Materialien, Fälle, Lösungen
zu HINNERK WISSMANN: Verwaltungsrecht, 2. A. (Mohr Siebeck Lehrbuch, ISBN 978-3-16-200577-9)
Mohr Siebeck

Begleitartikel: Grundbegriffe des öffentlichen Rechts

*Clara Neumann**

# Selbstbindung der Verwaltung (VerwR, Rn. 51)

## A. Was versteht man unter Selbstbindung der Verwaltung?

Die Verwaltung ist gem. Art. 20 Abs. 3 GG in ihren Entscheidungen an „Gesetz und Recht" gebunden.[1] Dabei kann der Verwaltung jedoch ein Entscheidungsspielraum zustehen. Dies ist etwa bei Ermessensspielräumen[2] im Bereich der auf Gesetzen basierenden Verwaltungstätigkeit der Fall.[3] Vergleichbare Entscheidungsspielräume kommen der Verwaltung auch dann zu, wenn sie keine Gesetze vollzieht (sog. nicht-gesetzesakzessorische Verwaltung), wie z.B. teilweise im Bereich der Leistungsverwaltung[4].[5] Beispielsweise könnte die Kommune N kommunale Förderleistungen an Kulturvereine vergeben. Die Verwaltung ist nicht gesetzlich verpflichtet, Zuwendungen zu gewähren, sondern kann hier selbst entscheiden.

Den Entscheidungsspielräumen der Verwaltung sind jedoch Grenzen gesetzt.[6] Eine gesetzliche Grenze bilden die Grundrechte, insbesondere der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser besagt, dass wesentlich Gleiches nicht ungleich behandelt werden darf, sofern dies nicht gerechtfertigt ist.

Anwendung findet der Gleichheitsgrundsatz dann, wenn die Verwaltung in vergleichbaren Fällen gleich entscheidet, sich also eine sog. Verwaltungspraxis etabliert hat. In dem oben genannten Beispiel der Kulturvereine entsteht z. B. eine Verwaltungspraxis, wenn die für die Vergabe der Gelder zuständige Behörde stetig Zuwendungen an Vereine vergibt, die mehr als sieben Veranstaltungen im Jahr organisieren. In solchen Fällen darf die Verwaltung aufgrund des Gleichheitssatzes nicht ohne passende Rechtfertigung von dieser Praxis abweichen. Indem die Verwaltung wiederholt gleiche Entscheidungen trifft, schafft sie sich also selbst einen Maßstab, an den sie nun gebunden ist. Dies wird als Selbstbindung der Verwaltung bezeichnet.

---

* Die inhaltliche und didaktische Ausarbeitung dieses Artikels wurde durch fachliche Rückmeldungen und Überarbeitungshinweise von Marie Weiser begleitet. Zudem nahm sie die abschließende Überarbeitung des Textes vor.

[1] Zur Gesetzesmäßigkeit der Verwaltung *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 60-65.

[2] Zum Begriff des Ermessens *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 188 ff.; zur Abgrenzung von Ermessens- und Beurteilungsspielraum *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 198.

[3] Zwar ist die Verwaltung an das Gesetz, welches sie anwendet, gebunden (Vorrang des Gesetzes). Hier räumt das Gesetz der Verwaltung aber selbst einen Spielraum ein.

[4] Zum Begriff der Leistungsverwaltung *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 131-133.

[5] Nicht-gesetzesakzessorische Verwaltung setzt voraus, dass die jeweilige Verwaltungstätigkeit nicht (unmittelbar) durch Gesetz geregelt ist, sowie nicht unter Vorbehalt des Gesetzes steht.

[6] So gilt z.B. noch der Vorrang der Verfassung und der Vorrang des Europarechts. Einfachgesetzlich sind die Grenzen (für den Verwaltungsakt) in § 40 VwVfG normiert.

Eine Entscheidungspraxis kann auch aufgrund von Verwaltungsvorschriften[7] zustande kommen. Gibt es der Entscheidung zugrunde liegende Verwaltungsvorschriften, so können diese für die Behörde ermessens- oder beurteilungsspielraumlenkend sein.[8] Entscheidet sich das Land N, infolge eines Hochwassers Gelder für die von einer Flut betroffenen Betriebe in ihrem Haushalt festzulegen, und legt das zuständige Ministerium daraufhin bestimmte Richtlinien fest, an wen die Gelder vergeben werden sollen, so muss sich die innenrechtlich an die Verwaltungsvorschrift gebundene Behörde danach richten.[9] Es wird sich also eine Entscheidungspraxis etablieren, welche mit der Verwaltungsvorschrift übereinstimmt. Hervorzuheben ist aber, dass die Verwaltungsvorschrift selbst keine Verwaltungspraxis darstellt und es für die Bindungswirkung durch Art. 3 Abs. 1 GG nur auf Letztere ankommt.[10] Es kann sich auch eine Verwaltungspraxis etablieren, wenn die Verwaltung von einer Vorschrift abweicht.

Die Verwaltungspraxis ist nur bindend, soweit diese selbst rechtmäßig ist. Art. 3 Abs. 1 GG gewährt kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht. Sieht die Subventionsrichtlinie aus dem Ausgangsbeispiel vor, dass die Hochwassergelder nicht an Betriebe vergeben werden dürfen, deren Vorstand christlichen Glaubens ist, verstößt dies gegen Art. 3 Abs. 3 GG und ist damit grundrechtswidrig. Handelt die Verwaltung danach, ist auch die Verwaltungspraxis verfassungswidrig. Es besteht keine Bindungswirkung.

## B. Relevanz der Selbstbindung der Verwaltung in der gutachterlichen Prüfung

In der Falllösung wird die Selbstbindung der Verwaltung als Anspruchsgrundlage, bei der Überprüfung der Ausübung des jeweiligen Ermessensspielraums und seltener innerhalb der Sachentscheidungsvoraussetzungen relevant.

Wie bereits erläutert, ist die Verwaltung bei Bestehen einer rechtmäßigen Verwaltungspraxis durch Art. 3 I GG dazu verpflichtet nach dieser zu entscheiden. Kehrbildlich hat der Bürger aufgrund des Art. 3 I GG ein Recht auf Gleichbehandlung. Besteht also eine Verwaltungspraxis und erfüllt der Bürger dessen Voraussetzungen, hat er aus Art. 3 I GG i.V.m. mit der Verwaltungspraxis einen Anspruch auf Einhaltung dieser Praxis. Diesen kann er je nach Handlungsform der Praxis mit der Verpflichtungs- oder Leistungsklage geltend machen. Im Rahmen der Begründetheit ist dann zu prüfen, ob der Anspruch tatsächlich besteht.

Nicht zu vergessen ist, dass Ansprüche aus den Grundrechten stets subsidiär zu einfachgesetzlichen Anspruchsgrundlagen zu prüfen sind, da letztere den grundrechtlichen Ansprüchen als speziellere Regelungen vorgehen. Ein Anspruch auf ein bestimmtes begünstigendes Verwaltungshandeln kann dem Bürger auch durch eine einfachgesetzliche Norm zustehen. Kommt der Verwaltung hier ein Ermessensspielraum zu, bildet Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GG eine objektive Grenze dieses Spielraums. Somit kann das Bestehen einer Verwaltungspraxis i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG zur Reduzierung dieses Spielraums auf die bisherigen Handlungen –

[7] Dazu *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 153 f., 449 f.
[8] *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 449.
[9] *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 448 f.
[10] Grund dafür ist, dass nicht die nur verwaltungsintern wirkende Verwaltungsvorschrift, sondern die Verwaltungspraxis rechtliche Außenwirkung entfaltet.

also auf eine mögliche rechtmäßige Entscheidung – führen (sog. Ermessensreduktion auf Null).[11] Der Anspruch des Bürgers auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung, wandelt sich dieser bei einer Reduktion auf Null in einen gebundenen Anspruch um. Wenn z.B. ein Antrag auf die Eröffnung eines Kiosks auf einem Platz gestellt wird und die Straßenbehörde bereits an anderen Plätzen den Betrieb eines Kiosks genehmigt hat, kann das Ermessen der Behörde über die Erteilung dieser Sondernutzungserlaubnis (§ 8 StrWG NRW) insofern auf Null reduziert sein, als dass sie die Genehmigung erteilen muss. Gutachterlich kann die Selbstbindung der Verwaltung also im Rahmen der Prüfung einer Ermessenreduzierung auf Null relevant sein.

Die Verwaltungspraxis i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG kann in Subventionsfällen im Rahmen der Sachentscheidungsvoraussetzungen knapp als mögliche öffentlich-rechtliche streitentscheidende Norm innerhalb der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO angesprochen werden. Da daneben jedoch meist das Vertragsrecht des BGB (insbesondere das Darlehensvertragsrecht, §§ 145 ff., 488 ff. BGB) anwendbar sein könnte, wird das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit in solchen Fällen regelmäßig über die sog. Zwei-Stufen-Theorie[12] bestimmt.

## C. Wie prüfe ich, ob eine Selbstbindung der Verwaltung gegeben ist?

Die Prüfung, ob eine Selbstbindung der Verwaltung gegeben ist, erfolgt in drei Schritten.

Zunächst muss eine Verwaltungspraxis bestehen. Das ist der Fall, wenn die Behörde[13] in der Vergangenheit in vergleichbaren Fällen einheitlich entschieden oder gehandelt hat.[14]

Nicht übersehen werden darf die Seltenheit, dass sich die Verwaltungspraxis geändert hat. Dafür ist erforderlich, dass die bisherige Handhabung vollständig beendet wurde. An das bisherige Beispiel anknüpfend, könnte im Sachverhalt vermerkt sein, dass die Regierung des Landes N die Subventionsleistungen aufgrund der verstrichenen Zeit nicht mehr für notwendig ansieht und sie deshalb nicht mehr in den Haushalt für 2026 einplant. Wichtig ist dabei, dass die Behörden daraufhin auch die Vergabe tatsächlich gestoppt haben müssen, andernfalls bestünde die Verwaltungspraxis weiter.[15]

An zweiter Stelle ist zu prüfen, dass die Verwaltungspraxis nicht ihrerseits rechtswidrig ist. Zur Wiederholung: Darauf, ob allein die Verwaltungsvorschrift rechtswidrig ist, kommt es für die Rechtmäßigkeit der Verwaltungspraxis nicht an. Drittens und abschließend ist zu prüfen, ob der Kläger entsprechend der Verwaltungspraxis zu berücksichtigen wäre, also ob ein vergleichbarer Fall sowie ggf. keine Rechtfertigung der Abweichung vorliegt.

---

[11] Dazu *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 192.
[12] *Wißmann*, Verwaltungsrecht, 2023, Rn. 366.
[13] Es kommt auf die Verwaltungspraxis innerhalb einer Behörde an, sodass sie gerade dann nicht gegeben ist, wenn Sachbearbeiter innerhalb derselben Behörde unterschiedlich verfahren.
[14] Umstritten ist der Fall, dass für die Entscheidung über den speziellen Sachverhalt noch keine Verwaltungspraxis besteht, weil über einen vergleichbaren Fall noch nicht entschieden wurde, aber eine Verwaltungsvorschrift vorliegt. Hier wird teilweise vertreten, dass davon auszugehen ist, dass sich die Behörde so verhalten wird, wie es die Verwaltungsvorschrift vorschreibt. Insofern bestehe eine sog. antizipierte Verwaltungspraxis.
[15] Siehe speziell zu öffentlichen Einrichtungen: Zusatzmaterial zu öffentlichen Einrichtungen.