

### Schema zur Prüfung der objektiven Rechtmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme

Obersatz z.B.: „Die ... [Bezeichnung der Verwaltungsmaßnahme] ist objektiv rechtmäßig, wenn sie als formell und materiell rechtmäßig zu beurteilen ist.“ [die Rechts- bzw. Ermächtigungsgrundlage braucht im Obersatz nicht erwähnt zu werden, da dieser Punkt Teil der materiellen Rechtmäßigkeit ist und auch erst noch festgestellt werden muss, ob die zu prüfende Maßnahme einer Rechtsgrundlage bedarf]

#### I. Rechtsgrundlage (bei belastenden Maßnahmen auch genauer: Ermächtigungsgrundlage)

Bedarf einer Rechtsgrundlage:

- aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes aus Art. 20 III, I GG bedürfen belastende Maßnahmen sowie (dritt-)begünstigende Maßnahmen hinsichtlich der Entscheidung über das „Ob“ der Leistungsgewährung (str.) einer gesetzlichen Grundlage
- Rechtsgrundlage kann grundsätzlich
  - direkt ein Gesetz sein (entspricht dem Gesetzesvorbehalt „durch Gesetz“)
  - oder eine untergesetzliche Norm, die sich auf eine Ermächtigung durch ein Parlamentsgesetz zurückführen lässt (entspricht dem Gesetzesvorbehalt „auf Grund eines Gesetzes“) – die Ermächtigung muss dann ihrerseits rechtmäßig sein, z.B. dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen (das wäre inzident zu prüfen, ist aber nur dann zu durchzuprüfen, wenn es dort auch ein Problem gibt)
- Ausnahme: bei wesentlichen Entscheidungen i.S.d. Wesentlichkeitstheorie des BVerfG gilt ein Parlamentsvorbehalt, d.h. als Rechtsgrundlage kann dann nur direkt ein Parlamentsgesetz dienen

Ermittlung der Rechtsgrundlage:

(die Ermittlung der RGL gehört zur materiellen Rechtmäßigkeit, wird aber aus Praktikabilitätsgründen vorgezogen)

- bei der Ermächtigungsgrundlage sind Befugnisnormen von Aufgabennormen zu unterscheiden: Befugnisnormen können als EGL dienen, Aufgabennormen hingegen nicht; eine Aufgabenzuweisung impliziert nicht das Bestehen einer entsprechenden Befugnis
- es gilt der Grundsatz lex specialis derogat legi generali:  
(der Grundsatz ist teilweise ausdrücklich statuiert, z.B. in § 12 SOG M-V, gilt aber auch dort, wo er nicht normiert ist)
  - es ist zunächst in besonderen Gesetzen etc. nach einer RGL zu suchen, bevor ein allg. Gesetz herangezogen wird (Bsp.: in vielen Gesetzen des besonderen Verwaltungsrechts finden sich spezielle Befugnisnormen betreffend Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten; die allg. Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze über Widerruf und Rücknahme kommen nur dann und nur insoweit zur Anwendung, wie keine speziellen Normen bestehen)
  - innerhalb eines Gesetzes ist zunächst nach speziellen Rechtsgrundlagen (z.B. den Standardbefugnisnormen der Polizeigesetze) zu suchen, bevor eine allg. RGL herangezogen wird (z.B. die Generalbefugnisnormen der Polizeigesetze, in M-V § 13 SOG für Realakte, §§ 13, 16 SOG für Verwaltungsakte und §§ 13, 17 SOG für Rechtsverordnungen)

#### II. Formelle Rechtmäßigkeit

Obersatz z.B.: „Die ... [Bezeichnung der Verwaltungsmaßnahme] ist formell rechtmäßig, wenn die zuständige Behörde verfahrens- und formfehlerfrei gehandelt hat.“

##### 1. Zuständigkeit

###### a. (Verbandszuständigkeit)

Welcher Verband, also welche juristische Person (Bund, Land, Kommune, sonstige rechtsfähige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung) zuständig ist, braucht nur geprüft werden, wenn es ein Problem / Unklarheiten gibt.

Insbes. im Kommunalrecht wird in der Verbandszuständigkeit auch oft die sachliche und örtliche Zuständigkeit zusammengefasst.

Für die Abgrenzung der Verbandskompetenz zwischen Bund und Ländern gilt: für die Ausführung von Landesgesetzen sind die Länder zuständig (Art. 30 GG) – zu den Ländern gehören insofern auch die Kommunen; und auch für die Ausführung von Bundesgesetzen sind grds. die Länder zuständig (Art. 83 ff. GG) – direkt durch Bundesgesetz dürfen den Kommunen keine Aufgaben mehr zugewiesen werden (Art. 84 I 7 GG)

###### b. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ist regelmäßig zu prüfen bzw. auch dann zumindest anzusprechen, wenn es hier kein Problem gibt. Meist ist sie in den Normen des jeweiligen Spezialgesetzes geregelt, aus dem auch die Rechtsgrundlage stammt.

###### c. (Instantielle Zuständigkeit)

Die instantielle Zuständigkeit (etwa ein vertikales Selbsteintrittsrecht einer höheren Behörde oder eine Parallelzuständigkeit mehrerer Instanzen) ist nur zu prüfen, wenn es ein Problem / Unklarheiten gibt. Die instantielle Zuständigkeit ist meist eng mit der sachlichen Zuständigkeit verbunden.

###### d. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit ist regelmäßig zu prüfen bzw. auch dann zumindest anzusprechen, wenn es hier kein Problem gibt. Soweit keine Spezialregelung besteht ist auf § 3 VwVfG zurückzugreifen.

Bei fehlender örtlicher Zuständigkeit ist die Verwaltungsmaßnahme nicht ohne Weiteres rechtswidrig: die fehlende örtliche Zuständigkeit könnte nach § 46 VwVfG unbeachtlich sein. Dies wäre aus Praktikabilitätsgründen ggf. erst später prüfen; die Prüfung würde dann zunächst einfach fortgesetzt. (Falls jedoch ein VA entgegen der örtlichen Zuständigkeit nach § 3 I Nr. 1 VwVfG erlassen wurde ist dieser gem. § 44 II Nr. 3 VwVfG sogar nichtig)

###### e. (Funktionelle Zuständigkeit / Organzuständigkeit)

Ob die intern funktionell zuständige Stelle gehandelt hat ist für den außerhalb des handelnden Verwaltungsträgers stehenden Bürger grundsätzlich nicht von Belang, da nicht angreifbar. Ausnahme: vereinzelt bestehen spezialgesetzliche Regelungen der internen Zuständigkeit bei grundrechtsintensiven Eingriffen (z.B. § 34 I 1 SOG M-V).

Etwa bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Innenrechtsträgern (Organen, Organteilen oder Organwaltern) innerhalb einer juristischen Person („Organstreit“, im Kommunalrecht auch „Kommunalverfassungstreit“ genannt; genauer entweder „Interorganstreit“ oder „Intraorganstreit“) ist allerdings regelmäßig die Organzuständigkeit zu prüfen.

**2. Verfahren**

Verfahrensvoraussetzungen können sich sowohl aus den jeweiligen Spezialgesetzen, als auch aus dem VwVfG ergeben.

- die **Befangenheit Mitwirkender** ist in § 21 VwVfG geregelt; Spezialnorm kann etwa § 24 KV M-V sein
- regelmäßig zu prüfen ist die vorherige **Anhörung** der von einem belastenden VA Betroffenen (§ 28 VwVfG)

Bei Bestehen eines Verfahrensfehlers ist die Verwaltungsmaßnahme nicht ohne Weiteres rechtswidrig:

- zunächst ist eine Heilung des Verfahrensfehlers nach § 45 VwVfG zu prüfen
  - § 45 I: die Maßnahme dürfte nicht schon nach § 44 VwVfG nichtig sein (Prüfungsreihenfolge bei § 44: Nichtigkeit nach Positivkatalog gem. Abs. 2, kein Ausschluss der Nichtigkeit nach Negativkatalog gem. Abs. 3, ggf. Nichtigkeit nach Generalklausel gem. Abs. 1)
  - § 45 II: eine fehlende Verfahrenshandlung (etwa eine Anhörung) kann evtl. nachgeholt werden
- falls hiernach keine Heilung: Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers gem. § 46 VwVfG zu prüfen (aus Praktikabilitätsgründen ggf. erst später, s.o.)

**3. Form**

Auch Formvorschriften können sich sowohl aus Spezialgesetzen, als auch aus dem VwVfG ergeben. Für Sicherheits- und Ordnungsverordnungen etwa statuiert § 21 SOG M-V besondere Formvorschriften.

- **grundsätzliche Formfreiheit** bei VAen (§ 37 II 1 VwVfG)
- Anforderungen an schriftliche und elektronische VA (§ 37 III-V VwVfG)
- **Begründung** eines schriftlichen oder elektronischen VA (§ 39 VwVfG)

Bei Bestehen eines Formfehlers ist die Verwaltungsmaßnahme nicht ohne Weiteres rechtswidrig:

- zunächst ist eine Heilung des Formfehlers nach § 45 VwVfG zu prüfen...
- falls hiernach keine Heilung: Unbeachtlichkeit des Formfehlers gem. § 46 VwVfG zu prüfen (ggf. erst später, s.o.)

Falls die zuständige Behörde verfahrens- und formfehlerfrei gehandelt hat ist die Verwaltungsmaßnahme formell rechtmäßig.

**III. Materielle Rechtmäßigkeit**

**1. Tatbestandsvoraussetzungen** der Rechts- bzw. Ermächtigungsgrundlage

Tatbestandsvoraussetzungen enthalten neben eindeutigen Tatbestandsmerkmalen (bestimmten oder bestimmbaren Rechtsbegriffen) oftmals auch unbestimmte Rechtsbegriffe; polizei- und ordnungsrechtliche Befugnisnormen bspw. setzen regelmäßig eine Art von „Gefahr“ voraus. Die Polizeigesetze selbst enthalten Definitionen (dann Legaldefinitionen genannt) verschiedener qualifizierter Gewaltbegriffe (etwa § 3 III SOG M-V die „im einzelnen Falle bevorstehende Gefahr“, die „gegenwärtige Gefahr“ und die „erhebliche Gefahr“). Der einfache Gefahrbegriff und andere unbestimmte Rechtsbegriffe („öffentlicher Sicherheit“, „öffentliche Ordnung“, „öffentliches Interesse“, „Zuverlässigkeit“ etc.) sind jedoch oft nicht legaldefiniert. Ob eine Behörde einen unbestimmten Rechtsbegriff richtig angewandt hat ist aufgrund der Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG grundsätzlich gerichtlich voll überprüfbar.

Die Ausnahme hiervon bilden diejenigen unbestimmten Rechtsbegriffe, bei denen ein Beurteilungsspielraum der Exekutive anzuerkennen ist, der gerichtlich nicht voll überprüfbar ist. Hierzu zählen nach der Rechtsprechung Prüfungs- und prüfungsähnliche Entscheidungen, dienstrechtliche Beurteilungen von Beamten, Entscheidungen wertender Art durch nicht weisungsgebundene, mit Sachverständigen oder Interessenvertretern besetzte Ausschüsse (z.B. die Bundesprüfstelle zum Jugendschutz) sowie Prognosen und Risikobewertungen v.a. im Bereich des Umwelt- und Wirtschaftsverwaltungsrechts. Diese können nur auf Beurteilungsfehler (z.B. unzutreffender oder unvollständig ermittelter Sachverhalt, sachfremde Erwägungen, Nichtbeachtung allg. anerkannter Bewertungsmaßstäbe) überprüft werden.

Das Bestimmtheitsgebot gilt auch hinsichtlich unbestimmter Rechtsbegriffe. Diese sind z.T. aus dem Normzusammenhang heraus hinreichend bestimmbar, wobei an den Grad der Konkretisierung um so höhere Anforderungen zu stellen sind, je eingriffsintensiver die mit dem Begriff in Verbindung stehende Rechtsfolge ist. Auch sofern unbestimmte Rechtsbegriffe durch jahrzehntelange Anwendung in Rechtsprechung und Lehre hinreichend präzisiert wurden hält das BVerfG sie für verfassungsrechtlich unbedenklich (exemplarisch BVerfGE 54, 143 (144 f.) in Bezug auf die unbestimmten Rechtsbegriffe in den polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklauseln).

**2. Rechtsfolge**

Ist/sind die Tatbestandsvoraussetzung(en) der Rechtsgrundlage gegeben, so eröffnet sich auf der Rechtsfolgenseite eine oder mehrere Handlungsmöglichkeiten der Verwaltung. Ist die zu prüfende Verwaltungsmaßnahme nicht von der Rechtsfolge gedeckt, so ist sie materiell rechtswidrig. Hinsichtlich der Gesetzesgebundenheit ist zwischen drei Arten von Konditionalsätzen zu unterscheiden, die sich zumeist – aber nicht immer – bereits am Wortlaut erkennen lassen:

<p>gebundene (gesetzesakzessorische) Entscheidungen:                  „Wenn... [Tatbestand],                  dann <u> muss/ist... </u> [Rechtsfolge].“                  Hier hat die Verwaltung keinerlei Ermessen, sondern muss bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung(en) die vorgegebene Rechtsfolge befolgen</p>	<p>gebundene Ermessensentscheidungen:                  „Wenn... [Tatbestand],                  dann <u> soll... </u> [Rechtsfolge].“                  Hier hat die Verwaltung bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung(en) regelmäßig die angegebene Rechtsfolge zu befolgen und kann nur in Ausnahmefällen davon absehen</p>	<p>„freie“ Ermessensentscheidungen:                  „Wenn... [Tatbestand],                  dann <u> kann/darf... </u> [Rechtsfolge].“                  Hier hat die Verwaltung bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung(en) die Wahl, ob (<u>Entschließungsermessen</u>) und/oder welche (<u>Auswahlermessen</u>) der möglichen Rechtsfolge(n) sie wählt</p>
<p>Zu prüfen ist dann nur, ob die Verwaltung dem entsprochen hat.</p>	<p>Hinsichtlich des eingeräumten Ermessens ist die von der Behörde gewählte Maßnahme dann auf eventuelle Ermessensfehler zu prüfen. Ermessensentscheidungen sind – bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit (pflichtgemäße Ermessensausübung, siehe § 40 VwVfG, § 14 I SOG M-V etc.), nicht aber ihrer Zweckmäßigkeit – <u>gerichtlich voll überprüfbar</u> (§ 114 Satz 1 VwGO).</p>	

Zur Prüfung auf Ermessensfehler hat sich eine differenzierte Ermessensfehlerlehre herausgebildet:

- Ermessensausfall, Ermessensunterschreitung, Ermessensnichtgebrauch: die Verwaltung erkennt, dass nach der Rechtsgrundlage Ermessen auszuüben ist, oder erkennt den zugrundeliegenden Sachverhalt
- Ermessensüberschreitung, Exzess im Handlungsrahmen: die Maßnahme der Verwaltung bewegt sich nicht mehr im Rahmen der nach der Rechtsgrundlage möglichen Rechtsfolge(n), ist also nicht mehr von ihr gedeckt
- Ermessensfehlergebrauch, Exzess im Motivationsrahmen: Verkennen der Maßstäbe der Ermessensausübung
  - Ermessensverzerrung: Verfehlen der Zielsetzung der Rechtsgrundlage durch Heranziehung zweckfremder Maßstäbe
  - Ermessenswillkür: Anwendung eines schlechthin rechtswidrigen Maßstabs
  - Ermessensuntermaß: Untätigkeit der Verwaltung trotz Überschreitung der Schädlichkeitsgrenze („Ermessensreduzierung auf Null“, richtiger wäre von einer Reduktion des Entschließungs- und/oder Auswahlermessens auf „Eins“ zu sprechen)
- Ermessensschwankung: Ungleiche Anwendung rechtmäßiger Maßstäbe (der Gleichheitsgrundsatz gem. Art. 3 GG führt zu einer Selbstbindung der Verwaltung an ihre geübte Ermessensausübung; eine Ausnahme besteht aber dann, wenn die bisherige Verwaltungspraxis rechtswidrig war, denn es besteht kein Anspruch auf Gleichheit im Unrecht)
- Ermessensübermaß: Missachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (Art. 20 III GG, teilweise einfachgesetzlich normiert bspw. für das Polizei- und Ordnungsrecht in § 15 SOG M-V):
  - legitimer Zweck der Norm
  - Geeignetheit: Erreichung des legitimen Ziels oder seiner Erreichung zumindest förderlich
  - Erforderlichkeit: relativ mildestes Mittel bei gleicher Geeignetheit (z.B. § 15 I SOG M-V)
  - Angemessenheit: Abwägung der Vorteile gegen die Nachteile für die Allgemeinheit und den Einzelnen (z.B. § 15 II SOG M-V)

### 3. (Richtiger Adressat)

Sofern die Ermächtigungsgrundlage nicht selbst vorgibt, wer Adressat der Maßnahme sein kann (lex specialis), bestimmt sich die Eigenschaft als rechtmäßiger Adressat nach allgemeineren Vorschriften (leges generales) und kann in einem eigenen Unterpunkt geprüft werden. Innerhalb solcher Vorschriften kann abermals unterschieden werden zwischen leges speciales (etwa der Sanierungsverantwortlichkeit nach § 4 BBodSchG) und lex generalis (etwa der Polizei- bzw. Ordnungspflichtigkeit nach §§ 68 ff. SOG M-V).

Regelmäßig können in Anspruch genommen werden:

- der Verursacher („Handlungsstörer“, „Verhaltensstörer“)
- derjenige, der eine tatsächliche und/oder rechtliche Einwirkungsmöglichkeit hat („Zustandsstörer“)
- ggf. ein Nichtstörer

Die Gesetze enthalten jeweils genauere Bestimmungen hinsichtlich der Eigenschaft und der Rangfolge möglicher Adressaten; im Übrigen bestehen verschiedene Theorien dazu, wie eine Störereigenschaft zu bestimmen ist

Bei mehreren Verantwortlichen/Pflichtigen/„Störern“ hat die Behörde ein Auswahlermessen, welche(n) der Pflichtigen sie tatsächlich heranzieht

- eine allg. Regel, dass der Verhaltens- vor dem Zustandsverantwortlichen heranzuziehen ist, besteht nach h.M. nicht; es besteht also grds. Gleichrangigkeit aller Verantwortlichen
- ermessensleitender Maßstab ist die Schnelligkeit und Effektivität der Gefahrenabwehr
- auch die Heranziehung mehrerer Verantwortlicher ist zulässig
- ein Ermessensfehler (teilweiser Ermessensausfall) liegt z.B. vor, wenn zur Auswahl nicht alle Verantwortlichen ermittelt wurden
- die Heranziehung eines Verantwortlichen muss jeweils dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen (zur Ermessensfehlerlehre siehe bereits oben)

### 4. (Bestimmtheit)

Bereits aufgrund des Bestimmtheitsgebotes aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) gilt, dass Rechtsakte klar zum Ausdruck bringen müssen, welche Auswirkungen sie für den Einzelnen haben. Für VAe bestimmt § 37 I VwVfG ausdrücklich, dass sie inhaltlich hinreichend bestimmt sein müssen, ohne jedoch eine Legaldefinition zu geben. Es gilt: ein VA ist hinreichend bestimmt, wenn der Adressatenkreis, der Regelungsgehalt sowie die Verbindlichkeit objektiv erkennbar sind.

Dieser Punkt ist nur zu prüfen, wenn es ein entsprechendes Problem gibt.

### 5. (Frist)

Ebenfalls zur Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit (und nicht der formellen Rechtmäßigkeit) gehört die Prüfung eventueller Fristen, die eine Behörde zu wahren hat (etwa bei Rücknahme und Widerruf begünstigender VAe)

### 6. (Kein Verstoß gegen EU-Recht)

Sofern es ein entsprechendes Problem geben könnte ist noch zu prüfen, ob die Verwaltungsmaßnahme gegen EU-Recht verstößt, z.B. gegen europäische Grundfreiheiten (das frühere E(W)G- und heutige EU-Recht hat keinen Geltungsvorrang, aber Anwendungsvorrang ggü. dem nationalen Recht der EU-Mitgliedstaaten)

Hinweis: Nicht alle Erörterungen mit EU-Rechts-Bezug sollten in einem eigenen Unterpunkt behandelt werden; europarechtliche Probleme bei der Rückforderung von nach EU-Recht relevanten Subventionen bspw. lassen sich kaum getrennt vom nationalen Verwaltungsrecht behandeln und werden regelmäßig im Rahmen der üblichen Prüfungspunkte behandelt

Sofern die Verwaltungsmaßnahme hiernach auch materiell rechtmäßig ist, so ist sie insgesamt objektiv rechtmäßig.

(Vorschriften über die Bekanntmachung eines Rechtsaktes (Bekanntgabe eines VA nach § 41 VwVfG; Verkündung einer Rechtsverordnung nach Art. 58 II Verf M-V und ggf. § 23 SOG M-V) ist nicht bloß Rechtmäßigkeits-, sondern Wirksamkeits-

---

voraussetzung des jeweiligen Aktes (für VA: § 43 VwVfG). Bei Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Rechtsaktes brauchen Bekanntmachungsvorschriften daher nicht geprüft werden.)