

Allgemeines Verwaltungsrecht

Detterbeck

21. Auflage 2023

ISBN 978-3-406-79880-1

C.H.BECK

Rechtsprechung: BVerwGE 12, 87 (Endviensalat-Fall, Allgemeinverfügung); BVerwGE 13, 1 (Wirksamkeit von VA); BVerwGE 27, 181; 59, 221; 138, 21 (Verkehrszeichen, Allgemeinverfügung; Anfechtungsfrist); BVerwGE 31, 301 (Entscheidung über Auskunftserteilung); BVerwGE 44, 294 u. NVwZ 2019, 245 (fehlende Bekanntgabe einer Baugenehmigung an Nachbarn); BVerwGE 57, 26 (Leistungsbescheid, Zahlungsaufforderung); BVerwGE 58, 37 (feststellender VA); BVerwGE 60, 144 (Umsetzung eines Beamten); BVerwGE 98, 334 (Änderung des Aufgabenbereichs eines Beamten); BVerwG DVBl. 1994, 1356 (Bewertung von Klausuren im juristischen Staatsexamen); BVerwG NVwZ 2010, 643 (vorläufiger Subventionsbescheid, Ersetzung durch Schlussbescheid, analoge Anwendung von § 49a I, III VwVfG).

Weitere Lit. und Rspr.: Nebenbestimmungen zu VA vor Rn. 643; Aufhebung von VA (§§ 48-50 VwVfG) vor Rn. 673; Rücknahme EU-rechtswidriger VA vor Rn. 749; Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG) vor Rn. 766.

I. Begriff und Bedeutung

Der Verwaltungsakt ist nach wie vor das klassische Handlungsinstrument des deutschen Verwaltungsrechts. Begrifflich und auch inhaltlich wurde er maßgeblich von *Otto Mayer* in seinem Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Bd. I, 1. Aufl. 1895 (S. 95) geprägt,² der sich – auch hier – weitgehend am französischen Recht orientierte. Der Verwaltungsakt ist damit ein Kind des 19. Jahrhunderts. 420

Die ursprüngliche *Mayer'sche* Definition des Verwaltungsakts als „ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch, der dem Unterthanen gegenüber im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll“, war dann auch Vorbild des Bonner Gesetzgebers, der den Verwaltungsakt in § 35 S. 1 VwVfG wie folgt legaldefinierte: „Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.“ 421

Der Anwendungsbereich des Verwaltungsakts beschränkt sich nicht auf den Bereich der Eingriffsverwaltung. Auch in der Leistungsverwaltung ist er – soweit die Leistungen nicht in Formen des Privatrechts erbracht werden³ – das bedeutsamste Handlungsinstrument. 422

Obwohl die Gewährung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes unter der Geltung des formellen Hauptgrundrechts des Art. 19 IV 1 GG und der Generalklausel des § 40 I VwGO nicht mehr vom Vorliegen eines Verwaltungsakts abhängt, ist der Verwaltungsakt gleichwohl auch ein „Schlüsselbegriff des gerichtlichen Rechtsschutzes“.⁴ So setzt die Anwendbarkeit zentra- 423

² Dazu *Schmidt-De Caluwe*, Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers, 1999.

³ Dazu unten Rn. 903 ff.

⁴ *Mayer/Kopp*, S. 175.

ler verwaltungsprozessualer Vorschriften wie die über das Vorverfahren (§§ 68ff. VwGO), die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§§ 42, 113f. VwGO) oder die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen (§§ 80f. VwGO) die Existenz eines Verwaltungsakts voraus.

424 Charakteristisch für Funktion und Bedeutung des Verwaltungsakts sind folgende drei Momente:⁵

(1) Der Verwaltungsakt ist dasjenige Handlungsinstrument der Verwaltung, durch das sie die Rechtsbeziehungen zu den Bürgern **einseitig autoritativ und verbindlich im Einzelfall** konkret regelt.

(2) Auch rechtswidrige Verwaltungsakte werden **bestandskräftig** und müssen vom Bürger befolgt werden, wenn er sie nicht innerhalb der Rechtsbehelfsfristen angreift; eine nur sehr seltene Ausnahme gilt lediglich für Verwaltungsakte, die nach § 44 VwVfG nichtig sind.

(3) Die Behörden **vollstrecken** ihre Verwaltungsakte selbst, wenn die Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sind, und sind nicht auf die Inanspruchnahme von Gerichten angewiesen.

Verwaltungsakte sind auch **im Verhältnis zwischen zwei Verwaltungsträgern** möglich.⁶ Hier ist aber die nach § 35 S. 1 VwVfG erforderliche Außenwirkung⁷ sorgfältig zu prüfen.

II. Die Begriffsmerkmale des § 35 S. 1 VwVfG

425 Die **Legaldefinition** des § 35 S. 1 VwVfG weist sechs Merkmale auf, die für einen Verwaltungsakt konstituierend sind. Auf die behördliche Bezeichnung einer Maßnahme gerade als Verwaltungsakt kommt es nicht an. Im übrigen gibt es einige typische terminologische Wendungen wie vor allem Verfügung, Bescheid und Anordnung, durch deren Gebrauch die Behörde signalisiert, dass sie einen Verwaltungsakt erlassen hat.

426 Eine ganz genaue Unterscheidung zwischen den einzelnen Verwaltungsakt-Merkmalen ist nicht immer möglich. Die Grenzen sind bisweilen fließend. Das betrifft vor allem die Merkmale „hoheitliche Maßnahme“, „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ und „Regelung“. Hier werden bestimmte Kriterien teils als charakteristisch für das eine Merkmal bezeichnet, teils werden sie einem anderen Merkmal zugeordnet.

⁵ Siehe *Mayer/Kopp*, S. 176 f.

⁶ Dazu näher *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 35 Rn. 185 m.w.N.

⁷ Näher Rn. 483 ff.

1. Behörde

Ein Verwaltungsakt setzt Handeln einer Behörde voraus. § 35 S. 1 VwVfG knüpft an den Behördenbegriff des § 1 IV VwVfG an. Danach ist Behörde jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Dieser **funktionelle Behördenbegriff** ist nicht identisch mit dem formell-organisatorischen Behördenbegriff.⁸ Nach ganz h.M. wird der funktionelle Behördenbegriff des § 1 IV VwVfG einengend ausgelegt: 427

Es muss sich um eine Stelle handeln, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften befugt ist, im eigenen Namen nach außen rechtsverbindlich zu handeln.⁹ Hierzu zählen keine Verwaltungseinheiten ohne Außenzuständigkeiten wie die verschiedenen Ämter und Dienststellen. Freilich handeln diese ihrerseits für Behörden. 428

Beliehenen kommt Behördeneigenschaft zu.¹⁰ Sie können auch Verwaltungsakte erlassen. **Verwaltungshelfern und Privaten**,¹¹ mit denen der Staat privatrechtliche Verträge abschließt, um durch sie öffentliche Aufgaben zu erfüllen, wird zu Recht die Behördenqualität abgesprochen.¹² Denn sie sind nicht aufgrund **öffentlich-rechtlicher Vorschriften** befugt, im eigenen Namen nach außen rechtsverbindlich zu handeln. Das allein schließt aber noch nicht aus, dass sie Verwaltungsakte erlassen können.¹³ Denn ihr Handeln wird einer Behörde bzw. deren Verwaltungsträger zugerechnet und kann (jedenfalls) bei Verwaltungshelfern auch öffentlich-rechtlicher Natur sein. Die fehlende Behördenqualität der Handelnden schließt deshalb nicht aus, dass sie für eine Behörde Verwaltungsakte erlassen. Eine fehlende Befugnis hierzu schließt nur das Dürfen, nicht das Können aus.¹⁴ Die betreffenden Handlungen als Verwaltungsakt zu qualifizieren, könnte aber dadurch ausgeschlossen sein, dass die Verwaltungshelfer und die privatrechtlich beauftragten Privaten zu den Bürgern nicht in einem Über-Untersubordinations-Verhältnis stehen.¹⁵ Allerdings besteht es zwischen der Behörde, der das Handeln zugerechnet wird, und den Bürgern. Die Ablehnung von VA-Qualität 429

⁸ Dazu Rn. 202.

⁹ *Ramsauer/Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, § 1 Rn. 55 f.; *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, § 1 Rn. 46; *Schliesky*, in: Knack, § 1 Rn. 92 f.; *Funke-Kaiser*, in: Obermayer/Funke-Kaiser, § 1 Rn. 86 f.; a.A. *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 Rn. 233.

¹⁰ Dazu Rn. 192 f., 201; *BremStGH NVwZ* 2003, 83: Beliehene sind „Verwaltungsbehörden im funktionalen Sinne und i.S. des § 1 IV VwVfG“.

¹¹ Dazu Rn. 194 f.

¹² *BVerwG*, 30.8.2006, 10 B 38/06, juris Rn. 6; *NdsOVG NdsVBl.* 2012, 195 f.; *OVG Schleswig NordÖR* 2006, 2063; *Ramsauer/Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, § 1 Rn. 66 f.; *Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 Rn. 249 ff.

¹³ So aber die in der vorherigen Fn. genannte Rspr.

¹⁴ A.A. offenbar *NdsOVG NdsVBl.* 2012, 196 a.E.

¹⁵ Zu diesem VA-Kriterium Rn. 439.

lässt sich in den genannten Fällen dogmatisch kaum begründen. Eine andere Frage ist es, ob die betreffende Person für eine Behörde durch Verwaltungsakt handeln **darf**.

Ob auch **juristische Personen des Privatrechts**, die zwar keine Beliehenen sind, aber unter beherrschendem Einfluss der öffentlichen Hand stehen und durch privatrechtliches Handeln öffentliche Aufgaben erfüllen,¹⁶ Behörden i.S.v. § 1 IV VwVfG sind,¹⁷ kann offen bleiben. Denn soweit sie nicht zusätzlich Beliehene sind, können sie nicht öffentlich-rechtlich handeln. Ihr Handeln wird auch nicht einer Behörde und damit einem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträger als eigenes zugerechnet. Deshalb ist das VwVfG auf ihr Handeln nicht anwendbar, § 1 I VwVfG.

Beispiel: Eine GmbH, deren Anteile zu 70 % von verschiedenen Städten und zu 30 % von Privatpersonen gehalten werden, nimmt Aufgaben der kommunalen Energieversorgung wahr. Die GmbH erfüllt den **funktionellen Behördenbegriff** des Presserechts und unterliegt deshalb der presserechtlichen Auskunftspflicht (BGH NJW 2005, 1720 zum Behördenbegriff des § 4 NdsPresseG). Konsequenz wäre es, die GmbH auch als Behörde i.S.v. § 1 IV VwVfG zu qualifizieren; allerdings wäre das VwVfG im übrigen auf das Handeln der GmbH nicht anwendbar, weil es nicht öffentlich-rechtlicher Natur ist.

- 430 Gesetzgebungs-, Regierungs- und Rechtsprechungsorgane handeln (ausnahmsweise) nur dann als Behörden, wenn sie Verwaltungsaufgaben erfüllen,¹⁸ nicht aber, wenn sie in ihrer spezifischen Funktion tätig werden (z. B. spezifische Regierungstätigkeit wie das Treffen politischer Entscheidungen).
- 431 Nach § 35a VwVfG können Verwaltungsakte auch **vollständig automatisiert** erlassen werden, d.h. durch einen **Behörden-Computer** und ohne unmittelbaren menschlichen Einsatz (**automatisierter** oder **Computer-VA**).¹⁹ Ein solcher Computer-VA ist etwas anderes als der bereits bekannte elektronische Verwaltungsakt nach § 3a VwVfG. Bei diesem handelt es sich um einen Verwaltungsakt, der von Menschenhand erlassen und lediglich elektronisch (über das Internet) übermittelt wird. Demgegenüber wird der Computer-VA nicht mehr von Menschen (Amtswaltern), sondern von Computern erlassen. Unter § 35 VwVfG lassen sich solche Erscheinungsformen nicht subsumieren. Unerheblich ist, ob das Merkmal „Behörde“, „Maßnahme“ oder „Regelung“ oder alle drei Merkmale nicht erfüllt sind. § 35a VwVfG bestimmt, dass derartige Computer-VA echte Verwaltungsakte sind. Auf sie sind, abgesehen von Ausnahmen, die für reguläre Verwaltungsakte geltenden Vorschriften anwendbar. Allerdings dürfen Computer-VA nur

¹⁶ Dazu Rn. 196 ff.

¹⁷ Verneinend *Ramsauer/Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, § 1 Rn. 67 zu § 1 IV VwVfG.

¹⁸ Dazu Rn. 5, 7.

¹⁹ Dazu näher *Berger*, NVwZ 2018, 1260 ff.; *Stegmüller*, NVwZ 2018, 353 ff.; *Bull*, DVBl. 2017, 409 ff.; *Siegel*, DVBl. 2017, 24 ff.; *Braun Binder*, DÖV 2016, 891 ff.; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2016, 1273 ff.; ausführlich und weiterführend *Guckelberger*, DÖV 2021, 566 ff.

erlassen werden, wenn dies in einer anderen Rechtsvorschrift ausdrücklich vorgesehen ist – § 35a VwVfG stellt keine behördliche Ermächtigungsgrundlage dar – und wenn dem ansonsten handelnden Amtswalter kein Entscheidungsspielraum (Ermessen oder Beurteilungsspielraum) zustünde. § 41 IIa VwVfG regelt eine neue Form der Bekanntgabe dieser Computer-VA und auch anderer elektronischer Verwaltungsakte.

2. Hoheitliche Maßnahme

Hoheitliche Maßnahme ist der allgemeine Begriff; die ebenfalls in § 35 S. 1 VwVfG genannte Verfügung und Entscheidung sind nur Unterformen der hoheitlichen Maßnahme. 432

Soweit ersichtlich, wird zwischen den Begriffen „Maßnahme“ und „hoheitlich“ von niemandem unterschieden. Beide Begriffe werden stillschweigend als Einheit behandelt. Das ist insoweit richtig, als sie rechtlich aufeinander bezogen sind. Nur aus Gründen der juristischen Tradition werden sie auch an dieser Stelle zu einem VA-Merkmal zusammengefasst.

a) Maßnahme

Durch den Begriff der Maßnahme hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass Verwaltungsakt nur ein **Handeln, ein Tun** sein kann.²⁰ Bloßes Unterlassen kann kein Verwaltungsakt sein. Auch die nach § 42a VwVfG fingierten Genehmigungen²¹ sind keine Verwaltungsakte.²² Vielmehr handelt es sich um fiktive Verwaltungsakte. Sie stehen den Verwaltungsakten nur gleich. Deshalb ordnet § 42a I 2 VwVfG ausdrücklich an, dass bestimmte Vorschriften, die für Verwaltungsakte gelten, **entsprechend** anwendbar sind. Anders verhält es sich allerdings bei einer ausdrücklichen behördlichen Entscheidung, untätig zu bleiben, oder bei einer Antragsablehnung. Insoweit handelt die Behörde. 433

Häufig werden dem Begriff der Maßnahme noch weitere Elemente und Funktionen beigelegt wie vor allem das Erfordernis einer Zweckrichtung,²³ einer Willenserklärung²⁴ oder einer Erklärungsfunktion.²⁵ Hierbei handelt es sich allerdings um Kriterien, die zum Merkmal „Regelung“ gehören.²⁶ Im 434

²⁰ Zutreffend *Sproll I*, § 8 Rn. 35.

²¹ Rn. 537.

²² *Eisenmenger*, in: Fehling/Kastner/Störmer, § 42a VwVfG Rn. 16; *Maurer/Waldhoff*, § 9 Rn. 11; *Knauff*, *VerwArch.* 109 (2018), 488 f.; a. A. *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 42a Rn. 4; *Ziekow*, § 42a Rn. 5; dazu auch Rn. 537.

²³ *Ipsen*, Rn. 323.

²⁴ *Ruffert*, in: *Ehlers/Pünder*, § 21 Rn. 15; *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 35 Rn. 70.

²⁵ *Stuhlfauth*, in: *Obermayer/Funke-Kaiser*, § 35 Rn. 11.

²⁶ *Sproll I*, § 8 Rn. 35.

Ergebnis ist es freilich egal, ob man sie dem einen oder dem anderen VA-Merkmal zuordnet. Nach einer weiteren Auffassung kommt dem Begriff der Maßnahme keine eigenständige Bedeutung zu; vielmehr gehe er im Merkmal der Regelung auf.²⁷

b) Hoheitlich

- 435** Hoheitlich meint zunächst²⁸ **öffentlich-rechtlich**. Privatrechtliches Handeln der Verwaltung kann kein Verwaltungsakt sein. Ist nicht schon auf den ersten Blick erkennbar, ob die Behörde öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich gehandelt hat, müssen die im prozessualen Teil näher dargestellten Abgrenzungstheorien herangezogen werden.²⁹
- 436** Nach ständiger Rechtsprechung des BGH können Handlungen von Trägern öffentlicher Gewalt eine **Doppelnatur**³⁰ haben: Öffentlich-rechtliche Natur im Verhältnis zu den Adressaten, privatrechtliche Natur im Verhältnis zu den faktisch betroffenen Dritten.

Beispiele:

- Gebührenberechnung durch staatliche Vermessungsämter: öffentlich-rechtlich gegenüber den Gebührenschuldern, privatrechtlich im Verhältnis zu privaten Konkurrenzunternehmen (BGHZ 121, 126/129 f.).
- Selbstabgabe von Brillen und Rollstühlen durch die AOK: öffentlich-rechtlich gegenüber den Leistungsempfängern, privatrechtlich im Verhältnis zu den konkurrierenden Privatversicherungen (BGHZ 82, 375/383; GmS-OGB BGHZ 102, 280/286).
- Wirtschaftliche Betätigung von Ersatzkassen der gesetzlichen Krankenversicherung: Erwerb der Mitgliedschaft in der Ersatzkasse öffentlich-rechtlich (ebenso die Leistungsbeziehungen der Ersatzkassen zu ihren Mitgliedern), Werbemaßnahmen und Tarifgestaltung der Ersatzkassen im Verhältnis zu den privaten Krankenversicherern privatrechtlich (BGHZ 66, 229/233, 237); wirtschaftliche Betätigung der Ersatzkassen im Verhältnis zur gesetzlichen Krankenkasse aber öffentlich-rechtlich (GmS-OGB BGHZ 108, 284/287 f.).

Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Ein und dieselbe Handlung kann nicht gleichzeitig ein öffentlich-rechtlicher und ein privatrechtlicher Akt sein. Entscheidend für ihre Rechtsnatur ist ihre Ausrichtung, nicht ihre Folge- und Fernwirkung.³¹

- 437** Von den genannten Maßnahmen mit (angeblicher) Doppelnatur sind die **privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakte** zu unterscheiden.³² Dies sind

²⁷ Hendlar, Rn. 105; vgl. Knauff, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 35 Rn. 50.

²⁸ Zu einer weiteren Voraussetzung Rn. 439.

²⁹ Rn. 1323 ff.

³⁰ Dazu in anderem Zusammenhang Rn. 494.

³¹ Wie hier ausführlich und m.w.N. Sodan, in: Sodan/Ziekow, § 40 Rn. 374 ff. (381), der aber Ausnahmen für möglich hält.

³² Dazu im einzelnen Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994; Ruffert, in: Ehlers/Pünder, § 21 Rn. 42; Tschentscher, DVBl. 2003, 1424 ff.

öffentlich-rechtliche Maßnahmen, nämlich Verwaltungsakte, die unmittelbar privatrechtliche Beziehungen begründen oder gestalten.

Beispiele:

- Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts nach § 24 BauGB: Die Erklärung des gemeindlichen Vorkaufsrechts ist ein Verwaltungsakt, durch den gem. § 28 II 2 BauGB i. V. m. § 464 II BGB ein privatrechtlicher Kaufvertrag zwischen der Gemeinde und dem Verkäufer des Grundstücks zustande kommt.
- Behördliche Genehmigung privatrechtlicher Rechtsgeschäfte wie z. B. die Grundstücksverkehrsgenehmigung nach § 2 GrdstVG oder die Genehmigung einer Stiftung nach § 80 BGB (BVerwG DVBl. 1970, 179f.): Die Genehmigung ist ein Verwaltungsakt, durch den das (zunächst schwebend unwirksame) privatrechtliche Rechtsgeschäft wirksam wird.

Jede hoheitliche Maßnahme ist zugleich eine öffentlich-rechtliche Maßnahme.³³ Dem Merkmal „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“, das in § 35 S. 1 VwVfG ausdrücklich genannt ist, kommt keine eigenständige Bedeutung zu. Es geht im Begriff „hoheitlich“ auf.

Deckungsgleichheit besteht dagegen nicht.³⁴ Hoheitlich verlangt **einseitiges behördliches Handeln im Über-Unterordnungs-Verhältnis**.³⁵ Damit scheidet solche öffentlich-rechtlichen Handlungen aus, die begrifflich voraussetzen, dass sich Behörde und Betroffene geeinigt haben. Insoweit kommt dem Erfordernis der Hoheitlichkeit der Maßnahme gegenüber dem Merkmal „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ eigenständige Bedeutung zu.³⁶ Aus eben diesem Grunde sind öffentlich-rechtliche Verträge keine hoheitlichen Maßnahmen i. S. v. § 35 S. 1 VwVfG.

Anders verhält es sich bei den **zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakten**. Auch wenn der Bürger dem Erlass des Verwaltungsakts vorher zugestimmt hat, ist der nachfolgende Erlass des Verwaltungsakts einseitiges behördliches Handeln im Über-Unterordnungs-Verhältnis.

Ebenso verhält es sich, wenn Behörde und Bürger den Inhalt einer bestimmten behördlichen Maßnahme ausgehandelt haben. Trifft die Behörde die Maßnahme mit dem ausgehandelten Inhalt, handelt die Behörde einseitig im Über-Unterordnungs-Verhältnis. Die Maßnahme ist ein Verwaltungsakt, wenn die übrigen Voraussetzungen von § 35 S. 1 VwVfG erfüllt sind. Allerdings haben Behörde und Bürger möglicherweise einen (vorgeschalteten) **öffentlich-rechtlichen Vertrag gerichtet auf (nachfolgenden) Erlass eines Verwaltungsakts** abgeschlossen. Ob dies so ist, hängt von den Umständen des Falles ab und ist ggf. Auslegungssache.

³³ Kopp/Ramsauer, § 35 Rn. 59; Ruffert, in: Ehlers/Pünder, § 21 Rn. 40 (Überlappung).

³⁴ So aber Kopp/Ramsauer, § 35 Rn. 59; Maurer/Waldhoff, § 9 Rn. 12; wie hier Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 35 Rn. 104 m.w.N.; Knauff, in: Schoch/Schneider, VwVfG, § 35 Rn. 55; Milker, in: Eisentraut, § 2 Rn. 49; Ipsen, Rn. 324.

³⁵ Henneke/Berger, in: Knack/Henneke, § 35 Rn. 20; Stuhlfauth, in: Obermayer/Funke-Kaiser, § 35 Rn. 11; Milker, a.a.O.

³⁶ Siegel, Rn. 297; Mayer/Kopp, S. 179; ersichtlich auch BVerwGE 66, 218 (220).

- 442 Eine hoheitliche Maßnahme kann auch konkludentes Verhalten einer Behörde sein wie der vom BVerwG als Platzverweis interpretierte polizeiliche Knüppelschlag,³⁷ das Handzeichen eines Polizisten zum Zwecke der Verkehrsregelung oder ein behördlich veranlassetes Zeichen unter Einsatz technischer Hilfsmittel wie die Zeichen automatischer Verkehrsampeln.³⁸ Das Gesetz geht sogar ausdrücklich von der Zulässigkeit und Existenz automatisierter Verwaltungsakte aus, §§ 37 IV, 39 II Nr. 3 VwVfG.

3. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

- 443 Diesem Merkmal kommt nach der hier vertretenen Auffassung keine eigenständige Bedeutung zu. Denn ob eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Maßnahme in Rede steht, muss schon vorab beim Merkmal **hoheitlich** geprüft werden.
- 444 Zum Teil wird vertreten, dem Merkmal „auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts“ komme die Funktion zu, den Begriff des Verwaltungsakts auf spezifisch **verwaltungsrechtliche Maßnahmen** zu beschränken.³⁹ Maßnahmen der Regierung auf dem Gebiet des Verfassungs- und Völkerrechts schießen deshalb als öffentlich-rechtliche Maßnahmen **i. S. v. § 35 S. 1 VwVfG** aus. Diese Einschränkung folgt aber schon aus dem **Begriff der Behörde**, der sich nach § 1 IV VwVfG bestimmt.⁴⁰ Danach ist Behörde im Sinne dieses Gesetzes – und damit auch i. S. v. § 35 S. 1 VwVfG – jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen **Verwaltung** wahrnimmt. Dazu zählen staatsleitende Regierungsakte aber nicht.⁴¹

4. Regelung

a) Begriff

- 445 Die Maßnahme muss „zur Regelung“ ergehen. Dies ist dann anzunehmen, „wenn die Maßnahme der Behörde darauf gerichtet ist, eine verbindliche Rechtsfolge zu setzen, d. h. wenn Rechte des Betroffenen unmittelbar begründet, geändert, aufgehoben, mit bindender Wirkung festgestellt oder verneint werden“.⁴²
- 446 Eine Regelung i. S. v. § 35 S. 1 VwVfG setzt zwei Dinge voraus:
(1) **Zweck** der behördlichen Maßnahme muss die unmittelbare Herbeiführung einer **verbindlichen Rechtsfolge** sein (**Zweckrichtung**).

³⁷ BVerwGE 26, 161 (164).

³⁸ Maurer/Waldhoff, § 9 Rn. 35.

³⁹ Siegel, Rn. 305.

⁴⁰ So auch Sproll I, § 8 Rn. 43.

⁴¹ Oben Rn. 4, 6; anders wenn die Regierungstätigkeit nur materielle Verwaltungstätigkeit ist, Rn. 300.

⁴² BVerwGE 77, 268 (271); 55, 280 (285).