

## Schema 1

### Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes<sup>1</sup>

- evt. *Benennung/Vorüberlegung: Art der Maßnahme?*<sup>2</sup>

#### A. Formelle Rechtmäßigkeit

- beachte: u.U. Heilung oder Unbeachtlichkeit von Verfahrens- und Formfehlern nach §§ 45 oder 46 VwVfG!

##### I. Zuständigkeit der Behörde

- 1) Sachliche Zuständigkeit
- 2) Örtliche Zuständigkeit
  - nach Spezialgesetz oder § 3 VwVfG
- 3) Instanzielle Zuständigkeit
  - richtige Behörde innerhalb des Behördenzweiges (vgl. z.B. § 128 NGO)
- 4) Ggf. funktionelle Zuständigkeit
  - Zuständigkeit des handelnden Amtsträgers innerhalb der zuständigen Behörde
  - nur relevant, wenn durch Rechtsvorschriften festgelegt (→ selten), z.B. polizeirechtliche Qualifikations- oder Behördenleitervorbehalte wie nach §§ 69 VIII, 34 III 2 NGefAG

##### II. Verfahren<sup>3</sup>

- 1) Beachtung der allgemeinen Verfahrensanforderungen nach § 9 ff. VwVfG
  - insbes. *Anhörung*, § 28 VwVfG
  - insbes. Gestattung der Akteneinsicht, § 29 VwVfG
  - insbes. keine Mitwirkung ausgeschlossener Personen (§ 20 VwVfG) oder Befangener (vgl. § 21 VwVfG)
  - insbes. Beteiligung Drittbetroffener, § 13 II 2 VwVfG
  - insbes. Zulassung von Bevollmächtigten und Beiständen, § 14 VwVfG
- 2) Beachtung von besonderen Verfahrensanforderungen nach spezialgesetzlichen Vorschriften
  - insbes. öff. Bekanntmachungen, Mitwirkung anderer Behörden, öff. Ausschreibungen, UVP
  - insbes. Zustimmung des Adressaten bei zustimmungsbedürftigem VA
- 3) Ggf. Wahl einer besonderen Verfahrensart und Beachtung der damit verbundenen Verfahrensanforderungen nach §§ 63 ff., 71a ff., 72 ff. VwVfG und spezialgesetzlichen Vorschriften

##### III. Form<sup>4</sup>

- 1) Form i.e.S.
  - a) Grundsätzlich Formfreiheit, § 37 II 1 VwVfG
  - b) Ggf. Wahrung der gesetzlich angeordneten Schriftform
    - vgl. z.B. §§ 69 II VwVfG, 66 AuslG, 31 I AsylVfG, 3 IV VereinsG, 3 I GaststättenG, 10 VI BImSchG
    - Formanforderungen: Erkennenlassen der erlassenden Behörde, Unterschrift bzw. Namenswiedergabe, § 37 III VwVfG
  - c) Ggf. Wahrung gesetzlich angeordneter strengerer Formerfordernisse
    - z.B. persönliche Aushändigung einer Urkunde nach §§ 5 II BRRG, 16 I, 23 I StAG
- 2) Begründung, § 39 VwVfG
  - Mitteilung der wesentlichen tatsächl. und rechtl. Entscheidungsgründe, § 39 I 2 VwVfG
  - Mitteilung der ermessensleitenden Gesichtspunkte bei Ermessensentscheidungen, § 39 I 3 VwVfG
- 3) Rechtsbehelfsbelehrung, §§ 58, 59 VwGO
  - beachte: bei Fehlen/Unrichtigkeit nur Ablaufhemmung der Rechtsbehelfsfrist, § 58 I VwGO

<sup>1</sup> Beachte: Die Rechtswidrigkeit eines VA begründet allein noch nicht die Anfechtungsklage. Hinzukommen muß die Verletzung von subjektiven Rechten des Klägers (vgl. § 113 I 1 VwGO)!

<sup>2</sup> Schon hier kann - falls für die Prüfung der formellen RM unabdingbar - erörtert werden, welche *Ermächtigungsgrundlage* einschlägig ist. Ein eigenständiger Prüfungspunkt "A. Ermächtigungsgrundlage" sollte wegen seiner Unvereinbarkeit mit der dogmatischen Zweiteilung (nicht: Dreiteilung!) der Rechtmäßigkeitsprüfung vermieden werden. Siehe dazu näher Vorlesungspapier "Grundlagen", Teil C.

<sup>3</sup> Der Begriff des Verwaltungsverfahrens wird in § 9 VwVfG definiert.

<sup>4</sup> Keine Rechtmäßigkeits- sondern Wirksamkeitsvoraussetzung: Bekanntgabe des VA nach § 43 VwVfG.

## B. Materielle Rechtmäßigkeit

### I. Ermächtigungsgrundlage<sup>5</sup>

- 1) Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage
- 2) Vorhandensein einer Ermächtigungsgrundlage
  - a) In Betracht kommende Vorschrift
    - hier Abgrenzung zwischen verschiedenen in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlagen, wenn nicht schon in Einleitungssatz oder Vorüberlegung zur Rechtmäßigkeitsprüfung
  - b) Qualifizierung der Vorschrift als Ermächtigungsgrundlage zum Erlass eines solchen VA
- 3) Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage (Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht)
  - a) Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union
    - sonst Unanwendbarkeit der Ermächtigungsgrundlage nach dem Grundsatz des Vorranges des Unionsrechts; u.U. Richtervorlage an EuGH gem. Art. 234 EGV, 150 EAGV
  - b) Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz
    - insbes. mit den Grundrechten (→ Verhältnismäßigkeit der Ermächtigung)
    - u.U. Richtervorlage an BVerfG gem. Art. 100 I 1, 2. Alt. GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG
  - c) Ggf. Vereinbarkeit der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage mit dem Bundesrecht
    - u.U. Richtervorlage an BVerfG gem. Art. 100 I 2, 2. Alt. GG, §§ 13 Nr. 11, 80 ff. BVerfGG
  - d) Ggf. Vereinbarkeit der landesrechtlichen Ermächtigungsgrundlage mit der Landesverfassung
    - u.U. Richtervorlage an NdsStGH gem. Art. 100 I 1, 1. Alt. GG, 54 Nr. 4 NdsVerf, §§ 8 Nr. 9, 35 NdsStGHG
  - e) Ggf. Vereinbarkeit der Rechtsverordnung oder Satzung mit den einschlägigen Gesetzen
- 4) Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen dieser Ermächtigungsgrundlage<sup>6</sup>
  - häufig ein Schwerpunkt des Falles

### II. Auswahl des richtigen Adressaten

- relevant insbes. im Allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht und im Umweltrecht, vgl. z.B. §§ 6 - 8 NGefAG, § 10 I i.V.m. §§ 4, 7 BBodSchG

### III. Allgemeine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

- 1) Bestimmtheit, § 37 I VwVfG
  - insbes. vollstreckungstaugl. Bestimmung der ver-/gebotenen Handlung bzw. des herbeizuführenden Erfolges
  - insbes. keine innere Widersprüchlichkeit
- 2) Möglichkeit der Ausführung
  - a) keine tatsächliche Unmöglichkeit (→ sonst immer nichtig, § 44 II Nr. 4 VwVfG)
  - b) keine rechtliche Unmöglichkeit (→ sonst u.U. nichtig, § 44 II Nr. 5 VwVfG)
    - wenn durch Duldungsverfügung an Dritte behebbar, nur mangelnde Vollstreckbarkeit des VA (HM)
- 3) Verhältnismäßigkeit<sup>7</sup>
  - a) Zulässiger Zweck
  - b) Geeignetheit
  - c) Erforderlichkeit
  - d) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)
- 4) Kein Verstoß gegen (sonstige) Rechtsvorschriften
  - beachte insbes. Vorschriften aus dem Umfeld der Ermächtigungsgrundlage

### IV. Bei Ermessensentscheidungen: keine Ermessensfehler

- 1) Ermessensnichtgebrauch
- 2) Ermessensüberschreitung
- 3) Ermessensfehlgebrauch
  - a) Fehlerhafte Tatsachenermittlung
  - b) Sachfremde Erwägungen
  - c) Strukturelle Begründungsmängel
    - logische Fehler, Widersprüche, Außerachtlassen wesentl. Gesichtspunkte
  - d) Unverhältnismäßigkeit<sup>7</sup>
  - e) Verstoß gegen Art. 3 I GG (→ ggf. auch Art. 14 EMRK)
    - insbes. Mißachtung der Selbstbindung der Verwaltung durch VV oder Verwaltungspraxis
  - f) Anderer Verstoß gegen Grundrechte oder Verfassungsgrundsätze
    - auch aus Landesverfassungen, EMRK und EU-Recht (bei Ausführung von EU-Recht)
    - insbes. Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten (→ Ermessensreduktion)

<sup>5</sup> Prüfungspunkte 1 - 3 können - falls für die Prüfung der formellen RM erforderlich - bereits in der Vorüberlegung zur Rechtmäßigkeitsprüfung behandelt werden.

<sup>6</sup> Muß als Kernfrage der materiellen RM in jedem Fall in deren Zusammenhang erörtert werden.

<sup>7</sup> Bei Ermessensentscheidungen sollte die Verhältnismäßigkeit bei den Ermessensfehlern geprüft werden.

**ANMERKUNG:**

**I.** Ein solches Schema kann als "Checkliste" dienen, darf aber nicht in der Niederschrift stereotyp "abgespult" werden. Beschränken Sie sich auf die für den konkreten Fall relevanten Prüfungspunkte und setzen Sie Schwerpunkte! Vermeiden Sie unnötig lange Ausführungen zur formellen Rechtmäßigkeit! Prüfen Sie die die Wirksamkeit der Ermächtigungsgrundlage (B.I.3) nur, wenn es Anlaß für Zweifel gibt! Achten Sie aber auch bei der Schwerpunktsetzung darauf, daß die dogmatisch vorgegebene Struktur der Rechtmäßigkeitsprüfung deutlich bleibt!

**II.** Die Vorschriften des VwVfG gelten für die Behörden der Länder, Gemeinden und Landkreise nicht unmittelbar, sondern erst aufgrund von Verweisen in den Landes-Verwaltungsverfahrensgesetzen. Dies trifft auch auf die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder zu (vgl. § 1 III VwVfG). In der Fall-Lösung muß auf diesen Umstand zumindest bei der ersten Erwähnung des VwVfG hingewiesen werden (z.B.: "Nach § 28 I des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes [VwVfG], das hier gemäß § 1 I NVwVfG Anwendung findet, mußte der A vor Erlaß des Verwaltungsaktes gehört werden"). Im übrigen werden die Regelungen des VwVfG zuweilen durch Regelungen in den Landes-Verwaltungsverfahrensgesetzen oder in Spezialgesetzen verdrängt (vgl. z.B. §§ 3 - 5 NVwVfG, 66 II AuslG).

Weitere Informationen zur Veranstaltung finden Sie unter [www.jura.uni-goettingen.de/schmitz](http://www.jura.uni-goettingen.de/schmitz). Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich außerhalb der Veranstaltungen im Verfügungsgebäude, Zimmer 208 (Tel. 39-46.37, E-mail [tschmit1@gwdg.de](mailto:tschmit1@gwdg.de)) erreichbar.