

Ministerialrat Dr. Heribert Schmitz, Berlin/Birkenwerder

Vortrag Sanya (Provinz Hainan), VR China, 18. bis 22. Dezember 2002:
„Symposium zum zukünftigen chinesischen Verwaltungsverfahrensgesetz“
mit Prof. Dr. Erminio Ferrari, Universität Pavia, Italien, und Dr. Peter Saile,
Rechtskonsulent des Stadtrates von Zürich, Schweiz

Verwaltungsentscheidungen gegenüber mehreren Adressaten; die Abgrenzung von Allgemeinverfügung, Satzung und Rechtsverordnung zu Verwaltungsvor- schriften

Für die Verwaltung gibt es verschiedene Wege, eine Entscheidung an mehrere Adressaten zu richten. In der Hauptsache zu unterscheiden sind dabei die Allgemeinverfügung als Unterfall des Verwaltungsaktes, die Satzung als Rechtsnorm einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes zur Regelung ihrer Angelegenheiten und die Rechtsverordnung als einer unmittelbar vom Staat stammende Rechtsnorm.

Daneben werden als generelle Regelung durch die Verwaltung auch Verwaltungsvorschriften erlassen. Die richtige Anwendung der unterschiedlichen Möglichkeiten genereller Regelungen stellt einen schwierigen Bereich dar, welcher durch den Vortrag erläutert werden soll.

- Was ist eine Allgemeinverfügung, eine Satzung, eine Rechtsverordnung und eine Verwaltungsvorschrift? Wie sind diese jeweils voneinander abzugrenzen?
- Wann ist durch die Verwaltung welche Entscheidungsform zu wählen?
- Welche unterschiedlichen Arten der Verwaltungsvorschrift gibt es? Welchen Zweck erfüllen die verschiedenen Arten von Verwaltungsvorschriften?
- Wie erlangt eine Verwaltungsvorschrift auch Außenwirkung gegenüber den Bürgern? Wie wird diese begründet? Welche Probleme verbinden sich mit der Außenwirkung von Verwaltungsvorschriften?

I. Allgemeinverfügung¹

§ 35 S. 2 VwVfG definiert die Allgemeinverfügung als Unterfall des Verwaltungsakts mit einer Besonderheit hinsichtlich der Adressaten der Regelung. Die Allgemeinverfügung richtet sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis. Die Anforderungen an die Individualisierung der Personen, an die sich der Verwaltungsakt richten soll, werden dadurch gelockert: Die Personen brauchen nicht mehr konkret feststellbar i. S. v. zählbar zu sein; es reicht aus, wenn sie gattungsmäßig benannt werden. Diese Klarstellung erleichtert die Abgrenzung des Verwaltungsakts vom Rechtsetzungsakt (Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung).

1. Arten der Allgemeinverfügung

Das VwVfG unterscheidet drei Arten der Allgemeinverfügung.

a) Die adressatenbezogene Allgemeinverfügung (1. Fall des § 35 S. 2 VwVfG)

(personale Allgemeinverfügung) richtet sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis; z.B. alle Hausbesitzer oder alle Verkehrsteilnehmer.

b) Die sachbezogene Allgemeinverfügung (2. Fall des § 35 S. 2 VwVfG)

betrifft eine Sache; sie regelt den rechtlichen Zustand einer Sache; z.B. Widmung einer Fläche als Straße oder Umbenennung einer Straße. Die sachenrechtliche Regelung wendet sich mittelbar an Personen, z.B. durch die Pflicht, den Straßennamen für die Adresse zu verwenden.

c) Die Benutzungsregelung (3. Fall des § 35 S. 2 VwVfG)

betrifft die Benutzung einer Sache durch die Allgemeinheit; z.B. die Regelung der Benutzung städtischer Bibliotheken durch den Bibliotheksleiter. Wer Benutzer ist, steht bei Erlass der Regelung noch nicht fest. Der Adressatenkreis ist nach allgemeinen Merkmalen („Benutzer“) bestimmt. Konkret wird dieser Unterfall der adressaten-

bezogenen Allgemeinverfügung durch den Bezug zu einer Sache, der tatsächlichen Benutzung.

2. *Abgrenzung zu Einzelverfügungen*

Zwischen personaler Allgemeinverfügung und Einzelverfügung können Abgrenzungsprobleme bestehen, wenn die gleiche Regelung gleich lautend an einen feststehenden Personenkreis erlassen werden soll. Zu unterscheiden ist zwischen den Fällen, in denen sich mehrere gleich lautende Verwaltungsakte an mehrere bestimmte Personen richten und ihnen gegenüber mehr oder weniger gleichzeitig bekanntgemacht werden, in denen sozusagen ein Bündel von Einzelverwaltungsakten ergeht, und dem Erlass einer personalen Allgemeinverfügung, bei der es sich um einen Verwaltungsakt handelt, der für mehrere Personen bestimmt und daher mehreren Personen bekanntzumachen ist. Wie schon Wortlaut des § 35 S. 2 VwVfG („Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt“) sowie die Unterscheidung zwischen Allgemeinverfügung und „gleichartigen Verwaltungsakt größerer Zahl“ (formularmäßige Verwaltungsakte) in anderen Vorschriften des VwVfG² zeigen, dürfen beide Begriffe nicht gleichgesetzt werden. Sowohl von dem Fall des Bündels von Einzelentscheidungen als auch von einer Allgemeinverfügung ist schließlich der Fall zu unterscheiden, dass ein Verwaltungsakt an eine u. U. nur i. S. d. § 37 Abs. 1 VwVfG bestimmbare Personenmehrheit als Adressat und materielle Betroffene gerichtet ist, z. B. ein Abgabenbescheid an eine Bankengemeinschaft.

Die Abgrenzung zwischen Einzel-Verwaltungsakt und personaler Allgemeinverfügung kann schwierig sein, da Voraussetzung einer personalen Allgemeinverfügung lediglich ist, dass der Behörde die Bestimmung des Personenkreises auch nach allgemeinen Merkmalen möglich ist; es ist jedoch nicht erforderlich, dass sie den Personenkreis nur nach diesen Merkmalen bestimmen kann. Insbesondere steht dem Vorliegen einer personalen Allgemeinverfügung nicht entgegen, dass die Behörde Name und Adressen der von der Verfügung Betroffenen kennt oder unschwer ermitteln könnte. Daher wird man der Behörde, wenn ihr sowohl der Erlass eines Bündels von Einzelverfügungen wie einer Allgemeinverfügung möglich ist, ein Wahlrecht zuzu-

¹ Vgl. P. Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 35 Rn. 200 ff.; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2002, § 9 Rn. 31 ff.

gestehen haben: Soweit die Ermächtigungsgrundlage ein Handeln durch Verwaltungsakt erlaubt, bezieht sich dies grundsätzlich sowohl auf Einzelverfügungen wie auf Allgemeinverfügung. Wird nicht ausdrücklich eine Allgemeinverfügung erlassen, wird man im Hinblick auf das Gebot der Verfahrensklarheit jedoch im Zweifel vom Vorliegen eines Bündels von Einzelverfügungen auszugehen haben, da die Annahme einer Allgemeinverfügung für den Betroffenen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess eher belastend ist. Der Grundsatz, dass Unklarheiten zur Lasten der Verwaltung gehen, dürfte auch hier gelten. Ein Bündel von Einzelverfügungen und keine Allgemeinverfügung liegt damit i. d. R. vor, wenn eine Reihe gleich lautender Bescheide mit unterschiedlich ausgefüllten Adressfeldern an dort namentlich benannte Personen ergeht. Dies gilt insbes. auch dann, wenn durch individuell adressierte Rundschreiben (oder Serienbriefe) eine einheitliche Regelung getroffen werden soll. Keine Allgemeinverfügung wird zudem i. d. R. vorliegen, wenn bei Erlass der Regelung auch die individuellen Verhältnisse des Betroffenen berücksichtigt werden müssen; dies ist etwa auch der Fall, wenn das Fachrecht die Regelung von der Zustimmung der Betroffenen abhängig macht. Andererseits ist es eine Allgemeinverfügung, wenn z. B. ein gleich lautender Text ohne individuelle Adressierung an alle Anwohner der X-Straße verteilt wird, zu einem bestimmten Zeitpunkt, den Schnee von der Straße zu räumen. Bei öffentlicher Bekanntgabe nach § 41 Abs. 3 VwVfG oder bei Kombination von individueller und öffentlicher Bekanntgabe sowie bei erkennbar netzartig konzipierten Regelungen liegt demgegenüber i. d. R. eine Allgemeinverfügung vor, da die Behörde hier erkennbar eine einheitliche Regelung gegenüber allen (u. U. teils bekannten, teils unbekannt) Betroffenen erlassen wollte.

Allgemeinverfügung und kein Bündel mehrerer Einzelverfügungen liegt insbesondere auch bei Eilentscheidungen vor, die öffentlich bekanntgemacht werden. Die Behörde wird hier eben wegen der hierdurch eröffneten Möglichkeit der öffentlichen Bekanntgabe schon bei bloßer „Untunlichkeit“ (§ 41 Abs. 3 S. 2 VwVfG) den Erlass einer Allgemeinverfügung gewählt haben. Hiermit ist es der Behörde auch möglich, den Kreis der an die Verfügung Gebundenen in die Zukunft zu öffnen und damit die Regelung des Verwaltungsakts für Zu- und Abgänge im unmittelbaren Adressatenkreis

² § 28 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 und Alt. 2, § 39 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 4 VwVfG.

freizugeben.³ So stellt etwa die Erklärung der Auflösung einer Versammlung⁴ durch Lautsprecher- oder Radiodurchsage eine öffentliche Bekanntgabe einer mündlichen Allgemeinverfügung dar, für die § 41 Abs. 4 VwVfG nicht gilt. Da sie nach § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO sofort vollziehbar ist, gilt sie auch für später hinzugekommene Versammlungsteilnehmer, die von der Auflösungsverfügung keine Kenntnis genommen haben. Allgemeinverfügung und nicht ein Bündel von Einzelverfügungen ist deshalb auch etwa eine Aufforderung, ein Haus wegen Bombendrohung zu räumen, die sich unterschiedslos an alle richtet, „die sich im Haus aufhalten“. Damit eignet sich die personale Allgemeinverfügung besonders zur Gefahrenabwehr, wenn die Ermittlung von Name und Adresse der Beteiligten zwar möglich, aber zu zeitraubend wäre.

3. *Abgrenzung zu Rechtsnormen*

§ 35 S. 2 Alt. 1 VwVfG stellt nur negativ klar, dass es dem Vorliegen eines Einzelfalles i. S. d. Satzes 1 nicht entgegensteht, dass die Adressaten/Betroffenen der Regelung sich nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmen lassen, also nicht namentlich bzw. individuell bestimmt sein müssen. Es wird jedoch nicht positiv umschrieben, wann in einem solchen Fall noch eine Einzelfallregelung vorliegt. Um Rechtsnormen von personalen Allgemeinverfügungen abzugrenzen, kann folglich nicht allein darauf abgestellt werden, dass die Maßnahme sich an einen bestimmbaren Personenkreis richtet, da auch Rechtsnormen genau bestimmen müssen, an wen sie sich richten, um dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot zu entsprechen. Damit ist fraglich, ob die Klarstellung des § 35 S. 2 Alt. 1 VwVfG tatsächlich die Abgrenzung zwischen Rechtsetzungsakt und Verwaltungsakt erleichtert, wie im Gesetzgebungsverfahren angenommen. Einigkeit besteht insoweit nur, dass durch personenbezogene Allgemeinverfügung keine abstrakt-generelle Regelung getroffen werden darf. In manchen Gesetzen wird der Unterschied dadurch herausgestellt, dass im Gegensatz zur Einzelfallregelung⁵ beim Rechtssatz von einer unbestimmten Vielzahl von Fällen gesprochen

³ Vgl. *BVerfG (K)* NJW 2001, 1411 ff.

⁴ Nach § 15 Abs. 2 VersG.

⁵ Z.B. § 14 OBG NRW, § 8 Saarl. PolG.

wird⁶. Bei der Abgrenzung ist zudem zu beachten, dass das Vorliegen von Rechtsetzungsakten wie Gesetz, Rechtsverordnung oder Satzung im Wesentlichen durch die Form der Maßnahme bestimmt wird, das Vorliegen eines (materiellen) Verwaltungsakt dagegen ausschließlich nach seinem Inhalt. Problematisch kann damit nur sein, ob eine Maßnahme, die in Form eines Gesetzes, einer Rechtsverordnung oder Satzung ergangen ist, auf Grund höherrangigen Rechts als Verwaltungsakt hätte ergehen müssen oder ob umgekehrt eine formell als Verwaltungsakt anzusehende Maßnahme materiell einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG darstellt oder eine Regelung ist, für die der Gesetzgeber die Handlungsform Verwaltungsakt nicht bereitstellt, die also nur durch Gesetz, Rechtsverordnung, Satzung oder Maßnahme sui generis hätte erlassen werden dürfen.

Wirkliche Abgrenzungsprobleme zwischen Allgemeinverfügung und Rechtsnorm können sich darüber hinaus nur ergeben, wenn die Allgemeinverfügung nach § 41 Abs. 3 S. 2 VwVfG (auch) öffentlich bekannt gemacht wird, weil die Regelung nur dann – ähnlich wie bei einem Rechtssatz – in Zukunft auch Personen betreffen kann, die bei ihrem Erlass hiervon noch nicht betroffen waren. Bei Individualbekanntgabe einer Allgemeinverfügung liegt dagegen immer ein (auch zahlenmäßig) bestimmter Personenkreis vor, so dass sich hier schon wegen des fest abgegrenzten Kreises der Adressaten eine Einzelfallregelung ergibt. Wird eine Verfügung individuell bekanntgegeben, kann sie demnach selbst dann eine zulässigerweise im Wege der Allgemeinverfügung ergangene konkret-individuelle oder abstrakt-individuelle Regelung darstellen, wenn sie bei öffentlicher Bekanntgabe ihres Wortlautes nur als Rechtsnorm hätte erlassen werden dürfen. Dem entspricht, dass die Umstände der Bekanntgabe zur Auslegung des Regelungsinhalts eines Verwaltungsakt bzw. zur Beantwortung der Frage, ob ein Verwaltungsakt vorliegt, herangezogen werden können.

4. *Anlassbezogene Regelungen*

Besonders umstritten sind die Fälle, in denen ein konkretes Ereignis Anlass ist, durch öffentlich bekanntgemachte Anordnung von einem näher umschriebenen Personenkreis ein (bis auf Widerruf) andauerndes Tun oder Unterlassen zu verlangen, ihnen also andauernde Verhaltens- oder Unterlassenspflichten aufzuerlegen. Dies zeigt der

⁶ Z.B. § 25 OBG NRW, § 59 Saarl. PolG.

bekannte Endiviensalat-Fall:⁷ Hier wurde aus Anlass zahlreicher Typhuserkrankungen, die auf den Genuss von Endiviensalat zurückgeführt wurden, ein generelles Verbot des Verkaufs von Endiviensalat in den hiervon betroffenen Landkreisen öffentlich bekanntgemacht. Das Bundesverwaltungsgericht nahm im Endiviensalat-Fall das Vorliegen eines Einzelfalls an, indem es auf den Anlass bzw. den Zweck der Regelung abstellte.⁸ Ein erstinstanzliches Gericht stellte dagegen auf die Regelung selbst ab, die abstrakt-generell sei, da hier (bis auf Widerruf) niemand mehr die dort verbotene Handlung vornehmen dürfe, und schloss hieraus, dass die Behörde durch Rechtsverordnung hätte handeln müssen.⁹ Die Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist zutreffend, da nach dem Wortlaut des § 35 S. 1 VwVfG („zur Regelung eines Einzelfalles“) auf den Zweck, nicht auf den Inhalt der Regelung abzustellen ist. Hieraus folgt, dass im Recht der Gefahrenabwehr zur Bekämpfung konkreter Gefahren auch allgemeine Handlungsgebote und -verbote durch Allgemeinverfügung erlassen werden dürfen, nicht aber zur Bekämpfung bloß abstrakter Gefahren – hier könne nur durch Rechtssatz gehandelt werden,

Eine Allgemeinverfügung kann auch ein Verwaltungsakt mit Drittwirkung sein. Nicht kennzeichnend für eine Allgemeinverfügung ist folglich, dass sie gegenüber jedem Adressaten und Betroffenen eine gleichartige Regelung trifft. Solche gleichsinnigen Allgemeinverfügungen, wie etwa ein Versammlungsverbot, sind zwar die Regel. Jedoch kann eine Allgemeinverfügung auch dazu eingesetzt werden, durch eine Maßnahme („Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt ...“) gegenüber verschiedenen Personen verschiedene, jedoch unteilbar aufeinander abgestimmte Rechte und Pflichten zu begründen (netzartige Allgemeinverfügung): Das Handzeichen des Polizisten an einer Kreuzung¹⁰ verknüpft etwa untrennbar ein Anhaltegebot mit einem Fahrgebot für den Querverkehr; die Widmung einer Sache beinhaltet unterschiedliche Regelungswirkungen gegenüber ihrem Eigentümer, dem (ggfs. von der widmenden Behörde verschiedenen) Instandhaltungsverpflichteten, den Anliegern und den Nutzern; der Planfeststellungsbeschluss nach § 74 VwVfG trifft nicht gleichsinnige Regelungen in

⁷ BVerwGE 12, 87 = NJW 1961, 2078.

⁸ BVerwGE 12, 87, 89 = NJW 1961, 2078.

⁹ VG München NuR 1991, 491.

¹⁰ Nach § 36 Abs. 2 StVO.

Bezug auf den Vorhabenträger einerseits und den von dem Plan Betroffenen andererseits (§ 75 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 VwVfG). Dennoch handelt es sich bei allen diesen Regelungen um Allgemeinverfügungen.

II. **Satzung, Rechtsverordnung**¹¹

Keine Verwaltungsakte sind schließlich förmlich erlassene Gesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen, deren Regelungsgegenstand auch in Form eines Verwaltungsakt hätte geregelt werden können. Wann ein Gesetz, eine Rechtsverordnung oder eine Satzung vorliegt, bestimmt sich nicht nach dem jeweiligen Inhalt, sondern allein nach ihrer Form (Verfahren ihres Zustandekommens und Art der Verkündung). Wenn die für die Rechtsetzung maßgebliche Form eingehalten wird oder die rechtsetzenden Organe erkennbar von der Einhaltung des für den Erlass eines Gesetzes, einer Rechtsverordnung oder einer Satzung vorgesehenen Verfahrens ausgehen, liegt ein Gesetz, eine Rechtsverordnung oder eine Satzung, jedenfalls kein Verwaltungsakt vor.

1. *Satzung*¹²

Satzungen sind Rechtsnormen, die von einer Person des öffentlichen Rechts (Gemeinden, Universitäten, Industrie- und Handelskammern u.ä.) zur Regelung ihrer Angelegenheiten erlassen werden. Nicht der Staat, sondern rechtlich selbständige – dem Staat eingegliederte – Organisationen haben die Befugnis zur Satzungsgebung als Ausfluss ihrer Selbstverwaltung. Einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung bedarf es nicht. Allgemeine Schranken ergeben sich aus dem gesetzlich bestimmten Zuständigkeitsbereich der juristischen Person; wegen des Gesetzesvorbehalts sind wesentliche – insbesondere grundrechtsbeschränkende – Regelungen dem formellen Gesetzgeber vorbehalten.

2. *Rechtsverordnung*¹³

Rechtsverordnungen sind Rechtsnormen, die von einem Exekutivorgan (Minister, Verwaltungsbehörde) erlassen werden. Sie bedürfen einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung, die Inhalt, Ausmaß und Zweck bestimmt. Rechtsverordnungen entlasten

¹¹ Vgl. P. Stelkens/U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (o. Fn. 1), § 35 Rn. 16, 208 ff.

¹² Vgl. Maurer (o. Fn. 1), § 4 Rn. 14 ff.

das Parlament und ermöglichen einfachere Anpassungen an veränderte Umstände, insbesondere technischer Art.

III. Verwaltungsvorschriften¹⁴

Die verschiedenen Arten von Verwaltungsvorschriften des Bundes sind, auch soweit sie von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrats nach Art. 84 Abs. 2 GG erlassen wurden und verfahrensrechtlichen Inhalt haben, Vorschriften der Verwaltung für die Verwaltung und daher keine Rechtsvorschriften i. S. von § 1 Abs. 1 VwVfG mit Bindungswirkung im Außenverhältnis. Sie können gegenüber Gesetzen und Rechtsverordnungen keine Vorrangwirkung entfalten und Rechtsvorschriften des VwVfG nicht verdrängen und ihnen nicht vorgehen. Sie sind nach Struktur und Inhalt im Allgemeinen generelle und abstrakte Regelungen der vorgesetzten Behörden an den nachgeordneten Bereich und dienen der einheitlichen Auslegung und Anwendung von Gesetzen und Rechtsverordnungen. Sie wenden sich regelmäßig nur an die damit befassten Behörden und sind für sie nur im Innenverhältnis verbindlich, also „Innenrecht“; im Außenverhältnis haben sie für Gerichte regelmäßig keine Bindungswirkung wie Rechtsnormen.¹⁵ Sie entfalten faktische Außenwirkung erst dann, wenn und soweit die Behörden nach ihnen verfahren. Sie begrenzen zugleich die Befugnis der jeweiligen Behörden im Innenverhältnis, sich selbst solche innerbehördlich bedeutsamen Vorschriften zu geben. Die Befugnis zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften entspricht der Organisations- und Geschäftsleitungsbefugnis der obersten Behörden. Eine prinzipielle Pflicht zur Veröffentlichung von Verwaltungsvorschriften besteht im Allgemeinen nicht, doch kann im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nach Maßgabe der jeweiligen Umstände des Einzelfalls ggfs. Auskunft über die für die behördliche Entscheidung maßgeblichen Verwaltungsvorschriften verlangt werden, wenn dies zur sachgerechten Wahrnehmung eigener Interessen geboten oder hilfreich erscheint.¹⁶ Im einzelnen gibt es zwischen den verschiedenen Arten von Ver-

¹³ Vgl. *Maurer* (o. Fn. 1), § 4 Rn. 10 ff.

¹⁴ Vgl. *P. Stelkens/Schmitz*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs* (o. Fn. 1), § 1 Rn. 192 ff.

¹⁵ Vgl. *BVerfGE* 11, 9, 18 = *NJW* 1967, 1795; 78, 214, 227 = *NJW* 1989, 666.

¹⁶ Vgl. *BVerfGE* 40, 237, 252 f. = *NJW* 1976, 34; *BVerwGE* 61, 15, 16 f. = *NJW* 1981, 535; 61, 40, 41 f. = *DVB1* 1981, 190; 69, 278 = *NJW* 1984, 2590.

waltungsvorschriften zur Frage einer Vorrangwirkung vor Vorschriften des VwVfG einige Unterschiede:

1. *Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften*

der Bundesregierung oder oberster Bundesbehörden enthalten auf der Grundlage bestehender Rechtsnormen – insbesondere im Bereich der Massenverwaltung – innerbehördlich bindende Anweisungen über die Auslegung und Anwendung von Gesetzen, bei denen der Gesetzgeber – aus unterschiedlichen Gründen – auf eine Normierung weiterer Details verzichtet hat. Solche Verwaltungsvorschriften binden zwar im Innenverhältnis die Behörden, im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG nicht auch die Gerichte und können von ihnen daher grundsätzlich vollinhaltlich auf ihre Vereinbarkeit mit Gesetz und Verfassung überprüft werden.¹⁷ Da sie nicht zu den Rechtsvorschriften i. S. v. § 1 Abs. 1 VwVfG gehören, können in solchen Verwaltungsvorschriften enthaltene inhaltsgleiche oder entgegenstehende Verfahrensregelungen Normen des VwVfG nicht verdrängen.

2. *Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften*

beziehen sich auf „offene“ Tatbestände mit unbestimmten Gesetzesbegriffen, in denen für die Behörden ein Beurteilungsspielraum besteht, soweit der Gesetzgeber – aus unterschiedlichen Gründen – der Verwaltung Beurteilungs- und Entscheidungsspielräume eröffnet und nur einen Handlungsrahmen vorgibt, aber Einzelheiten offenlässt. Solche normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften werden (unterschiedlich) als technische Regelwerke, antizipierte Sachverständigungsgutachten, allgemeiner Erfahrungssatz und/oder als widerlegliche Beweisregel angesehen. Sie beziehen sich regelmäßig nur auf materiellrechtliche Fragen und können, weil die gerichtliche Überprüfung beschränkt ist, insoweit quasi normersetzende materiellrechtliche Bedeutung haben und in Gesetzen oder Rechtsverordnungen fehlende Festlegungen ersetzen und damit der Sache nach gesetzesvertretende Verordnungen sein. Sie sind nach h. M. darauf überprüfbar, ob die darin festgelegten Grenzwerte eingehalten oder ob diese

¹⁷ Vgl. BVerfGE 11, 89, 100 = JZ 1960, 569; 78, 214, 226 = NJW 1989, 666.

durch den Stand von Wissenschaft und Technik überholt sind.¹⁸ Soweit in derartigen normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften Verfahrensregelungen enthalten sind, können sie mangels Rechtsnormqualität Vorschriften des VwVfG (etwa §§ 24 ff. VwVfG) zwar nicht verdrängen, aber inhaltlich ausfüllen, so dass Verstöße gegen Verfahrensrecht tendenziell schwer festzustellen sind. Private technische Regelwerke wie DIN-Vorschriften entlasten den Staat bei dem Erlass von Verwaltungsvorschriften, ohne selbst Verwaltungsvorschrift zu sein.

3. *Ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften*

sind nicht auf der Tatbestandsseite angesiedelt, sondern beziehen sich auf die Rechtsfolgenseite. Sie setzen die Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen voraus und sollen eine einheitliche Ermessensausübung auf der Rechtsfolgenseite sicherstellen, insbesondere die gleichmäßige oder einheitliche Verteilung öffentlicher Mittel gewährleisten, auf deren Gewährung kein Rechtsanspruch besteht. Solche Verwaltungsvorschriften sind sog. generelle Ermessensentscheidungen. Sie führen auf der Grundlage des Art. 3 Abs. 1 GG zu einer Selbstbindung der Verwaltung und erfüllen im Bereich der Leistungsverwaltung rein faktisch zwar regelmäßig eine Funktion, wie sie Rechtsnormen zukommt, haben aber ebenfalls nur rechtliche Innenwirkung. Rechtssystematisch begründen sie nicht wie Gesetze und Rechtsverordnungen schon durch ihr Vorhandensein Rechte des Bürgers, sondern wenden sich nur an die zuständigen Behörden. Sie unterliegen – soweit in ihnen unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden – insoweit keiner abstrakten und eigenständigen richterlichen Auslegung wie Rechtsnormen. Entscheidend ist vielmehr auch für die gerichtliche Überprüfung der Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG, d. h. maßgebend ist, wie die zuständigen Behörden die Verwaltungsvorschrift und darin enthaltene (Rechts-)Begriffe im maßgeblichen Zeitpunkt in ständiger Praxis handhaben und in welchem Umfang sich die Verwaltung selbst gebunden hat (Art. 3 Abs. 1 GG). Das gilt insbesondere für Fälle, in denen der Wortlaut einer Verwaltungsvorschrift unklar und daher auslegungsbedürftig ist. Insofern kann auch eine von einem unklaren Wortlaut abweichende gleichmäßige praktische Handhabung rechtens sein. Die Änderung einer Verwal-

¹⁸ Vgl. zu strittigen Einzelheiten etwa *BVerfGE* 49, 89, 134 ff. = *NJW* 1979, 359 – Kalkar –; *BVerwGE* 69, 37 = *NVwZ* 1984, 371; 72, 300, 320 = *NVwZ* 1986, 208 – Wyhl –; 78, 177, 180 f. = *DVBf* 1988, 148 – Brokdorf; 80, 207, 217 f. = *NVwZ* 1989, 52 – Mülheim-Kärlich –.

tungspraxis für die Zukunft ist zulässig, weil es grundsätzlich keinen Vertrauensschutz in den Fortbestand einer bestimmten Verwaltungspraxis gibt.¹⁹ Eine rückwirkende Änderung der Verwaltungspraxis darf nicht in bereits abgeschlossene und bestandskräftig entschiedene Fälle eingreifen, es sei denn, die Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen ist mit Rückwirkungsverboten und den §§ 48, 49, 51 VwVfG vereinbar. Ermessenslenkende Verwaltungsvorschriften sind, soweit die Verfahrensregelungen enthalten, keine Rechtsvorschriften i. S. v. § 1 VwVfG und können das VwVfG nicht verdrängen.

¹⁹ So auch *BVerwG NVwZ* 1998, 273.