

NomosStudienbuch

Schliesky [Hrsg.]

Landesrecht Schleswig-Holstein

Studienbuch



Nomos

NomosStudienbuch

Prof. Dr. Utz Schliesky [Hrsg.]

Landesrecht Schleswig-Holstein Studienbuch

Prof. Dr. Dr. Ino Augsberg, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel | **Prof. Dr. Carsten Bäcker**, Universität Bayreuth | **Prof. Dr. Sebastian Graf von Kielmansegg**, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel | **Dr. Sonja Riedinger**, Landtag Schleswig-Holstein | **Prof. Dr. Utz Schliesky**, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages | **PD Dr. Mathias Schubert**, Universität Rostock, Landtag Schleswig-Holstein | **PD Dr. Sönke E. Schulz**, Schleswig-Holsteinischer Landkreistag | **Marc Ziertmann**, Städteverband Schleswig-Holstein



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-3395-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-7709-7 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Das Landesrecht hat seit jeher in Deutschland große Bedeutung: Dies galt schon für das frühneuzeitliche Alte Reich, gilt aber ganz besonders auch für die von den Ländern gegründete Bundesrepublik Deutschland, deren Grundgesetz in Art. 30 die Ausübung der staatlichen Befugnisse im Grundsatz den Ländern zuweist. Auch wenn die politische Realität sich nicht immer an diese verfassungsrechtliche Grundaussage hält und intensive unionsrechtliche Überformungen hinzugetreten sind, so bleiben den Ländern doch erhebliche Spielräume zur eigenständigen rechtlichen Gestaltung. Das im 75. Jahr des Bestehens des Landes Schleswig-Holstein erstmals vorgelegte Lehrbuch will diese Spielräume verdeutlichen und die landesrechtlichen Materien verständlich erläutern. Dabei richtet es sich an Studierende der Rechtswissenschaften und Rechtsreferendare in Schleswig-Holstein ebenso wie an Praktikerinnen und Praktiker in der Landes- und Kommunalverwaltung.

Ein solches Projekt ist nicht denkbar ohne vielfache Mithilfe. Daher ist es dem Herausgeber ein Anliegen, zum einen der Autorin und den Autoren ganz herzlich zu danken, die sich trotz ihrer starken Eingebundenheit in Wissenschaft und Praxis zur Mitwirkung bereit erklärt haben. Zum anderen gilt ein ebenso herzlicher Dank den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern *Lea-Sophie Ruff*, *Vivien Voss*, *Philip Pavel* und *Dr. Lennart Laude* für vorbereitende Arbeiten bei den §§ 1, 8 und die Koordinierung des Projekts sowie den studentischen Hilfskräften *Jule Herbst*, *Hannah Katharina Japsen*, *Julia Koschny* und *Julia Tiedemann* für die herausragende Durchsetzung aller Formalia, die ein solches Buch benötigt. Dem Nomos Verlag, namentlich vor allem Herrn Prof. Dr. Johannes Rux und Herrn Dr. Peter Schmidt, sei auch an dieser Stelle für die Bereitschaft zur Realisierung dieses Projekts und die Geduld bei allen Verzögerungen gedankt.

Kiel, im März 2021

Utz Schliesky

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	9
Literaturverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	21
§ 1 Landesverfassungsrecht	27
§ 2 Landesverwaltungsrecht	98
§ 3 Kommunalverfassungsrecht	150
§ 4 Polizei- und Sicherheitsrecht	254
§ 5 Planungsrecht	285
§ 6 Baurecht	318
§ 7 Umweltrecht (mit dem Recht der Energiewende)	382
§ 8 Öffentliches Wirtschaftsrecht	419
§ 9 Öffentliches Dienstrecht	465
Stichwortverzeichnis	507

Bearbeiterverzeichnis

Professor Dr. Dr. Ino Augsberg, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
(§ 4 Polizei- und Sicherheitsrecht)

Professor Dr. Carsten Bäcker, Universität Bayreuth
(§ 9 Dienstrecht)

Professor Dr. Sebastian Graf von Kielmansegg, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
(§ 6 Baurecht)

Dr. Sonja Riedinger, Landtag Schleswig-Holstein
(§ 7 Umweltrecht (mit dem Recht der Energiewende))

Professor Dr. Utz Schliesky, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel,
Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften,
Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtages
(§ 1 Landesverfassungsrecht und § 8 Öffentliches Wirtschaftsrecht)

PD Dr. Mathias Schubert, Universität Rostock, Landtag Schleswig-Holstein
(§ 5 Planungsrecht)

PD Dr. Sönke E. Schulz, Schleswig-Holsteinischer Landkreistag
(§ 2 Landesverwaltungsrecht)

Marc Ziertmann, Stellvertretender Geschäftsführer des Städteverbandes
Schleswig-Holstein
(§ 3 Kommunalverfassungsrecht)

§ 2 Landesverwaltungsrecht

von Sönke E. Schulz

Literatur: W. Denkhaus, E-Government-Gesetzgebung in Bund und Ländern, ZG 2016, 120 ff.; E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 10. Aufl., München 1973; H.J. Knack/H.-G. Henneke; VwVfG – Kommentar, 11. Aufl., Köln, 2019; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1, 3. Aufl., Freiburg i. B. 1895; T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz Kommentar, 91. EL, München 2020; H. Maurer/C. Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., München 2017; O. Mayer, Verwaltungsrecht Bd. I und II, Leipzig 1895; S. E. Schulz/C. Hoffmann, Schleswig-Holsteins digitale Verfassung – Digitale Basisdienste, elektronischer Zugang zu Behörden und Gerichten und digitale Privatsphäre in der Schleswig-Holsteinischen Landesverfassung, NordÖR 2016, 389 ff.; S. E. Schulz, Ein eGovernment-Gesetz für Schleswig-Holstein – Angriff auf die kommunale Selbstverwaltung?, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.; P. Unruh, Kritik des privatrechtlichen Verwaltungshandelns – Ein Problemaufriss, DÖV 1997, 653 ff.

I. Begriff der Verwaltung	2	7. Aufsicht	55
1. Funktionen der Verwaltung ...	4	8. Verbandskompetenz und Auf-	
2. Abgrenzung zur Gubernative	5	gabenübertragung	58
II. Historischer Überblick: Entste-		9. Zuständigkeiten	61
hung und Weiterentwicklung des		10. Organisationsrechtliche Expe-	
LVwG	7	rimentierklauseln	64
1. Vom Untertan zum Rechts-		11. Amtshilfe	66
subjekt: die Verwaltung im		VI. Verwaltungsverfahrenrecht	68
Wandel	8	1. Umfassender Regelungsan-	
2. Kodifizierung des Verwal-		spruch des LVwG	71
tungsrechts im LVwG	14	2. Anwendungsbereich des	
III. Abgrenzungen	21	LVwG	72
1. Allgemeines und besonderes		3. Begriff des Verwaltungsver-	
Verwaltungsrecht	22	fahrens	74
2. Bundes- und Landesverwal-		4. Verfahrensgrundsätze	75
tungsrecht	26	5. Zulässigkeit elektronischer	
3. Verwaltungsverfahren- und		Kommunikation und Schrift-	
Verwaltungsorganisations-		formäquivalente	84
recht	27	6. Handlungsformen der Verwal-	
IV. Verfassungsrechtlicher Rahmen ...	29	tung	88
V. Verwaltungsorganisation und Ver-		7. Besondere Verfahrensarten ...	99
waltungsorganisationsrecht	35	8. Zustellungsverfahren	103
1. Träger öffentlicher Verwal-		9. Verwaltungsvollstreckung	105
tung: unmittelbare und mittel-		10. Widerspruchsverfahren	106
bare Staatsverwaltung	37	VII. Entwicklungslinien: Auf dem Weg	
2. Unmittelbare Staatsverwal-		zur digitalen Verwaltung	108
tung: Landesbehörden	39	1. E-Government im LVwG	111
3. Mittelbare Staatsverwaltung		2. Organisatorische Folgen des	
(§§ 37 ff. LVwG)	42	ebenenübergreifenden E-	
4. Behördenbegriff	49	Governments	116
5. Organisationsgewalt	52		
6. Maßstäbe der Verwaltungsor-			
ganisation	53		

1 Das Verwaltungsrecht ist wichtiger Teil des öffentlichen Rechts. Es umfasst die Gesamtheit aller Rechtssätze, welche die Einrichtung und die Tätigkeit der Träger öffent-

licher Verwaltung betreffen. Es existiert **keine einheitliche Kodifikation des gesamten Verwaltungsrechts**. Das *allgemeine* Verwaltungsrecht, das die für alle Gebiete der öffentlichen Verwaltung geltenden Regeln beinhaltet, findet sich vor allem im Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes und den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder. Das *besondere* Verwaltungsrecht ist gekennzeichnet durch eine Vielzahl fachspezifischer Regeln, die jeweils nur für spezielle Fachgebiete einzelner Verwaltungszweige Anwendung finden, zB Polizeirecht, Baurecht, Sozialrecht, Beamten-, Umwelt- oder Steuerrecht. Werden im besonderen Verwaltungsrecht keine speziellen Regelungen getroffen, kann in der Regel lückenfüllend auf das allgemeine Verwaltungsrecht zurückgegriffen werden. In Schleswig-Holstein besteht eine Besonderheit darin, dass das Landesverwaltungsgesetz (LVwG) nicht ausschließlich verfahrensrechtliche Vorgaben enthält, sondern weite Teile des Verwaltungsrechts einer integrierten Regelung zuführt.

I. Begriff der Verwaltung

Die Verwaltung (Exekutive) ist eine der drei grundgesetzlich konstruierten Staatsgewalten. Sie wird von Art. 20 Abs. 3 GG als „vollziehende Gewalt“ bezeichnet und dient als **Auffangtatbestand**.¹ Nach einem institutionellen Verwaltungsbegriff meint „Verwaltung“ Einrichtungen oder Institutionen, während der funktionelle Begriff auf Tätigkeiten abstellt: das Verwalten. Solche Tätigkeiten werden nicht nur vom Staat, sondern auch von Privaten ausgeführt,² so dass Einschränkungen erforderlich sind: Einerseits wird gefordert, dass Gegenstand des Verwaltens „öffentliche Aufgaben“ sein müssten, die aber ebenfalls von Privaten übernommen werden können. Auch das Abstellen auf die Wahrnehmung von „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ führt nicht weiter, da diese definiert werden sollen. Gleiches gilt für die Annahme, dass „staatliche Einrichtungen ... nicht ausschließlich öffentliche Aufgaben“ erfüllen und daher „nicht alle Tätigkeiten staatlicher Einrichtungen unter den Begriff der öffentlichen Verwaltung im funktionellen Sinn“ fielen.³ Daher wird zusätzlich mit einem materiellen und einem formellen Verwaltungsbegriff operiert. Werde eine öffentliche Aufgabe erfüllt, sei der Inhalt der Aufgabe ausschlaggebend und es ließe sich von öffentlicher Verwaltung im materiellen Sinn sprechen – die aber nicht der Verwaltung im institutionellen Verständnis vorbehalten ist, sondern auch von Privaten (zu ergänzen wäre: oder anderen Staatsgewalten) übernommen werden kann. Der formelle Verwaltungsbegriff käme zum Tragen, wenn die öffentliche Verwaltung institutionell als Verwaltung handele, ohne zugleich funktionell öffentliche Aufgaben zu erfüllen.⁴

Aufgrund dieser Schwierigkeiten ist es angebracht, an einer **Negativdefinition** festzuhalten,⁵ die oftmals als ausschließlich funktional, also an der wahrgenommenen Funktion bzw. Tätigkeit anknüpfend, dargestellt wird, obwohl sie lediglich in Kombination

1 Grzeszick, in: Maunz/Dürrig, Art. 20 VI Rn. 71.

2 Ronellenfitsch, in: Bader/ders., § 1 Rn. 8.

3 Ronellenfitsch, in: Bader/ders., § 1 Rn. 8.

4 Ronellenfitsch, in: Bader/ders., § 1 Rn. 8.

5 Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, 3. Aufl. 1895, S. 643; Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. I, 1895, S. 13.

§ 2 Landesverwaltungsrecht

mit einem institutionellen Element geeignet ist, sachgerechte Ergebnisse zu liefern. Als Verwaltung lassen sich alle Tätigkeiten, die nicht Gesetzgebung⁶ oder Rechtsprechung sind *und* von Einrichtungen des Staates ausgeübt werden, bezeichnen. Frei von Kritik ist eine solche Negativdefinition nicht, baut sie doch darauf auf, dass sich Rechtsprechung und Gesetzgebung konkret fassen lassen, was keineswegs gesichert ist.

Über diesen Ansatz hinaus lässt sich die **Funktion der Verwaltung** positiv umschreiben. Verwaltung meint nach *Ernst Forsthoff* die „Sozialgestaltung im Rahmen der Gesetze und auf dem Boden des Rechts“. ⁷ Sie wird beschrieben als die „den Organen der vollziehenden Gewalt und bestimmten diesen zuzurechnenden Rechtssubjekten übertragene eigenverantwortliche ständige Erledigung der Aufgaben des Gemeinwesens durch konkrete Maßnahmen in rechtlicher Bindung nach (mehr oder weniger spezifiziert) vorgegebener Zwecksetzung“. ⁸

4 **1. Funktionen der Verwaltung.** Eine weitergehende Präzisierung der Verwaltung lässt sich erreichen, wenn man ihre unterschiedlichen Funktionen in den Blick nimmt. „In funktionaler Betrachtung besteht Verwaltungshandeln in der Bewältigung von Problemlagen durch deren Erfassung und die Auswahl von Handlungsoptionen und die Umsetzung einer Option unter ziel- und problemlösungsorientiertem Einsatz tatsächlicher und rechtlicher (jeweils staatlich bereitgestellter oder zum Einsatz gebilligter) Ressourcen.“ ⁹ Die **Handlungsfelder der Verwaltung** lassen sich grob wie folgt differenzieren. ¹⁰

- **(Gesetzes-)vollziehende Tätigkeiten**, bei denen der Verwaltung unterschiedliche Freiheitsgrade verbleiben, sie gleichwohl durch einen gesetzlichen Rahmen gesteuert, nicht lediglich begrenzt wird.
- Die **gesetzesfreie Verwaltung** im Sinne der Ausfüllung von Spielräumen innerhalb vorgegebener Zwecke, Ziele und Aufgaben. ¹¹ Sie beschreibt die im allgemeinen Gesetzesrahmen erfolgende Verwaltungstätigkeit, deren Gegenstand nicht im Einzelnen durch Gesetz ausgestaltet ist. ¹²
- Die **rechtsetzende Betätigung**, sei es in Form einer Satzung oder einer Verordnung.
- Die **Eingriffsverwaltung**, die dem Bürger mit Befehl und Zwang, typischerweise in öffentlich-rechtlichen Handlungsformen und hoheitlich, gegenübertritt.
- Die sog. **Leistungsverwaltung**, die sowohl monetäre Leistungen erfasst als auch die Bereitstellung von Dienstleistungen und Infrastrukturen im Sinne der Daseinsvorsorge. Gerade im kommunalen Bereich ist die Leistungsverwaltung vielfach nicht gesetzlich bis ins Detail vorgezeichnet (Beispiel: öffentliche Einrichtungen), zudem bedient sich die Leistungsverwaltung oftmals informeller, tatsächlicher oder privatrechtlicher Handlungsformen.

6 Diese Abgrenzung ist unpräzise, da auch Tätigkeiten im Rahmen anderer parlamentarischer Funktionen (Kontroll-, Initiativ-, Wahl- und Rekrutierungs-, Öffentlichkeits- und Kommunikationsfunktion) ausgegrenzt werden müssen.

7 *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, S. 6.

8 *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, Bd. II, 1980, § 41 I, S. 738.

9 *Hoffmann-Riem*, in: ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, § 10 Rn. 41.

10 Nach *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 9 ff.

11 *Stober*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Bd. I, § 3 Rn. 17.

12 *Ibler*, in: Maunz/Dürig, Art. 86 Rn. 43.

- Die **planende Verwaltung**, die vielfach als eine nur schwer zuzuordnende,¹³ in der Regel letztlich aber der Verwaltung zugerechnete staatliche Aktivität beschrieben wird.

2. Abgrenzung zur Gubernative. Das (allgemeine) Verwaltungsrecht gilt nicht lediglich für die Ausführung der Gesetze, sondern für das gesamte Handeln der Verwaltung. Auch die gesetzesfreie Verwaltung zeichnet sich dadurch aus, dass sie im allgemeinen Gesetzesrahmen erfolgt, zu dem auch das allgemeine Verwaltungsrecht zählt. Setzt man Verwaltung mit der exekutiven Staatsfunktion gleich, umfasst dies im Grundsatz **Administration und Gubernative**. (Allgemeines) Verwaltungsrecht findet Anwendung jedoch nur für administratives Handeln. § 1 Abs. 1 LVwG ordnet die Geltung für die „öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit“ an; Regierungshandeln wird nicht erfasst. Die Abgrenzung zwischen Regierungs- und Verwaltungshandeln wird durch die tatsächlich feststellbaren engen Verknüpfungen erschwert: Entscheidungen auf der einen Ebene wirken sich auf die andere aus. Die Geschäftsbereiche der Ressorts betreffen (in der Regel¹⁴) sowohl administrative als auch gubernative Tätigkeiten. Gubernative Funktionen übernehmen vor allem die Minister und Staatssekretäre; dennoch zählen die Ministerien als sie unterstützende Einrichtungen ebenfalls zur Gubernative, weil sie Gesetzesentwürfe vorbereiten, politische Planungen entwerfen oder Kontakt zum Parlament halten. Zugleich bilden sie die Spitze der Administration, die hierarchisch das Behördengeschehen bestimmt. Die Gubernative regiert mit unabhängigen Personen und Organen, die ein Mandat aufgrund politischer Wahlen ohne Rücksicht auf ihre Fachkunde und Ausbildung erhalten haben und grundsätzlich nicht weisungsabhängig sind, während die Administration sich in Behörden gliedert, welche hierarchisch geordnet sind und deren Bedienstete grundsätzlich auf Lebenszeit wegen ihrer Fachkunde ernannt werden.¹⁵

Verwaltungs- und Regierungsfunktionen lassen sich nur von ihrer jeweiligen Natur her bestimmen; nicht entscheidend ist, ob diese von einem Verwaltungs- oder Regierungsorgan erfüllt werden. Demnach kann ein Regierungsorgan verwaltungsrechtlich tätig werden, wenn es im Bereich der vollziehenden Gewalt, und sei es als Spitze der Exekutive, handelt.¹⁶ Regierungsakten liegt ein staatspolitischer Moment zugrunde, betroffen sind die die Politik betreffenden Führungsentscheidungen. Der Gubernative kommt funktionell (im Zusammenwirken mit dem Parlament) die politische Staatsleitung zu, während die Administration vor allem Rechtsnormen vollzieht und (vor Ort) im Einzelfall den Staatswillen verwirklicht.¹⁷ Insofern soll zwischen der „staatsleitenden, parlamentsgerichteten Tätigkeit“ und „gesetzesausführenden-gesetzesvollziehenden“

13 Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Art. 20 V Rn. 94; s. auch BVerfGE 95, 1 (15 ff.).

14 Abweichend ist die Rechtslage in Hamburg, wo zwar ein Ressortprinzip existiert, sich dies gem. Art. 55 LVerf HH aber lediglich auf die Leitung „der Verwaltung“ (im Sinne der Administration), nicht hingegen auf gubernative Regierungsfunktionen bezieht. Die politische Leitungsbefugnis in gubernativen Angelegenheiten kommt in Hamburg dem Gesamtsenat als Kollegium zu.

15 Kirchhof, in: Maunz/Dürig, Art. 83 Rn. 45.

16 Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 1 Rn. 188.

17 Kirchhof, in: Maunz/Dürig, Art. 83 Rn. 45.

§ 2 Landesverwaltungsrecht

den Verwaltungstätigkeiten“ differenziert werden.¹⁸ Für die **Gubernativtätigkeit** ist charakteristisch, dass sie politisch-gestaltend staatsleitend ist, und so den Bereich betrifft, in dem Parlament und Regierung die **Staatsleitung** „zur gesamten Hand“¹⁹ ausüben und verantworten. Zu den gubernativen Tätigkeiten nach diesem Verständnis gehören insbes. die Pflichten der Regierungen aus dem Grundgesetz bzw. den Landesverfassungen, die auf den Bestand des Staates gerichtet sind und sich nicht an den Bürger wenden, zB die Richtlinien der Politik durch den Ministerpräsidenten, Organisationsakte des Regierungschefs betreffend die Zuständigkeitsbereiche der Ministerien und die ministeriellen Organisationsakte, die Erarbeitung und Einbringung von Gesetzesinitiativen durch die Regierung in das Parlament, die Mitarbeit der Regierung in Gesetzesberatungen im Parlament, die Beantwortung von mündlichen oder schriftlichen Anfragen im Parlament, die Erarbeitung von Vorlagen und Stellungnahmen im Rahmen der Parlamentsarbeit, die Stellungnahme zu Petitionen an die Volksvertretung, die Vorbereitung und Durchführung der Kabinettsitzung, Gnadenakte und das auswärtige (völkerrechtliche) Handeln der Bundes- und Landesregierungen.

II. Historischer Überblick: Entstehung und Weiterentwicklung des LVwG

- 7 Das allgemeine Verwaltungsrecht des Landes Schleswig-Holstein steht in der Tradition allgemeiner Verfahrensgrundsätze für ein geordnetes, rechtsstaatliches Verfahren, die sich erst nach und nach in der deutschen Rechtstradition ausgebildet haben und in den „großen Kodifikationen“ Mitte des 20. Jahrhunderts (VwVfG und VwGO) ihren Abschluss fanden.
- 8 **1. Vom Untertan zum Rechtssubjekt: die Verwaltung im Wandel.** Im Mittelalter war noch der Vertrags- und Treuegedanke prägend und die „*patria potestas*“ Leitbild für die Beziehung zwischen Fürst und Untertan, so dass es an einer Unterscheidung von Staats- und Verwaltungsrecht, noch dazu an geschriebenem (Verwaltungs-)Recht fehlte. Erste Anhaltspunkte für allgemeine Verfahrensgrundsätze finden sich zB im „Teutschen Fürsten-Stat“ (1656) von **Veit Ludwig von Seckendorff** (1626–1692) in Form der Entwicklung von Regeln richtiger Regierungs- und Verwaltungskunst unter den Gesichtspunkten „schleuniger – ordentlicher – bequemer“, einem frühen Vorläufer des § 75 S. 2 LVwG (Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens).²⁰ Erst später setzte die umfassendere sog. **Reichspublizistik** ein, die die staatsrechtlichen und staatswissenschaftlichen Veröffentlichungen aus dem 17. und 18. Jahrhundert meint, die die Verfassung und das Staatsrecht des Heiligen Römischen Reiches zum Gegenstand haben. Es kam zu einem Erstarren des *ius eminens*. Dies meint das Recht der Staatsgewalt, im Fall dringender Gefahr oder Not oder eines unabweisbaren Bedürfnisses **Einriffe in private Rechtspositionen** vorzunehmen. Hierauf lässt sich zB das Recht zur Zwangsenteignung von Grundeigentum zurückführen.

18 Die Begrenzung der Administration auf den Gesetzesvollzug vernachlässigt die gesetzefreie Verwaltung und damit einen Bereich, in dem die Abgrenzung zur Gubernative besonders schwierig ist. Zudem ist Regierungstätigkeit nicht ausschließlich parlamentsgerichtet.

19 *Friesenbahn*, VVDStRL 16 (1958), 9 (38).

20 *Schmitz*, in: Hill/Pitschas, Europäisches Verwaltungsverfahren, 2004, S. 23 (23).

Dies führte in der Folge zwingend zur Berücksichtigung elementarer Interessen und Rechte der Bürger (auch im Verwaltungsrecht). So dürfe nicht eingegriffen werden in das, was mit dem Menschen, also seiner Essenz und seiner Natur notwendig verbunden sei, ohne dass es entsprechende Rechtsschutzinstrumente gab. Parallel verfolgte der Staat aber auch die sog. „gute Policey“, die als neuer Typ staatlicher Ordnungsgesetzgebung nahezu alle Bereiche von Wirtschaft und Gesellschaft reglementierte und auf soziale Kontrolle und Disziplinierung zielte. Sie ist, jedenfalls in einer weitgreifenden Umsetzung, nach heutigem Rechtsstaats- und Grundrechtsverständnis nicht mit der Anerkennung subjektiver Rechte des Individuums vereinbar. Im Zusammenwirken mit informellen Kontrollmechanismen konstituierten Policey und Strafjustiz ein System formeller Sozialkontrolle, das die flexible Sanktionierung devianten Verhaltens ermöglichte und damit die „gute Ordnung des Gemeinwesens“ sicherstellen sollte. In diesem Kontext fanden sich dann auch Anforderungen an das (allgemeine) Verwaltungsrecht. So formuliert *Johann Gottlob von Justi* (1705–1771) in seinen „Grundsätzen der Policey-Wissenschaft“ (1759) die Aufforderung zu Widerspruchs- und Willkürfreiheit an die Verwaltungsgesetzgebung. 9

Das (Verwaltungs-)Recht wurde dann zunehmend auch als (**internes**) **Steuerungsinstrument** angesehen. Dies zeigt sich vor allem in den Verwaltungsreformen, die in den beiden großen Bundesstaaten „von oben“ initiiert und umgesetzt wurden: Die umfassende Verwaltungs- und Staatsreform in Preußen durch *Karl Freiherr vom Stein* und *Karl August Fürst von Hardenberg* sowie das Wirken von *Maximilian Carl Joseph Franz de Paula Hieronymus Graf von Montgelas* um das Jahr 1800 in Bayern. Montgelas gestaltete das gesamte bayerische Rechts-, Verwaltungs-, Bildungs-, Militär-, Wirtschafts- und Finanzsystem um. Ziel war eine zentralistisch ausgerichtete, hierarchisch aufgebaute, klar gegliederte staatliche Organisation der Ämter mit der Trennung von Recht, Verwaltung und Finanzen. Alle bisher noch eigenständigen Kräfte, wie die kirchlichen Gewalten oder die Landstände, wurden verstaatlicht. Als ausführende Organe und Repräsentanten des Staates standen die Beamten unter dem besonderen Schutz – nicht des Fürsten, sondern mit eigenen individuellen Rechten. Sie galten nun als Staats- und nicht mehr als Fürstendiener. Ihre Ansprüche auf Gehalt und Altersversorgung waren gesetzlich festgelegt. So schuf sich der Staat ein gut ausgebildetes und ihm verpflichtetes Personal (Treuepflicht und Alimentationsprinzip). Auch mit den **preußischen Reformen** erfolgte zwischen 1807 und 1811 eine Modernisierung auf allen Ebenen der Staatsverwaltung. Mit dem Oktoberedikt wurde die Leibeigenschaft der Bauern abgeschafft; sie erhielten das Recht auf freie Berufswahl. Die Heeresreform führte die allgemeine Wehrpflicht ein. Durch die Städtereform erhielten die Städte das Recht auf Selbstverwaltung. Die Kabinettsreform modernisierte die Staatsverwaltung und setzte Minister für verschiedene Bereiche der Innen- und Außenpolitik ein (Ressortprinzip). Für eine bessere moralische und geistige Ausbildung sorgte die Bildungsreform, durch die die humanistischen Gymnasien entstanden. Die Wirtschaftsreform hob das Zunftwesen auf und schuf dadurch die Grundlage für die Entwicklung der Gewerbefreiheit. 10

§ 2 Landesverwaltungsrecht

- 11 Im 19. Jahrhundert kam es dann auch zu einer weitergehenden Konstitutionalisierung und Verrechtlichung der Verwaltung. Recht wurde sowohl als internes Steuerungsinstrument als auch als **Mittel zur externen Begrenzung von Herrschaft** gesehen. Folge war die Bildung von Verwaltungsgerichten, zB in Baden im Jahr 1863. Es kam zunehmend zu einer Abkoppelung des Verwaltungsrechts von der sog. Verwaltungslehre, die die Lehre über das Wesen und die Organisation der öffentlichen Verwaltung beschreibt und zum Teil als „Hilfswissenschaft“ des Verwaltungsrechts angesehen wird. Ihre Gegenstände sind Aufgaben, Kontrolle, Organisation, Ressourcen und Handlungen der öffentlichen Verwaltung sowie die Grundsätze der Verwaltungsführung und Verwaltungseffizienz. Folge war eine – bis heute prägende – vorrangig juristische Perspektive auf die Verwaltung. Zugleich wurde gedanklich zwischen Verwaltungsrecht und Staatsrecht unterschieden.
- 12 Das Verwaltungsrecht differenzierte sich räumlich und sachlich aus und nahm Impulse aus Frankreich (*Lorenz von Stein*) und England (*Rudolf von Gneist*) auf. Ein Blick in das Inhaltsverzeichnis des „Handbuchs der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts“ von *Lorenz von Stein* aus dem Jahr 1870 zeigt die Vielfältigkeit der Verwaltung zur damaligen Zeit und der Befassungsgegenstände des Verwaltungsrechts,²¹ das damals noch ohne einen „allgemeinen Teil“ auskommen musste. In der „Verwaltungslehre“ von Lorenz von Stein findet sich auch eine Auseinandersetzung mit der Forderung einer Zusammenfassung der Verwaltungsgesetzgebung in einem Verwaltungsgrundgesetz, jedoch hielt er die Kodifikation des *gesamten* Verwaltungsrechts für nicht durchführbar. Insbes. mit *Otto Mayer* (1846–1924) begannen die Abstraktion und die **Herausbildung einer verwaltungsrechtlichen Dogmatik**, speziell zum Verwaltungsakt und zu einem „allgemeinen Verwaltungsrecht“. Parallel kam es zum Ausbau des Individualrechtsschutzes, sowohl durch verwaltungsinterne (Widerspruchsverfahren) als auch gerichtliche Kontrolle.
- 13 Ende des 19. Jahrhunderts erließen Preußen und Baden Gesetze zur Regelung des Verwaltungsverfahrens, die neben organisationsrechtlichen und polizeirechtlichen Vorschriften auch Regelungen über Beschlussverfahren und Verwaltungsstreitverfahren enthielten. Das 20. Jahrhundert ist geprägt durch eine **Stabilisierung und Kodifizierung des Verwaltungsrechts**, wobei zunächst das Steuerrecht eine Leitfunktion übernahm und zB in der Abgabenordnung von 1919 verwaltungsrechtliche Grundsätze kodifizierte. Die juristische Dogmatik für das Verwaltungshandeln differenzierte sich zunehmend aus (verbunden zB mit *Ernst Forsthoff*) und ab Mitte des 20. Jahrhunderts entstand die Idee, die allgemein anerkannten, in der Bundesrepublik vor allem auch von den Verwaltungsgerichten etablierten allgemeinen Rechtsgrundsätze des Verwaltungshandeln und des Rechtsschutzes gegenüber Verwaltungshandeln einheitlich zu kodifizieren. Den Anfang machte die VwGO aus dem Jahr 1960, es folgten das Landesverwaltungsgesetz in Schleswig-Holstein und erst 1976 das VwVfG des Bundes.

21 V. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1870; neu herausgegeben und eingeleitet von Utz Schliesky, 2010.

2. **Kodifizierung des Verwaltungsrechts im LVwG.** Mit dem Allgemeinen Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz) wurden in Schleswig-Holstein im Jahre 1968 einheitliche Grundregeln für die öffentliche Verwaltung des Landes, der Kommunen und der übrigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechts in einer Kodifikation zusammengefasst. Schleswig-Holstein war damit unter den Flächenländern und im Verhältnis zum Bund Vorreiter. Die Bundesregierung legte erst einige Jahre später den Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (des Bundes) vor. Der Bund besitzt eine **Gesetzgebungskompetenz für das Verwaltungsverfahren** nur, soweit es Bundesbehörden betrifft oder soweit andere Behörden Bundesrecht ausführen. Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) trat 1976 in Kraft. Diesem Gesetz folgten dann die im Wesentlichen dem Bundesgesetz nachgebildeten Verwaltungsverfahrensgesetze der anderen Länder. Schleswig-Holstein hatte sich zwar bei der Schaffung des Landesverwaltungsgesetzes weitgehend an den Vorüberlegungen für ein einheitliches Verwaltungsverfahren orientiert, die Entwicklung war 1977/1978 jedoch fortgeschritten und die Entwürfe hatten Veränderungen erfahren, die sich in den entsprechenden Fassungen des Bundesgesetzes und der Verwaltungsverfahrensgesetze der anderen Bundesländer niederschlugen. Der Landesgesetzgeber verfolgte daher weiterhin die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts und glich das LVwG soweit möglich an.²² Seitdem besteht ein in weiten Teilen in Bund und Ländern einheitliches und gleichlautendes Allgemeines Verwaltungsrecht für Verfahrensgrundsätze, Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichen Vertrag sowie das förmliche Verwaltungs- und das Planfeststellungsverfahren. 14

Schleswig-Holstein war nicht nur „Vorreiter“ für ein Allgemeines Verfahrensgesetz, das für das gesamte Verwaltungshandeln allgemeine Grundsätze und verbindliche Regeln für alle (Landes- und Kommunal-) Behörden geschaffen hat. Das LVwG hat von Anfang an einen **breiteren Ansatz** gewählt, der bis heute weiterhin ein Alleinstellungsmerkmal ist: Das LVwG reicht von den Grundlagen der Verwaltungsorganisation, über die Grundsätze des Verwaltungshandelns, die besonderen Verfahrensarten, das Polizei- und Ordnungsrecht, das Zustellungsrecht und das Recht des Vollzugs von Verwaltungsakten bis zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen. Diese Materien sind in den anderen Ländern (und im Bund) entweder verstreut in einzelnen Gesetzen zu finden (Vollstreckungs- und Zustellungsgesetze) oder nur bruchstückhaft und ohne Zusammenfassung in einem Gesetz (insbes. das Organisationsrecht). 15

Das Landesverwaltungsgesetz wurde 1992 erstmals umfangreicher überarbeitet: Die Änderung hat insbes. im Recht der Gefahrenabwehr eine Vielzahl neugefasster (zu einem Teil eingegrenzter) Befugnisnormen geschaffen und diese zugleich mit datenschutzrechtlichen Beschränkungen verbunden. 1998 wurde eine Experimentierklausel (§ 25 a LVwG) in den organisationsrechtlichen Teil des LVwG eingefügt. Sie soll es 16

22. Zur Historie des LVwG *Klappstein/u. Unruh*, Rechtsstaatliche Verwaltung durch Gesetzgebung, Entstehung und Bedeutung des Schleswig-Holsteinischen Landesverwaltungsgesetzes für das rechtsstaatliche Verwaltungsrecht, 1987; *Busch*, Das Landesverwaltungsgesetz als Mittelpunkt des schleswig-holsteinischen Landesrechts, 1999.

§ 2 Landesverwaltungsrecht

den Kreisen ermöglichen, Aufgaben auf Gemeinden oder Ämter mit dem Ziel der Erprobung einer ortsnahen Aufgabenerfüllung zu übertragen. Nachdem der Bundesgesetzgeber 1996 das Verwaltungsverfahrenrecht umfassend geändert hatte, dauerte es in Schleswig-Holstein bis 2001 bis die Regelungen zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (§§ 138 a bis 138 e LVwG a. F., mittlerweile erneut geändert) und zahlreiche Änderungen im Planfeststellungsverfahren (§§ 140 bis 142 LVwG) eingeführt wurden.

- 17 Eine erhebliche Änderung erfolgte durch das Gesetz zur Änderung des LVwG und anderer verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften (Gesetz zur Förderung der rechtsverbindlichen elektronischen Kommunikation im Verwaltungsverfahren) im Jahr 2004, das in insgesamt 41 Artikeln Regelungen zur Nutzung der elektronischen Kommunikation einführte. Kernstück der Novelle sollte die Vorschrift des § 52 a LVwG sein, die die **elektronische Kommunikation im Verwaltungsverfahren** ermöglichte. Hintergrund war neben der tatsächlich zunehmenden Verbreitung elektronischer Kommunikationsmedien die europäische Signaturrechtlinie. Diese verlangte die in § 52 a LVwG umgesetzte Gleichstellung von elektronischer und Schriftform, ohne eine Aussage zu treffen, welches Sicherheitsniveau grundsätzlich als Schriftformäquivalent zu wählen wäre, noch das für einzelne Verwaltungsverfahren erforderliche Sicherheitsniveau festzulegen.²³ Besondere Relevanz besitzen zudem § 108 Abs. 2 bis 4 LVwG, die den elektronischen Verwaltungsakt ermöglichen, und die erst im Jahr 2017 eingefügten §§ 52 b ff. LVwG, die die verfahrensrechtlichen Vorschriften des E-Government-Gesetz des Bundes in Landesrecht transformieren.
- 18 Europarechtlich veranlasst wurden 2009 die §§ 138 a ff. LVwG erneut überarbeitet: Schwerpunkt der Änderungen war der neue Verfahrenstypus des „Verfahrens über die einheitliche Stelle“. Der Begriff der „Stelle“ wurde gewählt, um die verfahrensrechtliche Regelung von den „Ansprachpartnern“ nach Art. 6 der EU-Dienstleistungsrichtlinie (DLR²⁴) abzusetzen und die Offenheit für andere One-Stop-Government-Projekte der deutschen Verwaltung – zB das „Bürgertelefon 115“ – zu illustrieren. Mit der Einführung des „Verfahrens über die einheitliche Stelle“ wurden die §§ 138 a ff. LVwG a. F. – Beschleunigung von Genehmigungsverfahren – ersatzlos gestrichen. Allerdings geht der Gesetzgeber zu Recht davon aus, dass die dort zuvor normierten besonderen Verfahrensgestaltungen (Sternverfahren) auch zukünftig in zulässiger Weise in Anspruch genommen werden können.²⁵ § 138 c LVwG normiert, ergänzend zu § 83 a LVwG, eine besondere Informationsverpflichtung. § 138 e LVwG dient der Umsetzung des Art. 8 DLR,²⁶ der die elektronische Verfahrensabwicklung für dienstleistungsspezifische Verfahren pflichtig vorgibt. Im Rahmen des § 52 a LVwG galt bisher – und außerhalb des Anwendungsbereichs des § 138 e LVwG auch weiterhin – das Prinzip der Freiwilligkeit. Für einen Teilbereich der Verwaltungsdienstleistungen war der Gesetzgeber gezwungen, dies aufzugeben. Ergänzend wurden 2010 Regelungen zur

23 *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, § 3 a Rn. 3 d.

24 RL 2006/123/EG, Abl. EU 2006 L 376, S. 36.

25 BT-Drs. 16/10493, S. 16 f.

26 Dazu *Schliesky*, in: Graf/Paschke/Stober, Die Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2009, S. 99 (144 ff.); *Schulz*, DVBl 2009, 12 ff.

europäischen Verwaltungszusammenarbeit (§§ 36 a bis e LVwG) im Anschluss an die Amtshilfavorschriften eingefügt.

Da die mit der Normierung einiger (weniger) Grundlagen, vor allem § 52 a LVwG, 19 verbundene Hoffnung, man habe einerseits den erforderlichen rechtlichen Rahmen, andererseits damit auch die Vorkehrungen für eine nachhaltige E-Government-Verbreitung geschaffen, sich nicht bewahrheitet haben, kam es im Jahr 2013 (auf Bundesebene), 2015 und 2017 (auf Landesebene) zu einer erneuten Anpassung der Vorgaben zur elektronischen Kommunikation. Hintergrund ist die enge Verknüpfung des E-Government mit den dazu notwendigen infrastrukturellen Voraussetzungen, die durch eine gesetzliche Regelung nicht geschaffen, allenfalls befördert werden können. Eine flächendeckende Verbreitung blieb aus, so dass sich der (Bundes-)Gesetzgeber – parallel zum E-Government-Gesetz des Bundes – veranlasst sah, die alleinige Fokussierung auf die qualifizierte elektronische Signatur aufzugeben und weitere technische Lösungen gesetzlich als Schriftformersatz zuzulassen und über eine Verordnungsermächtigung die Technik- und Zukunftsoffenheit zu sichern.²⁷ In diesem Kontext wurden neben § 52 a LVwG neue Vorgaben in den §§ 52 b bis 52 j LVwG eingefügt, die Vorschriften zur (elektronischen) Beglaubigung in § 91 LVwG und zum elektronischen Verwaltungsakt in § 108 LVwG geändert sowie eine Vorschrift zur öffentlichen Bekanntmachung im Internet in § 86 a LVwG ergänzt.

Die auf Bundesebene erfolgte Anpassung in § 35 a VwVfG des Bundes (automatisierte 20 Verwaltungsakte) wurde im Jahr 2020 in § 106 a LVwG nachvollzogen. Eine Umsetzung von § 41 Abs. 2 a VwVfG des Bundes (Bekanntgabefiktion bei der Portalkommunikation) in Schleswig-Holstein steht bisher noch aus.

III. Abgrenzungen

Das Verwaltungsrecht ist trotz der Bestrebungen zu einheitlicher Kodifikation nicht in 21 einem Gesetz zusammengefasst. Der Anspruch, dass sich das Tätigwerden einer Behörde nach einem einheitlichen Recht verwirklicht (für das Bund-Länder-Verhältnis in § 1 Abs. 3 VwVfG niedergelegt), ist nur zum Teil verwirklicht. Es ist eine Abgrenzung von allgemeinem und besonderem Verwaltungsrecht, zwischen Bundes- und Landesrecht sowie zwischen Organisations- und Verfahrensrecht vorzunehmen.

1. Allgemeines und besonderes Verwaltungsrecht. Der Begriff Verwaltungsrecht ist 22 ein Oberbegriff für das Recht des staatlichen Handelns auf dem Gebiet des nichtverfassungsrechtlichen öffentlichen Rechts. Vereinfacht gesagt: Verwaltungsrecht erfasst die Ausführung der Gesetze und die tatsächliche Verwaltung in Bund, Ländern und Kommunen. Das Verwaltungsrecht hat sich in historischer Perspektive als das Gegenstück zum Staatsrecht entwickelt – das eine liegt auf verfassungsrechtlicher Ebene, das andere vorrangig auf der Ebene darunter in der Normhierarchie. Grundsätzlich teilt man das Verwaltungsrecht in zwei Bereiche: Das **allgemeine Verwaltungsrecht** meint die für alle Bereiche des besonderen Verwaltungsrechts geltenden Regeln – vergleich-

²⁷ Heckmann/Albrecht, ZRP 2013, 42 ff.