nur verwaltungsinterne Regelung), die Aufforderung an den Beamten, sich einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen (keine Regelung, nur Verfahrenshandlung) oder die dienstliche Beurteilung eines Beamten durch den Dienstvorgesetzten (keine Regelung). **Kommunalrecht:** Anordnungen der Rechtsaufsicht gegenüber der Gemeinde bzw. dem Landkreis sind Verwaltungsakte, Anordnungen der Fachaufsicht sind keine Verwaltungsakte (nur verwaltungsinterne Regelung). **Baurecht:** Das gemeindliche Einvernehmen (§ 36 BauGB) ist kein Verwaltungsakt, sondern Verfahrenshandlung in dem auf Erlass der Baugenehmigung gerichteten Verwaltungsverfahren.

§ 35 S. 1 (L)VwVfG im Gutachten

Häufig ist die Frage, ob eine bestimmte Maßnahme einer Behörde einen Verwaltungsakt darstellt, in Prüfungen nur eine – von vielen – Unterprüfungspunkten und nicht die Hauptaufgabe.

■ **Beispiele:**

1. Sie sollen die Rechtmäßigkeit einer bestimmten angedachten oder bereits getroffenen Verwaltungsmaßnahme prüfen. Die zu prüfenden Voraussetzungen hängen von der Rechtsnatur der Maßnahme ab. So gilt § 28 Abs. 1 (L)VwVfG

4 Beispiel für eine statusrechtliche Regelung: Ernennung oder Entlassung; Beispiel für eine Regelung, die das funktionelle Amt im abstrakten Sinne berührt: Versetzung oder Abordnung vom BAPersBw an das BMVg (Wechsel der Dienststelle) oder vom BAPersBw an das LRA Schwäbisch Hall (Wechsel des Dienstherrn).

5 Das bedeutet aber nicht, dass Frau B gegen die Umsetzung wehrlos ist. Nach § 126 Abs. 2 BBG ist der Widerspruch und später die allgemeine Leistungsklage statthaft. Erfolg hätte ein etwaiger Rechtsbehelf beispielsweise, wenn die Umsetzung willkürlich oder unverhältnismäßig wäre.

- (Anhörungspflicht) beispielsweise nur bei Erlass eines (belastenden) Verwaltungsakts.
2. Sie sollen die Rechtmäßigkeit der Aufhebung einer bestimmten Verwaltungsmaßnahme prüfen. §§ 48, 49 (L)VwVfG sind nur anwendbar, wenn es um die Aufhebung eines Verwaltungsakts geht.
 3. Sie sollen die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Vollstreckungsmaßnahme (z.B. Androhung eines Zwangsgelds) nach dem (L)VwVG prüfen. Das setzt i. d. R. einen Vollstreckungstitel in Form eines Verwaltungsakts voraus (vgl. §§ 3, 6 VwVG).
 4. Sie sollen die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs prüfen. Je nach angegriffener Verwaltungsmaßnahme greifen unterschiedliche Rechtsbehelfe. So ist der Widerspruch, soweit keine Sonderregeln bestehen (wie z. B. § 126 Abs. 2 BBG, § 54 Abs. 2 BeamStG), nur statthaft, wenn die Aufhebung bzw. der Erlass eines Verwaltungsakts begehrt wird (siehe § 68 VwGO i. V. m. § 42 Abs. 1 VwGO). Es muss also entweder ein Verwaltungsakt im materiellen Sinne (siehe § 35 S. 1 VwVfG) vorliegen oder die Behörde muss der Form nach durch Verwaltungsakt gehandelt haben.

Wo im Gutachten? Zunächst müssen Sie überlegen, ob und an welcher Stelle im Gutachten Sie das Vorliegen eines Verwaltungsakts am besten ansprechen. In den Beispielen Nr. 2 bis Nr. 4 ist das relativ unproblematisch, in Beispiel Nr. 1 schon etwas kniffliger.

In welchem Stil? Der **ausführliche Gutachtenstil** (Obersatz einschließlich Definition, Subsumtion, Ergebnis) zu jedem einzelnen Merkmal des Verwaltungsakts ist nur angezeigt, wenn jedes einzelne Merkmal tatsächlich auch problematisch ist. Ist das nicht der Fall und prüfen Sie trotzdem ausführlich jedes einzelne Merkmal ausführlich, werden die meisten Prüfer*innen am Korrekturrand bemängeln „Schwerpunkt falsch gesetzt“ oder „das ist unproblematisch“. Der **Feststellungsstil** (Vorliegen des Verwaltungsakts oder eines Merkmals des Verwaltungsakts wird ohne weitere Begründung festgestellt) oder der **Urteilsstil** (Vorliegen des Verwaltungsakts bzw. eines Merkmals des Verwaltungsakts wird als Ergebnis festgestellt und dann kurz begründet) sind in vielen Fällen durchaus erlaubt und angezeigt. Hier muss ich aber ehrlich zugeben, dass das faktisch sehr vom Geschmack der Prüfer*innen abhängt und zumindest aus der Perspektive der Studierenden damit ein unberechenbares Risiko unter dem „Decknamen Beurteilungsspielraum“ ist! Engstirnige Prüfer*innen folgern aus jedem „weil“ oder „da“ einen Verstoß gegen den Gutachtenstil. Ein „Ausweg“ ist der „**verkürzte Gutachtenstil**.“

Welches Merkmal wie ausführlich? Hier hilft folgende Faustformel: „Maßnahme einer Behörde“, „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ und „ho-

heitlich“ nicht definieren, wenn diese Punkte nicht ausnahmsweise problematisch sind. „Regelungscharakter“ (befehlend, rechtsgestaltend oder feststellend) immer zumindest kurz ansprechen, gern auch kurz „Regelung“ definieren. „Einzelfall“ immer ansprechen, wenn es um eine Allgemeinverfügung geht. „Außenwirkung“ erörtern bei Maßnahmen, die nicht im klassischen Staat-Bürger-Verhältnis ergehen (z. B. Maßnahmen im Beamtenverhältnis oder zwischen Hoheitsträgern).

■ Beispiel „Fortgeschrittene*r“:

In Prüfungen wie in Beispiel Nr. 4 (siehe oben): Sie sind Fortgeschrittene*r und sollen in einer Klausur prüfen, ob der Widerspruch der A-GmbH gegen die Untersagung ihres Gewerbes „Internethandel mit Büromöbeln“ durch die Stadt Mannheim Aussicht auf Erfolg hat. Sie haben auf Ihrem Konzeptpapier herausgearbeitet, dass es Probleme bei der Widerspruchsfrist (Zustellungsfehler, fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung), wegen formeller Fehler und bei der Frage nach der Unzuverlässigkeit der A-GmbH gibt. An welcher Stelle und wie tief gehen Sie nun darauf ein, dass die Gewerbeuntersagung ein Verwaltungsakt ist?

So würden Sie im **Feststellungstil** schreiben:

„Der Widerspruch der A-GmbH hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

[...]

II. Statthaftigkeit des Widerspruchs

Welcher Rechtsbehelf statthaft ist, richtet sich nach dem Begehren des Widerspruchsführers (vgl. § 88 VwGO). Der Widerspruch ist nach § 68 VwGO i. V.m. § 42 Abs. 1 VwGO statthaft, wenn die Aufhebung eines Verwaltungsakts oder der Erlass eines abgelehnten Verwaltungsakts begehrt wird und das Vorverfahren nicht nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO ausgeschlossen ist.

*Hier begehrt die A-GmbH die Aufhebung der Untersagung ihres Internethandels mit Büromöbeln. **Die Gewerbeuntersagung ist ein befehlender Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 (L)VwVfG.** Das Vorverfahren ist hier nicht nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO ausgeschlossen. Damit ist das Begehren als Anfechtungswiderspruch (§ 68 Abs. 1 S. 1 VwGO i. V.m. § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO) statthaft.“*

Im „**Urteilsstil**“ würde man wie folgt formulieren:

„Die Gewerbeuntersagung ist ein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 LVwVfG BW, nämlich eine Maßnahme der Behörde „Oberbürgermeister der Stadt Mannheim“ auf dem Gebiet des Gewerberechts (öffentliches Recht), durch die der A-GmbH einseitig (hoheitlich) verboten wird, ihren Internethandel weiter zu betreiben (Einzelfallregelung mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen).“

Wer sich das nicht traut, schreibt im „verkürzten Gutachtenstil“:

„Die Gewerbeuntersagung ist eine Maßnahme der Behörde „Oberbürgermeister der Stadt Mannheim“ auf dem Gebiet des Gewerberechts (öffentliches Recht), durch die der A-GmbH einseitig (hoheitlich) verboten wird, ihren Internethandel weiter zu betreiben (Einzelfallregelung mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen), mithin also ein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 LVwVfG BW.“

■ **Beispiel: Studienanfänger*in:**

In Prüfungen wie in Beispiel 1 (siehe oben): Sie sind im Grundstudium und sollen prüfen, ob die Stadt Mannheim aufgrund des vorliegenden Sachverhalts der A-GmbH rechtmäßig die Ausübung ihres Gewerbes „Internethandel“ untersagen darf (Erlassperspektive).

Nun müssen Sie zunächst überlegen, ob und wo im Gutachten Sie ansprechen wollen, dass die Gewerbeuntersagung ein Verwaltungsakt ist. Dann stellt sich die Frage, wie ausführlich Sie das tun. Hier vier (von vielen weiteren) Varianten:

So besser nicht: Variante 1 (Einbindung in den Obersatz des Gutachtens)

„Die von der Stadt Mannheim angedachte Gewerbeuntersagung – ein befehlender Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 LVwVfG BW – kann rechtmäßig erlassen werden, wenn die formellen und materiellen Voraussetzungen hierfür vorliegen.“

Vorteil: Sie zeigen schon im Obersatz auf, dass Gegenstand der Prüfung ein Verwaltungsakt ist.

Nachteil: Risiko! Einige Prüfer*innen bemängeln, das sei „unzulässiger Feststellungsstil“. Das stimmt zwar nicht, da die Rechtsnatur der Gewerbeuntersagung als klassische Ordnungsverfügung (auch für Studienanfänger*innen) unproblematisch ist und Sie ja schon laut Aufgabenstellung in Form des Verwaltungsakts handeln sollen, nämlich: als Behörde, auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, einseitig (nicht vertraglich), mit verbindlicher Rechtsfolge (Gewerbe untersagen, nicht etwa: Untersagung androhen oder zur Untersagung anhören), in einem konkreten Sachverhalt (Internethandel der A-GmbH) mit Wirkung für eine außerhalb der Verwaltung stehende Person (die A-GmbH). Sehr viele Prüfer*innen erwarten daher überhaupt keine Ausführungen bzw. nur eine kurze Feststellung, wenn Normen (wie z. B. § 28 Abs. 1 VwVfG) angewendet werden, die einen Verwaltungsakt voraussetzen.⁶ Aber: Wissen Sie, wer später Prüfer*in ist?

Fazit: Besser nicht so formulieren, wenn Sie die Bewertungskriterien bzw. Prüfer*innen nicht genau kennen.

⁶ So z. B. auch: Heyen/Collin/Spiecker gen. Döhmman, 40 Klausuren aus dem Verwaltungsrecht, 11. Auflage 2017, S. 64f. (Lösungsskizze 3), S. 212 (Lösungsskizze 28).

Mein Favorit: Variante 2 (Einbindung in den Prüfungspunkt „Rechtsgrundlage“)

„Die von der Stadt Mannheim angedachte Gewerbeuntersagung kann rechtmäßig erlassen werden, wenn sie – soweit erforderlich – auf einer wirksamen Rechtsgrundlage beruht (Vorbehalt des Gesetzes) und sowohl formell als auch materiell mit dem geltenden Recht vereinbar ist (Vorrang des Gesetzes).

Rechtsgrundlage

Als Eingriffsmaßnahme bedarf die Gewerbeuntersagung einer Ermächtigung durch formelles Gesetz (Vorbehalt des Gesetzes). In Betracht kommt hier § 35 Abs. 1 S. 1 GewO, der die zuständige Behörde ermächtigt, einem Gewerbetreibenden die Ausübung seines erlaubnisfreien Gewerbes durch Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 LVwVfG BW) zu verbieten, wenn die dort genannten Voraussetzungen vorliegen.“

Vorteil: Niemand kann Ihnen einen Verstoß gegen den Gutachtenstil vorwerfen. Sie stellen bereits an sehr zentraler Stelle fest, dass Gegenstand der Prüfung ein angedachter Verwaltungsakt ist.

Nachteil: Kein Nachteil ersichtlich.

Fazit: Mein Favorit für die oben genannte Aufgabenstellung!

Gute Alternative: Variante 3 (Einbindung in den Prüfungspunkt „Verfahren“ – „anwendbare Verfahrensvorschriften“)

„Die von der Stadt Mannheim angedachte Gewerbeuntersagung kann rechtmäßig erlassen werden, wenn sie in jeder Hinsicht dem geltenden Recht entspricht.

Rechtsgrundlage

Als Eingriffsmaßnahme bedarf die Gewerbeuntersagung einer Ermächtigung durch formelles Gesetz (Vorbehalt des Gesetzes). Richtige Rechtsgrundlage für die Untersagung eines wie hier erlaubnisfreien Gewerbes ist § 35 Abs. 1 S. 1 GewO.

Formelle Voraussetzungen

Zuständigkeit

...

Verfahren

Anwendbare Verfahrensvorschriften

Zu prüfen ist, ob die Stadt Mannheim die einschlägigen Verfahrensvorschriften beachtet hat. Welche dies sind, richtet sich nach der Rechtsnatur der Verwaltungsmaßnahme (vgl. § 9 LVwVfG BW). Die Gewerbeuntersagung ist ein Verwaltungsakt, wenn die Merkmale von § 35 S. 1 LVwVfG BW vorliegen. Durch die Gewerbeuntersagung (Maßnahme des Oberbürgermeisters der Stadt Mannheim) wird der A-GmbH einseitig und unmittelbar unter Berufung auf die GewO die weitere Ausübung ihres Internethandels untersagt. Damit liegt eine hoheitliche Einzelfallregelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit Außenwirkung, mithin also ein befehlender Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 LVwVfG BW vor. Folglich sind, soweit die GewO keine Spezialregelungen enthält, §§ 10 ff. LVwVfG BW anwendbar.“

Vorteil: Niemand kann Ihnen einen Verstoß gegen den Gutachtenstil vorwerfen. Sie fühlen sich etwas sicherer, weil Sie alle Merkmale des Verwaltungsakts angesprochen haben.

Nachteil: Mehr Schreibarbeit.

Fazit: Eine gute Alternative, aber unbedingt das schnelle Formulieren üben!

Gute Alternative: Variante 4 (Einbindung in den Prüfungspunkt „Verfahren – Beachtung der Verfahrensrechte“)

„Die von der Stadt Mannheim angedachte Gewerbeuntersagung kann rechtmäßig erlassen werden, wenn sie in jeder Hinsicht dem geltenden Recht entspricht.

Rechtsgrundlage

Als Eingriffsmaßnahme bedarf die Gewerbeuntersagung einer Ermächtigung durch formelles Gesetz (Vorbehalt des Gesetzes). Richtige Rechtsgrundlage für die Untersagung eines wie hier erlaubnisfreien Gewerbes ist § 35 Abs. 1 S. 1 GewO.

Formelle Voraussetzungen

Zuständigkeit

...

Verfahren

Zu prüfen ist, ob die Stadt Mannheim die einschlägigen Verfahrensvorschriften beachtet hat. Hier ist die Einhaltung von § 28 LVwVfG näher zu prüfen. Nach § 28 Abs. 1 LVwVfG ist dem Beteiligten vor Erlass eines Verwaltungsakts, der in seine Rechte eingreift, die Gelegenheit zu geben, Stellung zu den entscheidungserheblichen Tatsachen nehmen zu können. Die Gewerbeuntersagung ist eine befehlende behördliche Einzelfallregelung mit Außenwirkung, also ein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 LVwVfG. ...“

Vorteil: Hier fällt der verkappte Feststellungsstil nicht so auf wie im Beispiel ganz oben, denn die Feststellung, dass ein Verwaltungsakt vorliegt, ist in die gutachtliche Prüfung von § 28 LVwVfG eingebunden.

Nachteil: Manche Prüfer*innen erwarten auch hier wiederum zumindest eine kurze Begründung, warum ein Verwaltungsakt vorliegt.

Fazit: „Ängstliche“ bauen das Vorliegen eines Verwaltungsakts an dieser Stelle zwar ein, formulieren aber wie oben in Variante 3 im verkürzten Gutachtenstil.

So wäre es falsch:

Sie prüfen im Rahmen der Verfahrensvorschriften einen etwaigen Verstoß gegen § 20 LVwVfG BW und danach einen etwaigen Verstoß gegen § 28 LVwVfG BW. Erst im Rahmen der Prüfung von § 28 LVwVfG BW stellen Sie dar, dass die angedachte Gewerbeuntersagung ein Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 LVwVfG BW ist.

Das stellt einen Verstoß gegen die Gutachtentechnik dar. Bereits die Anwendung von § 20 LVwVfG BW setzt ein Verwaltungsverfahren i. S. d. § 9 LVwVfG BW vor-

aus. Sie müssen also schon dort darstellen, dass Ziel der Erlass eines Verwaltungsakts ist.

Weitere Übungen

📖 Für Fortgeschrittene: Eine gutachterliche Prüfung des Vorliegens eines Verwaltungsakts im Rahmen einer Hausarbeit (Aufsichtsmaßnahme gegenüber einer Hochschule für öffentliche Verwaltung) finden Sie unter: *Gassner*, Das Recht auf akademische Selbstverwaltung an den Hochschulen für öffentliche Verwaltung, in: UBWW 2018, 92-96.

B. Befugnis zum Handeln durch Verwaltungsakt

Lernziel

- ☑ **Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage (Reichweite des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes):** Sie können beurteilen, ob ein Verwaltungsorgan allein aufgrund seines Aufgabengebiets zum Handeln berechtigt ist oder einer Ermächtigung durch formelles Gesetz bedarf.
 - Eingriffsverwaltung: Ermächtigung stets erforderlich für Eingriffe der Verwaltung in Rechte des Einzelnen
 - Leistungsverwaltung und sonstige Verwaltung: Ermächtigung erforderlich für wesentliche Entscheidungen im Staat-Bürger-Verhältnis (Wesentlichkeitstheorie des BVerfG, umstritten)
 - Eingriffe in die Kompetenzen anderer Verwaltungsträger: Ermächtigung erforderlich
- ☑ **Verwaltungsaktbefugnis:** Sie können beurteilen, ob ein Verwaltungsorgan zum Handeln in Form eines Verwaltungsakts (Individual- und/oder Allgemeinverfügung) ermächtigt ist.

I. „Taubenfütterungsverbot“ (Fall 1.5)

■ Sachverhalt

Der Bürgermeister der Gemeinde A (Baden-Württemberg) will Frau M für 3 Wochen verbieten, auf dem Marktplatz die Tauben zu füttern.

■ Aufgabe 1

Prüfen Sie gutachterlich, ob das Taubenfütterungsverbot einer Ermächtigung durch formelles Gesetz bedarf.

■ Aufgabe 2

Prüfen Sie gutachterlich, ob richtige Rechtsgrundlage für das Taubenfütterungsverbot §§ 10, 1 Abs. 1 PolG BW oder §§ 3, 1 Abs. 1 PolG BW sind.

■ Gesetzesauszüge

Auszug aus dem Polizeigesetz Baden-Württemberg (PolG BW)

§ 1 Allgemeines

(1) ¹Die Polizei⁷ hat die **Aufgabe**, von dem einzelnen und dem Gemeinwesen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird, und Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen, soweit es im öffentlichen Interesse geboten ist.

§ 3 Polizeiliche Maßnahmen

Die Polizei hat innerhalb der durch das Recht gesetzten Schranken zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ihr nach pflichtmäßigem Ermessen erforderlich erscheinen.

§ 10 Ermächtigung zum Erlaß von Polizeiverordnungen

(1) Die allgemeinen Polizeibehörden⁸ können zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz polizeiliche Gebote oder Verbote erlassen, die für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet sind (Polizeiverordnungen).

■ Lösungsvorschlag zu Aufgabe 1

Das Taubenfütterungsverbot bedarf einer gesetzlichen Ermächtigung, soweit ein spezieller oder der allgemeine Gesetzesvorbehalt (Art. 20 Abs. 3 GG) greift. Hier könnte eine gesetzliche Ermächtigung aufgrund von Art. 2 Abs. 1 GG erforderlich sein. Das ist der Fall, wenn das Taubenfütterungsverbot einen Eingriff in den Schutzbereich des Rechts von Frau M auf allgemeine Handlungsfreiheit darstellt und nicht in den Schutzbereich eines spezielleren Freiheitsgrundrechts fällt.

Durch das Taubenfütterungsverbot greift der Bürgermeister final und unmittelbar in das Recht von Frau M aus Art. 2 Abs. 1 GG auf allgemeine Handlungsfreiheit⁹ ein, andere Freiheitsgrundrechte sind nicht betroffen.

Damit bedarf das Taubenfütterungsverbot nach Art. 2 Abs. 1 GG einer gesetzlichen Ermächtigung.

⁷ Die Gemeinden sind Polizei i. S. d. § 1 PolG BW.

⁸ In Baden-Württemberg sind die Gemeinden als Ortspolizeibehörden allgemeine Polizeibehörden.

⁹ Kurzformel zum Schutzbereich: „Jeder darf tun und lassen, was er will“.

■ Lösungsvorschlag zu Aufgabe 2

Das Taubenfütterungsverbot kann auf §§ 10, 1 Abs. 1 S. 1 PolG BW gestützt werden, wenn es ein polizeiliches Gebot oder Verbot ist, das für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet ist, wenn Ziel also der Erlass einer Polizei(rechts)verordnung ist.

Hier richtet sich das angedachte Taubenfütterungsverbot ausschließlich an Frau M und ist somit gerade nicht für eine unbestimmte Anzahl von Fällen an eine unbestimmte Anzahl von Personen gerichtet.

Das Taubenfütterungsverbot kann damit nicht auf §§ 10, 1 Abs. 1 S. 1 PolG BW gestützt werden.

Richtige Rechtsgrundlage könnten §§ 3, 1 PolG BW sein. Danach hat die Polizei innerhalb der durch das Recht gesetzten Schranken zur Wahrnehmung ihrer in § 1 Abs. 1 S. 1 PolG BW genannten Aufgaben diejenigen Maßnahmen zu treffen, die ihr nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlich erscheinen. Der Begriff „Maßnahme“ schließt insbesondere den Erlass von Einzelfallregelungen in Form von Verwaltungsakten ein. Damit sind §§ 3, 1 Abs. 1 S. 1 PolG BW die richtige Rechtsgrundlage für das Taubenfütterungsverbot an Frau M.

II. „Kein Alkoholausschank bei G während der Fußballspiele“ (Fall 1.6)

■ Sachverhalt

Die zuständige Behörde (Baden-Württemberg) will Gastwirt G verbieten, während des Fußballspiels am nächsten Sonntag Alkohol auszuschenken, um zu vermeiden, dass es wie in den vergangenen Wochen zu Ausschreitungen zwischen alkoholisierten Fangruppen kommt.

■ Aufgabe

Prüfen Sie gutachterlich, ob das Ausschankverbot einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf und ob es auf § 1 LGastG BW i. V. m. § 19 GastG gestützt werden kann.

■ Lösungsvorschlag

Das Ausschankverbot bedarf einer gesetzlichen Ermächtigung, soweit ein spezieller oder der allgemeine Gesetzesvorbehalt (Art. 20 Abs. 3 GG) greift. Hier könnte eine gesetzliche Ermächtigung aufgrund von Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG erforderlich sein.

Durch das Ausschankverbot greift die Behörde in das Recht von G aus Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG auf Berufsfreiheit ein, indem sie Herrn G vorgibt, wie er den Beruf auszuüben hat.

Damit bedarf das Ausschankverbot einer gesetzlichen Ermächtigung.

Das Verbot, Alkohol auszuschänken, kann auf § 1 LGastG BW i. V. m. § 19 GastG gestützt werden, wenn es vorübergehend für bestimmte Zeit und für einen bestimmten örtlichen Bereich ganz oder teilweise ausgesprochen werden soll, also wenn eine sogenannte adressatenbezogene Allgemeinverfügung erlassen werden soll.¹⁰

Hier soll das Ausschankverbot für eine bestimmte Zeit ausschließlich an Gastwirt G und nicht an alle Gewerbetreibenden in einem bestimmten örtlichen Bereich ausgesprochen werden.

Damit kann das Ausschankverbot nicht auf § 1 LGastG BW i. V. m. § 19 GastG gestützt werden.¹¹

III. „Abrissverfügung gegenüber dem Bund“ (Fall 1.7)

■ Sachverhalt

Das Landratsamt A (Baden-Württemberg) will gegenüber der Bundesrepublik Deutschland die Beseitigung baulicher Anlagen auf einem ehemaligen Mobilmachungsstützpunkt der Bundeswehr anordnen. Die militärische Nutzung der baulichen Anlagen und des Geländes wurde vor 10 Jahren endgültig aufgegeben. Das gesamte Areal wurde vom Bund zum Verkauf ausgeschrieben. Bisher konnte aber kein einziger Interessent gefunden werden. Nun hat die zuständige Gemeinde einen Bebauungsplan beschlossen, der für das Gelände Flächen mit Regelungen und Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft festsetzt. Damit ist die bauliche Anlage sowohl formell als auch materiell baurechtswidrig.¹²

■ Aufgabe

Prüfen Sie gutachterlich, ob die Abrissverfügung einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf und ob § 65 S. 1 LBO BW das Landratsamt ermächtigt, eine Abrissverfügung gegen andere Hoheitsträger anzuordnen.

■ Lösungsvorschlag

Die Anordnung des Abrisses bedarf einer gesetzlichen Ermächtigung, soweit ein Gesetzesvorbehalt greift. Der spezielle Gesetzesvorbehalt nach

10 Adressat ist keine bestimmte Person und kein bestimmter Personenkreis, sondern ein bestimmbarer Personenkreis: nämlich alle, die vorhaben, zu der bestimmten Zeit in der bestimmten Örtlichkeit gewerblich Alkohol auszuschänken.

11 Richtige Rechtsgrundlage ist § 1 LGastG BW i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG.

12 Fall nachgebildet nach: VG Mainz, Urteil vom 15.01.2008 – 313/07.MZ, juris.

Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG kommt hier nicht in Betracht, da die Bundesrepublik Deutschland nicht Grundrechtsträgerin ist. Auch der allgemeine Gesetzesvorbehalt aus Art. 20 Abs. 3 GG greift nur im Staat-Bürger-Verhältnis. Hier ist auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verwaltungsrechts zurückzugreifen, wonach eine Behörde durch Anordnungen oder Zwang in den Kompetenzbereich einer anderen Behörde desselben oder eines anderen Verwaltungsträgers nur auf Grundlage eines formellen Gesetzes eingreifen darf.¹³ Mit der Abrissverfügung greift das Landratsamt A in den Kompetenzbereich des Bundes ein. Damit ist eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich.

Die Abrissverfügung kann auf § 65 S. 1 LBO BW gestützt werden, wenn diese Norm nicht nur zum Erlass von Abrissverfügungen gegenüber Privatpersonen, sondern auch gegenüber Hoheitsträgern ermächtigt. Ob Verwaltungsakte grundsätzlich auch gegenüber Hoheitsträgern ergehen können, ist umstritten. Die h.M. verneint dies und beruft sich auf den Grundsatz der „fehlenden formellen Polizeipflicht von Hoheitsträgern“: Insbesondere wegen der Kompetenzordnung des Grundgesetzes dürfe eine Hoheitsverwaltung (von Sonderregelungen bzw. Ausnahmen abgesehen) nicht mit Anordnungen oder gar mit Zwang in die hoheitliche Tätigkeit einer anderen Hoheitsverwaltung eingreifen.¹⁴ Damit können nach h.M. Abrissverfügungen gegenüber anderen Hoheitsverwaltungen nur dann auf § 65 S. 1 LBO BW gestützt werden, wenn die bauliche Anlage nur fiskalischen (also nicht hoheitlichen) Zwecken dient oder wenn § 65 S. 1 LBO BW eine Sonderregelung darstellt, die ausnahmsweise zum Erlass von Verwaltungsakten auch gegenüber Hoheitsträgern bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben ermächtigt.

Die Gegenauffassung geht von der uneingeschränkten formellen Polizeipflicht von Hoheitsträgern aus.¹⁵ Nach dieser Auffassung wäre der Erlass einer Abrissverfügung gegen die Bundesrepublik Deutschland nach § 65 S. 1 LBO BW unproblematisch möglich.

§ 65 S. 1 LBO BW könnte eine Sonderregelung im Sinne der h.M. und damit eine Ausnahme von der fehlenden formellen Polizeipflicht von Hoheitsträgern darstellen. Dafür spricht § 70 Abs. 2 S. 3 LBO BW, der auch für Zustimmungsverfahren bestimmter juristischer Personen des öffentlichen Rechts § 65 LBO BW für entsprechend anwendbar erklärt.

Letztendlich kann dies hier jedoch dahinstehen, da die baulichen Anlagen nicht mehr zu hoheitlichen Zwecken, sondern ausschließlich zu fiska-

13 BVerwGE 29, 52 (59).

14 So grundlegend BVerwGE 29, 52 (59).

15 *Borowski*, VerwArch 2010, 58 ff.