

# Verwaltungsrecht AT

## Kurseinheit 20

## A. Überblick

- I. Stunde 11-13: **vorl. RS**
- II. Stunde 14: **Handlungsformen der Verwaltung**; Was konstituiert einen **VA**; VA-Relevanz in der Klausur; Fall 19: Fußgängerzone in Berlin: **Feststellungsklagen**; Einziehung (Straßenrechtliche Grundbegriffe)
- III. Stunde 15: Überblick: **Nebenbestimmungen**; Fall 20: Bedingungen, Befristungen und Auflagen
- IV. Stunde 16: Wdh: Herangehensweise **Nebenbestimmungen** (3 Schritte); Fall 21 „Privatklinik“ – prozessuale Unteilbarkeit und materielle Unteilbarkeit; Fall 22: „Schäfer mit Hund“ – Überprüfung einer **Satzung**; RGL usw.
- V. Stunde 17: Wdh.: Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes; Begriff der „Sonderverordnung“; Fall 23: „Segelflugplatz“ - **Überprüfung unbestimmter Rechtsbegriffe**; 5 Fallgruppen der Ermessensreduktion;
- VI. Stunde 18
  - Wdh.: Überprüfung **unbestimmter Rechtsbegriffe**;  Prüfungsmaßstab beim VA
  - Fall 24: „Entlassung eines Beamten“,  **Fehlerüberwindung bei Verwaltungsakten**
- VII. Stunde 19
  - Wdh.  Fehlerüberwindung bei Verwaltungsakten;  **Rücknahme und Widerruf**;
  - Fall 25: „Das schöne Dorf“ (1. Teil = vor Ort; ggf. 2. Teil = Hausarbeit)
- VIII. Stunde 20
  - **Wdh. Rücknahme und Widerruf**
  -  **Zusicherung**
  - **Fall 26: „Privatklinik Dr. D“ – Vertiefung Rücknahme und Widerruf**

## B. Ausblick

- Stunden 21: u.a. öffentlich-rechtlicher Vertrag

## 😊 Wiederholung: Rücknahme und Widerruf (§§ 48, 49 VwVfG) 😊

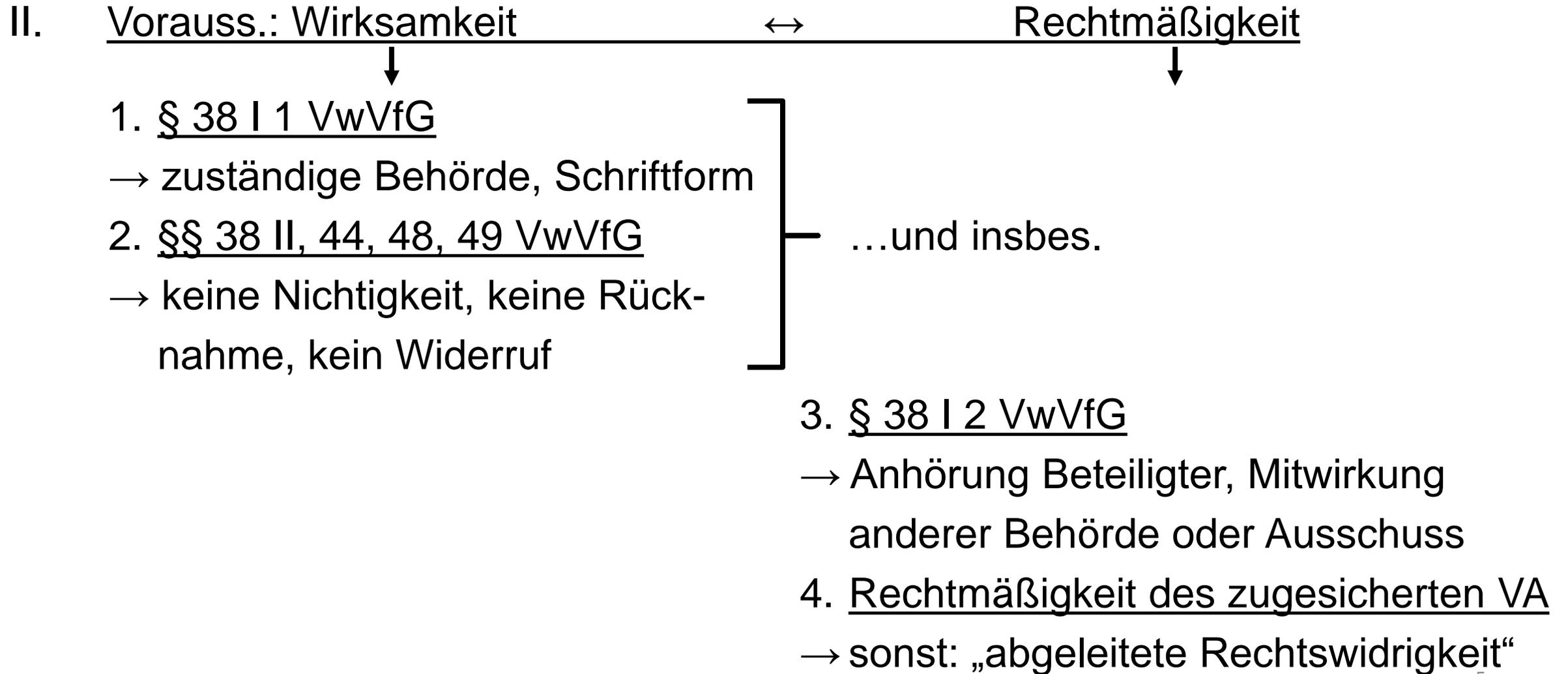
- I. Anwendbar: → vorrangig Sonderrecht, ggf. mit Sperrwirkung
- II. Abgrenzung: → § 48 VwVfG: aufzuhebender VA rechtswidrig  
→ § 49 VwVfG: aufzuhebender VA rechtmäßig, aber „erst recht“  
bei rw. VA (geringerer Vertrauensschutz)
- III. Einschränkungen: → aufzuhebender VA begünstigend: Vertrauensschutz und  
Jahresfrist (§ 48 I 2, II - IV VwVfG, ebenso § 49 VwVfG)  
→ außer: zulässiger + begründeter RB von 3. (§ 50 VwVfG)
- IV. Öff.-rechtl. Erstattungsasp.: → § 49a VwVfG (Asp.-Inhaber = Staat)  
→ Festsetzung durch VA (§ 49a I 2 VwVfG)

## Zusicherung: § 38 VwVfG

### I. AspGL

- Rechtsnatur: VA i.S.v. § 35 VwVfG (hM), da Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung: verbindlicher Asp. auf späteren VA-Erlass oder Unterlassen (ggf. Auslegung, ob Rechtsbindungswille der Behörde besteht)
- str. wegen § 38 II VwVfG, wonach § 44, § 45 I Nr. 3 - 5 und II, § 48 und § 49 VwVfG (nur) „*entsprechende Anwendung*“ finden
- Konsequenz: Zusicherung als VA muss für Rechtsetzung nur wirksam, nicht notwendig rechtmäßig sein („TB-Wirkung“)

Zusicherung: § 38 VwVfG



## Zusicherung: § 38 VwVfG

### III. RF

#### 1. „TB-Wirkung“

→ wirksame (nicht notwendig rechtmäßige) Zusicherung ist AspGL

#### 2. Ggf. § 38 III VwVfG

→ „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ und damit der Bindungswirkung  
(Änderung der Sach- / Rechtslage nach Abgabe der Zusicherung)

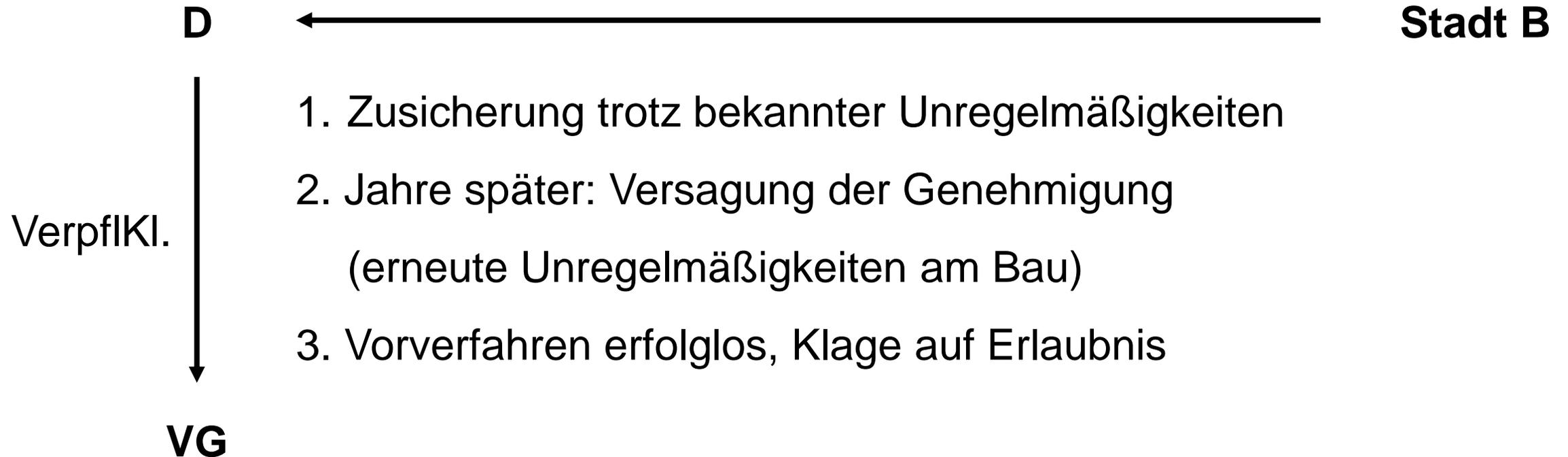
→ lex specialis zu § 49 II 1 Nr. 3, 4 VwVfG (hM)

a) Wegfall der Bindungswirkung kraft Gesetzes

b) Vorauss. bei § 49 II 1 Nr. 3, 4 VwVfG strenger (z.B. Jahresfrist)

c) Formulierung in § 38 II VwVfG: „*unbeschadet des Absatzes 3*“

## Fall 26: Privatklinik Dr. D



## Fall 26: Privatklinik Dr. D

### **A. Z / SEV**

- I. § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art
  - Öff.-rechtliche streitentscheidende Norm („modifizierte Subjektstheorie“)
    - = einseitige Berechtigung oder Verpflichtung eines Hoheitsträgers
  - § 38 VwVfG: Zusicherung
  - § 30 GewO: Gewerbeerlaubnis
- II. §§ 45, 52 VwGO
- III. §§ 61, 63 VwGO: D / Stadt B (Rechtsträgerprinzip)

- IV. §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezif. RS  
→ VerpflKI. (§ 42 I, 2. Alt. VwGO) in Form der „Versagungsgegenklage“  
→ Gewerbeerlaubnis = VA i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG  
(Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)
- V. Bes. SEV
1. § 42 II VwGO: Möglichkeit subj. RV bzw. Möglichkeit eines Anspruchs  
→ § 38 VwVfG (Zusicherung als Sonderbeziehung)  
→ § 30 GewO (Erlaubnis als individuelle Begünstigung: „Schutznormtheorie“)
2. §§ 68 I, II, 70 VwGO: Vorverfahren erfolglos durchgeführt
3. § 74 I, II VwGO: Klagefrist gewahrt (1 Monat ab Zustellung des WB)

## **B. Begründetheit**

- (+), soweit → Ablehnung des VA rechtswidrig ist
- der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (= subj. RV)
- die Sache spruchreif ist (kein Ermessen)
- § 113 V 1 VwGO: gebundener Anspruch auf VA-Erlass?

### **Vorüberlegung: Aufbaumöglichkeiten**

- § 30 GewO vor § 38 VwVfG: Inzidentprüfung vermeiden
- § 38 VwVfG vor § 30 GewO: Sonderbeziehung spezieller

I. Anspruch aus einfachem Recht

1. AspGL: § 30 GewO

2. Voraus.

a) Formell: Antrag an zuständige Behörde (+)

b) Materiell

aa) Genehmigungsbedürftig: § 30 I 1 GewO (+)

bb) Genehmigungsfähig: § 30 I 2 GewO, d.h. kein Versagungsgrund?

*„Die Konzession ist nur dann zu versagen, wenn*

*1. Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Unternehmers in  
Beziehung auf die Leitung oder Verwaltung der Anstalt oder Klinik dartun“*





## „unzuverlässig“

- (1) Definition: wer nach Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr bietet, sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß auszuüben
- (2) Kein Beurteilungsspielraum: vollständig gerichtlich überprüfbar
- (3) Verschuldensunabhängig: Gefahrenabwehr verlangt kein Verschulden
- (4) Konkretes Gewerbe maßgeblich: auch Umstände außerhalb der Gewerbeausübung, soweit diese „durchschlagen“ (z.B. Hinterziehung von Steuern / Sozialabgaben, Drogenabhängigkeit, Beschäftigung illegaler Arbeitnehmer)
- (5) Maßgeblicher Zeitpunkt abhängig von Situation



Anfechtung: letzte behördliche

Verpflichtung: letzte mündliche

Entsch. (i.d.R. WB)

Verhandlung

- hier: Beschäftigung illegaler Arbeitnehmer und Hinterziehung von Sozialabgaben während Bauphase
- D ist im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung unzuverlässig
- Versagungsgrund i.S.v. § 30 I 2 Nr. 1 GewO liegt vor, d.h. nicht genehmigungsfähig

3. Zw.-Erg.: kein Asp. aus einfachem Recht

## II. Anspruch aus Sonderbeziehung

### 1. AspGL: § 38 VwVfG (Zusicherung)

### 2. Vorausss.

→ wirksame (nicht notwendig rechtmäßige) Zusicherung setzt verbindlich Recht

→ Zusicherung als VA (hM) hat „TB-Wirkung“ (kein Nichtigkeitsdogma)

### a) § 38 I 1 VwVfG

→ Zuständige Behörde und Schriftform (+)

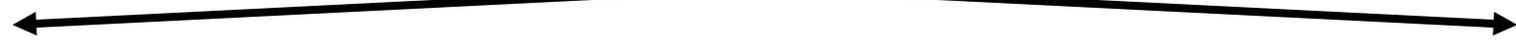
### b) §§ 38 II, 44 VwVfG

→ keine Nichtigkeit der Zusicherung: Prüfungsfolge bei § 44 VwVfG

Abs. 2: Positivkatalog (-)   Abs. 3: Negativkatalog (-)   Abs. 1: Generalklausel



→ § 44 I VwVfG: zwei kumulative Voraussetzungen



„besonders schwerwieg. Fehler“

= Verstoß gegen tragende Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanente Wertvorstellungen

→ hier: Zusicherung rw., da zugesicherter VA (Erlaubnis) rw. (D war schon bei Erlass der Zusicherung unzuverlässig)  
→ fraglich, ob bes. schwerwieg. Fehler: kann offenbleiben...

„bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich“

= „auf die Stirn geschrieben“ (ohne weiteres ersichtlich)

→ hier: (-), da jedenfalls nur „abgeleitete Rechtswidrigkeit“ (aus Zusicherung ist Unzuverlässigkeit von D nicht erkennbar)



→ §§ 38 II, 44 VwVfG: (-)

c) §§ 38 II, 48, 49 VwVfG

→ keine Aufhebung (Rücknahme / Widerruf) der Zusicherung

aa) Aufhebungs-VA

→ explizit Rücknahme / Widerruf nicht erfolgt, aber konkludent möglich:  
erkennbarer Wille der Behörde durch Ablehnung der Gewerbebeerlaubnis

bb) Wirksamkeit des konkludenten Aufhebungs-VA

→ konkludenter Aufhebungs-VA konkludent mit angefochten („prozessuale Waffengleichheit“), da gestaltendes Element der Versagungsgegenklage (Tenor: „unter Aufhebung von... wird die Beklagte verpflichtet...“)

→ falls konkludenter Aufhebungs-VA rechtswidrig, hebt VG diesen auf (vgl. § 113 I 1 VwGO)

(1) Rechtmäßigkeit als Rücknahme

(a) RGL

→ § 48 I VwVfG anwendbar, da kein Sonderrecht mit Sperrwirkung

(b) Vorauss. (materiell)

(aa) Aufzuhebender VA rechtswidrig

→ Zusicherung rw., da zugesicherter VA (Erlaubnis) rw., s. oben  
(D war schon bei Erlass der Zusicherung unzuverlässig)

(bb) Einschränkungen bei sonstigen begünstigenden VA: § 48 I 2, III, IV VwVfG

[Aufbau: Prüfungsstandort der Einschränkungen str., ob Vorauss. oder RF]

[1] Vertrauensschutz: § 48 III VwVfG

→ kein Bestandsschutz, sondern Vertrauensschutz nur auf Sekundärebene  
(„*Vermögensnachteil ausgleichen*“)

[2] Jahresfrist: § 48 IV VwVfG

→ hM: „Entscheidungsfrist“ (MM: „Bearbeitungsfrist“)

→ Beginn: Kenntnis des zuständigen Amtswalters von allen erheblichen Tatsachen für sachgemäße Entscheidung, wobei auch Rechtsfehler erfasst werden (Erkenntnis der Rechtswidrigkeit der Zusicherung)

→ hier: bereits bei Zusicherung positive Kenntnis von Tatsachen, welche die Unzuverlässigkeit begründen, d.h. mehr als 1 Jahr vergangen = verfristet

(c) Zw.-Erg.: Aufhebungs-VA als Rücknahme rechtswidrig

(2) Rechtmäßigkeit als **Widerruf**

(a) RGL

→ § 49 VwVfG anwendbar „erst recht“ auf rechtswidrige Zusicherung  
(geringerer Vertrauensschutz)

→ bei sonstigen begünstigenden VA: § 49 II VwVfG

(b) Vorausss. (materiell)

(aa) Widerrufsgrund

→ § 49 II 1 Nr. 3 VwVfG: *„wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde“*



↓  
„nachträglich eingetretene Tatsachen“

←  
(-), D war schon bei Erlass der  
Zusicherung unzuverlässig  
aber: „unzuverlässig“ ist nur rechtl.  
Bewertung aus Tatsachen

→  
(+), erneute Unregelmäßigkeiten  
am Bau als Tatsache  
i.Ü.: „Dauer-VA“, d.h. „zuverlässig“  
muss dauerhaft vorliegen  
↓

(bb) Weitere Prüfungspunkte

[1] Jahresfrist: § 49 II 2 VwVfG i.V.m. § 48 IV VwVfG

→ ab Anhörung des D noch kein Jahr vergangen = gewahrt

[2] RF: „darf“ = Ermessen

→ Ermessensausfall oder konkludent ausgeübt?

→ Ermessensreduktion auf Null (Schutzpflicht: Art. 2 II 1 GG)?

offenlassen,  
jedenfalls...  
↓



3. RF: § 38 III VwVfG

a) „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ = Entfall der Bindungswirkung

→ Änderung der Sach- / Rechtslage nach Abgabe der Zusicherung und Behörde hätte bei Kenntnis der nachträglichen Änderung die Zusicherung nicht gegeben bzw. hätte sie aus rechtlichen Gründen nicht geben dürfen

b) Lex specialis zu § 49 II 1 Nr. 3, 4 VwVfG (hM)

→ Wegfall der Bindungswirkung kraft Gesetzes

→ Vorauss. bei § 49 II 1 Nr. 3, 4 VwVfG strenger (z.B. Jahresfrist)

→ Formulierung in § 38 II VwVfG: „*unbeschadet des Absatzes 3*“

4. Zw.-Erg.: kein Asp. aus Zusicherung

III. Ergebnis: Klage unbegründet