



Klausurfälle von Alpmann Schmidt –
Die typischen Klausurprobleme im
Gutachtenstil gelöst

Die TOP 50 Klausurfälle Verwaltungsrecht
10. Auflage 2025

Die **Klausurfälle Verwaltungsrecht** führen durch klausurtypische Standardprobleme des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts inkl. der wichtigsten „**Klausurklassiker**“, fallorientiert und jeweils anhand einer **gutachterlichen Musterlösung**. Zahlreiche Hinweise zur Klausurtechnik und -taktik erleichtern den Einstieg in den Prüfungsstoff und jeweiligen Prüfungsaufbau. Die Klausurfälle richten sich in erster Linie an Studierende im Grund- und Hauptstudium und dienen als Vorbereitung auf die Schein- oder Semesterabschlussklausuren. Aber auch zur gezielten Wiederholung für Studierende höherer Semester sind die Klausurfälle geeignet.

Klausurrelevante Problembereiche anhand von Fällen:

- **Allgemeines Verwaltungsrecht:** Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlicher Vertrag, Ansprüche im Verwaltungsrecht
- **Verwaltungsprozessrecht:** Verwaltungsrechtsweg, Klagearten (Anfechtungsklage, Verpflichtungsklage, Leistungsklage, Feststellungsklage, Fortsetzungsfeststellungsklage), vorläufiger Rechtsschutz, Widerspruchsverfahren

ISBN: 978-3-86752-952-5



9 783867 529525

€12,90



Alpmann Schmidt

TOP 50 Klausurfälle Verwaltungsrecht

2025



Klausurfälle

Wüstenbecker

Die TOP 50 Klausurfälle Verwaltungsrecht

Allgemeines Verwaltungsrecht und
Verwaltungsprozessrecht

10. Auflage 2025

Alpmann Schmidt



W Wissen kompakt

Passend zur Reihe K-Klausurfälle!



Leseproben und Bestellungen:
shop.alpmann-schmidt.de

- Alles, was man für die Klausuren braucht – verständlich dargestellt und durch Beispiele, Übersichten und Aufbau-schemata ergänzt.
- Optimale Ergänzung zur Reihe K-Klausurfälle – erst Wissen erwerben, dann auf Fälle anwenden!

Alpmann Schmidt



E1 Repetitorium für das 1. Examen



Examensvorbereitung ist Vertrauenssache

– uns vertraut man seit 1956

überzeugt Euch selbst

**Wir heißen Euch
als Probehörer willkommen!**



Weitere Informationen unter
www.alpmann-schmidt.de
oder in unseren Kursen vor Ort!



www.alpmann-schmidt.de

Die TOP 50 Klausurfälle

Verwaltungsrecht

Allgemeines Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht

2025

Der Autor

Rechtsanwalt Horst Wüstenbecker

ist seit über 40 Jahren als Repetitor im Öffentlichen Recht tätig. Als Autor einer Vielzahl von Skripten stellt er Jura so dar, wie Du es in Deiner Klausur brauchst: Auf den Punkt gebracht, aktuell und leicht verständlich. Aufgrund seiner langjährigen Erfahrung kennt er den Stoff genau, aus dem Klausuren gemacht werden. Und als Autor der RechtsprechungsÜbersicht (RÜ) prüft er laufend neue Entscheidungen auf ihre Examensrelevanz und Klausurtauglichkeit.



Mit dem vorliegenden Skript richtet er sich an alle, die sich auf die Semesterabschlussklausur im Verwaltungsrecht AT und Verwaltungsprozessrecht vorbereiten oder diese Rechtsgebiete schnell anhand von Fällen wiederholen wollen. Und diejenigen, die sich vertieft mit dem Verwaltungsrecht beschäftigen wollen, finden die passende Ergänzung in den S-Skripten von Horst Wüstenbecker.

Wüstenbecker, Horst

Die TOP 50 Klausurfälle

Verwaltungsrecht

10. Auflage 2025

ISBN: 978-3-86752-952-5

Verlag: Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Münster

Die Vervielfältigung, insbesondere das Fotokopieren,
ist nicht gestattet (§§ 53, 54 UrhG) und strafbar (§ 106 UrhG).
Im Fall der Zuwiderhandlung wird Strafantrag gestellt.

Unterstützen Sie uns bei der Weiterentwicklung unserer Produkte.
Wir freuen uns über Anregungen, Wünsche, Lob oder Kritik an:
feedback@alpmann-schmidt.de

Folgt uns auf unseren Social-Media-Kanälen!

Tipps, Neuigkeiten und viele weitere Informationen rund um
Eure Prüfungs- und Examensvorbereitung erwarten Euch!



Benutzerhinweise

Die Reihe „Klausurfälle“ ermöglicht sowohl den Einstieg als auch die Wiederholung des jeweiligen Rechtsgebiets **anhand von Klausurfällen**. Denn unser Gehirn kann **konkrete Sachverhalte** besser speichern als abstrakte Formeln. Während des Studiums besteht die Gefahr, dass man zu abstrakt lernt, sich verzettelt und letztlich gänzlich den Überblick über das wirklich Wichtige verliert.

Ferner erfordern juristische Prüfungsaufgaben regelmäßig das Lösen von konkreten Fällen. Hier musst Du dann beweisen, dass Du das Erlernte auf den konkreten Fall anwenden kannst und die spezifischen Probleme des Falles entdeckt hast. Außerdem musst Du zeigen, dass Du die richtige Mischung zwischen Gutachten- und Urteilsstil beherrscht und an den Problemstellen überzeugend argumentieren kannst. Diese Fähigkeiten vermittelt unser „Ratgeber **Methodik der Fallbearbeitung** – Wie schreibe ich eine Klausur?“.



Nutze die jahrzehntelange Erfahrung unseres Repetitoriums. Seit mehr als 60 Jahren wenden wir konsequent die **Fallmethode** an. Denn ein **prüfungswissenschaftliches Lernen** muss „hart am Fall“ ansetzen. Da wir nicht nur Skripten herausgeben, sondern auch in mündlichen Kursen Studierende ausbilden, wissen wir aus der täglichen Praxis, „wo der Schuh drückt“.

Die Lösung der „Klausurfälle“ ist kompakt und vermeidet – so wie es in einer Klausurlösung auch sein soll – überflüssigen, dogmatischen „Ballast“. Die Lösungen sind komplett **durchgegliedert** und im **Gutachtenstil** ausformuliert, wobei die unproblematischen Stellen unter Beachtung des Urteilsstils kurz ausfallen – so wie es **gute Klausurlösungen** erfordern.

Beispiele für die Gewichtung der **Punktvergabe** in einer Semesterabschlussklausur findest Du hier:



t1p.de/1vc0



t1p.de/pufr



t1p.de/enyx

Wir vermitteln in der Reihe „Klausurfälle“ die Wissensanwendung. Sie **ersetzt nicht die Erarbeitung der gesamten Rechtsmaterie** und ihrer Struktur. Übergreifende Aufbauschemata findest Du in unseren „Aufbauschemata“. Ferner empfehlen wir Dir unser „Basiswissen“ für den erfolgrei-

chen Start ins jeweilige Rechtsgebiet: verständlich dargestellt und durch zahlreiche **Beispiele, Übersichten und Prüfungsschemata** anschaulich vermittelt.



Leseproben und Bestellungen:
shop.alpmann-schmidt.de



Eine darauf aufbauende Darstellung des Stoffes auf Examensniveau liefern unsere „Skripten“. Sofern die RÜ zitiert wird, handelt es sich um unsere Zeitschrift „RechtsprechungsÜbersicht“, in der monatlich aktuelle, examensverdächtige Fälle **klausurmäßig** gelöst erscheinen.

Viel Erfolg!

INHALTSVERZEICHNIS

1. Teil: Allgemeines Verwaltungsrecht	1
1. Abschnitt: Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht	1
Fall 1: Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	1
Fall 2: Abgrenzungstheorien	3
2. Abschnitt: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	6
Fall 3: Vorbehalt des Gesetzes	6
Fall 4: Verwaltungsvorschriften	9
3. Abschnitt: Der Verwaltungsakt	12
Fall 5: Begriffsmerkmale des Verwaltungsakts	12
Fall 6: Vorbereitende Maßnahmen	15
Fall 7: Allgemeinverfügung	19
Fall 8: Außenwirkung	22
Fall 9: Zuständigkeit und Ermächtigungsgrundlage	25
Fall 10: Anhörung – Heilung im Widerspruchsverfahren	28
Fall 11: Heilung im Prozess (Fortführung von Fall 10)	33
Fall 12: Ermächtigungsgrundlage und Verhältnismäßigkeit	36
Fall 13: Duldungsverfügung	40
Fall 14: Bekanntgabe	44
Fall 15: Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts	47
Fall 16: Frist gemäß § 48 Abs. 4 VwVfG	53
Fall 17: Rückforderung	57
Fall 18: Wiederaufgreifen des Verwaltungsverfahrens	61
Fall 19: Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme	65
Fall 20: Rechtsfolgen der Verwaltungsvollstreckung	69
Fall 21: Tatbestandswirkung eines Verwaltungsakts	72
Fall 22: Nebenbestimmungen	74
4. Abschnitt: Der öffentlich-rechtliche Vertrag	78
Fall 23: Ansprüche aus öffentlich-rechtlichem Vertrag	78
5. Abschnitt: Ansprüche im Verwaltungsrecht	82
Fall 24: Abwehr rechtswidriger Eingriffe	82
Fall 25: Unterlassungsansprüche bei Drittbeteiligung	87
Fall 26: Folgenbeseitigung	91
Fall 27: Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	95
Fall 28: Geschäftsführung ohne Auftrag	98
Fall 29: § 280 BGB analog im Öffentlichen Recht	102
Fall 30: Haftung bei hoheitlichem Handeln	105

2. Teil: Verwaltungsprozessrecht	110
1. Abschnitt: Der Verwaltungsrechtsweg	110
Fall 31: Verwaltungsrechtsweg	110
2. Abschnitt: Klagearten	113
Fall 32: Zulässigkeit der Anfechtungsklage	113
Fall 33: Begründetheit der Anfechtungsklage	117
Fall 34: Zulässigkeit der Verpflichtungsklage	120
Fall 35: Begründetheit der Verpflichtungsklage	123
Fall 36: Zulässigkeit und Begründetheit der Leistungsklage	125
Fall 37: Vorbeugende Unterlassungsklage	131
Fall 38: Zulässigkeit und Begründetheit der Feststellungsklage	133
Fall 39: Abgrenzung der Feststellungsklagen	137
Fall 40: Zulässigkeit und Begründetheit der Fortsetzungs- feststellungsklage	140
3. Abschnitt: Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	148
Fall 41: Klagebefugnis	148
Fall 42: Vorverfahren	150
Fall 43: Klagefrist	155
4. Abschnitt: Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	158
Fall 44: Ordnungsgemäße Klageerhebung	158
5. Abschnitt: Vorläufiger Rechtsschutz	161
Fall 45: Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung	161
Fall 46: Wirkungen des Nachbarwiderspruchs	166
Fall 47: Missachtung der aufschiebenden Wirkung	169
Fall 48: Einstweilige Anordnung	171
6. Abschnitt: Das Widerspruchsverfahren	176
Fall 49: Sachentscheidung bei verfristetem Widerspruch	176
Fall 50: reformatio in peius	179
Stichwortverzeichnis	183

1. Teil: Allgemeines Verwaltungsrecht

1. Abschnitt: Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht

Fall 1: Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

B ist Journalist einer überörtlichen Tageszeitung und im politischen Ressort tätig. Um über möglichst brisante Themen berichten zu können, verschafft er sich wiederholt unter einem Vorwand Zutritt zu einer Nebenstelle des Bundesministeriums für Gesundheit und befragt Behördenmitarbeiter zu bestimmten Gesetzgebungsvorhaben. Bei seinen Besuchen steckt er auch gern das „eine oder andere“ Diskussionspapier ein. Nachdem dies bekannt wird, verhängt der Behördenleiter ein Hausverbot gegen B. B ist damit nicht einverstanden und meint, bei dem Gebäude handele es sich um Räumlichkeiten, die allgemein für die Öffentlichkeit zugänglich seien. B möchte sich deshalb gegen das Hausverbot zur Wehr setzen und fragt, vor welchem Gericht er klagen muss.

Handelt es sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit, muss B vor den ordentlichen Gerichten klagen (§ 13 GVG). Liegt dagegen eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor, so sind hierfür grds. die **Verwaltungsgerichte** zuständig. Nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt, die keinem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist.

Generalklausel,
§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

- ör Streitigkeit
- nichtverfassungsrechtlicher Art
- keine abdrängende Sonderzuweisung

1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn der Streitgegenstand unmittelbare Folge des öffentlichen Rechts ist. Dies ist der Fall, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind.

1. Rechtsnatur des Hausverbots

Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens ist hier die Rechtmäßigkeit eines **Hausverbots**. Ein solches kann seine Grundlage in den zivilrechtlichen Besitz- und Eigentumsrechten (§§ 859 ff., 903, 1004 BGB) finden, aber auch aus der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft über die öffentliche Einrichtung resultieren. Damit können sowohl Normen des öffentlichen Rechts als auch solche des Zivilrechts streitentscheidend sein. Aus diesem Grund lässt sich die Zuordnung des Streitgegenstandes allein auf Grundlage der das Hausverbot möglicherweise tragenden Rechtsnormen nicht beantworten.

2. Rechtsnatur des abzuwehrenden Verwaltungshandelns

Deshalb ist auf weitere Abgrenzungskriterien zurückzugreifen. Hierbei kann zunächst auf die **Rechtsnatur** der streitbetroffenen Handlung abgestellt werden. Denn im Abwehrfall richtet sich die Rechtsnatur der Streitigkeit nach der Rechtsnatur des abzuwehrenden Verwaltungshandelns. Damit stellt sich die Frage, welche Rechtsnatur das Hausverbot hat.¹

a) Akzessorietät des Hausrechts

Zunächst könnte die Rechtsnatur des Hausverbots danach beurteilt werden, welchen **Zweck der Besucher** verfolgt.² Steht der Besuch im Sachzu-

¹ Zur Herleitung des Hausrechts AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2022), Rn. 36.

sammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit (z.B. einem Verwaltungsakt), handelt es sich danach um ein öffentlich-rechtliches Hausverbot, während bei der Wahrnehmung **privater Interessen** ein privatrechtliches Hausverbot vorliegt (Akzessorietät des Hausrechts).

B hat das Gebäude betreten, um kommerzielle und damit private Interessen zu verfolgen. Danach läge hier ein zivilrechtliches Hausverbot vor, für das der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet wäre.

b) Zweck des Hausverbots

Demgegenüber vertritt die Lit.³ und die neuere Rspr.⁴ die Ansicht, dass nicht der Zweck des Besuchs maßgebend sei, sondern vielmehr der **Zweck des Hausverbotes**. Zweck des gegenüber B ausgesprochenen Hausverbotes war es, die ordnungsgemäße Nutzung des Verwaltungsgebäudes zu gewährleisten, so dass nach dieser Auffassung eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vorläge.

c) Stellungnahme

Gegen den erst genannten Ansatz spricht insbesondere, dass der Hausrechtsinhaber bei der Wahrnehmung der ihm zustehenden Befugnisse regelmäßig keine Kenntnis darüber haben dürfte, welche Interessen der Besucher im konkreten Einzelfall verfolgt. Die Frage des Motivs dürfte für den Inhaber des Hausrechts zudem auch von untergeordneter Bedeutung sein. Damit ist mit der überwiegend vertretenen Auffassung auf den **Zweck des Hausverbotes** abzustellen. Dieses diene hier der Sicherung der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben in dem Verwaltungsgebäude und ist folglich öffentlich-rechtlicher Natur.

Damit liegt eine **öffentlich-rechtliche Streitigkeit** i.S.d. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vor.

II. Nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO nur in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten **nichtverfassungsrechtlicher Art** eröffnet. Verfassungsrechtlich sind grds. nur Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen oder sonst unmittelbar am Verfassungsleben beteiligten Personen, bei deren Hauptfrage es um die Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht geht (sog. doppelte Verfassungsunmittelbarkeit).⁵ Dies ist hier nicht der Fall.

III. Keine anderweitige Zuweisung

Eine ausdrückliche **abdrängende Zuweisung** an ein anderes Gericht existiert nicht.

Ergebnis: Damit sind die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO erfüllt, sodass über die Rechtmäßigkeit des Hausverbotes im Verwaltungsrechtsweg zu befinden ist.

Gedankengang bei der Abgrenzung:

- eindeutige Zuordnung
- Indizien, insbes. Sachzusammenhang
- Abgrenzungstheorien
- Zweifelsregelung

2 Vgl. OVG NRW NVwZ-RR 1998, 595, 596.

3 Maurer/Waldhoff § 3 Rn. 35.

4 VGH BW RÜ 2017, 670, 671; OVG NRW NVwZ-RR 2019, 648.

5 Vgl. AS-Skript VwGO (2023), Rn. 76.

6. Aufhebung von Verwaltungsakten

Fall 15: Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts

Um einem weiteren Abbau von Arbeitsplätzen entgegenzuwirken, initiiert das Wirtschaftsministerium des Landes L ein „Förderprogramm zur Sicherung der Beschäftigung in der Bauindustrie“. Die der Subventionsgewährung zugrunde liegenden Förderrichtlinien sehen vor, dass auf Antrag ein Zuschuss zum Arbeitsentgelt für jeden vollbeschäftigten Arbeitnehmer geleistet werden kann, wenn in einem Unternehmen mindestens 10 Beschäftigungsverhältnisse länger als 12 Monate bestanden haben und die Vergütung den üblichen Tariflohn nicht unterschreitet.

Auch Bauunternehmer U stellt einen Antrag auf Gewährung des Zuschusses. Er beschäftigt insgesamt 14 Mitarbeiter, die auch in der notwendigen Mindestbeschäftigungsdauer bei ihm tätig waren. Bei 6 Mitarbeitern wird jedoch weniger als der übliche Tariflohn gezahlt. Auf diesen Umstand weist U allerdings nicht hin, da die von der Behörde zugesandten Vordrucke in diesem Punkt unklar sind und Angaben hierzu nicht ausdrücklich vorsehen.

U erhält mit Bescheid vom 23.01.2024 eine Subvention in Höhe von 45.000 €, die in der Folgezeit ausgezahlt werden. Am 12.06.2024 erhält die zuständige Behörde einen Hinweis über die tatsächlichen Verhältnisse und fordert U auf, sich zu der Angelegenheit zu äußern. Mit Schreiben vom 05.07.2024 erklärt U wahrheitsgemäß, dass er von dem gewährten Zuschuss für 30.000 € Baumaschinen erworben habe.

Mit Bescheid vom 16.07.2024 hebt die zuständige Behörde den Subventionsbescheid vom 23.01.2024 auf und fordert Erstattung der gewährten Leistungen in voller Höhe. Begründet wird dies damit, dass auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen des U aus haushaltsrechtlichen Gründen eine vollständige Rückforderung erforderlich sei. U meint, die Rücknahme sei grds. unzulässig. Zudem sei nicht einzusehen, aus welchem Grund die Subvention in vollem Umfang und nicht lediglich anteilig zurückgefordert werde.

Ist der Bescheid vom 16.07.2024 rechtmäßig?

A. Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides

Der Aufhebungsbescheid vom 16.07.2024 ist rechtmäßig, wenn hierfür eine Ermächtigungsgrundlage besteht und diese in formell und materiell ordnungsgemäßer Weise Anwendung gefunden hat.

I. Ermächtigungsgrundlage

1. Spezialgesetz

Spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlagen sind nicht ersichtlich.

2. § 48 VwVfG

Als Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung des Bewilligungsbescheides vom 23.01.2024 kommt deshalb nur die allgemeine Vorschrift in **§ 48 VwVfG** in Betracht.

Vorliegend geht es um zwei rechtlich getrennt voneinander zu beurteilende Verwaltungsakte: Zum einen die (rechtsgestaltende) Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 23.01.2024 und zum anderen die Rückforderung der Subvention. Für den Klausuraufbau ist entscheidend, dass beide Verwaltungsakte strikt getrennt voneinander zu beurteilen sind.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Bedenken gegen die **formelle Rechtmäßigkeit** bestehen nicht, insbes. hat die nach §§ 3 Abs. 1, 48 Abs. 5 VwVfG zuständige Behörde gehandelt und die gem. § 28 Abs. 1 VwVfG erforderliche Anhörung ist erfolgt.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Zudem müssten die **materiellen Voraussetzungen** der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sein.

1. Aufzuhebender VA rechtswidrig

§ 48 VwVfG setzt voraus, dass der **aufzuhebende Bescheid**, hier der Bewilligungsbescheid vom 23.01.2024, **rechtswidrig** gewesen ist.

a) Vorbehalt des Gesetzes

Ein Verwaltungsakt ist u.a. dann rechtswidrig, wenn die Behörde bei dem Erlass des Verwaltungsaktes gegen materielles Recht verstoßen hat. Ein solcher Verstoß könnte gemäß Art. 20 Abs. 3 GG unter dem Gesichtspunkt vom **Vorbehalt des Gesetzes** darin bestehen, dass die Behörde die Subvention ohne spezielle Ermächtigungsgrundlage allein aufgrund der Förderrichtlinien als Verwaltungsvorschriften gewährt hat. Für staatliche Leistungen gilt indes kein sog. Totalvorbehalt. Für die Gewährung einer nicht grundrechtsrelevanten Subvention bedarf es keiner speziellen gesetzlichen Regelung. Vielmehr sind Subventionen grds. bereits durch die Bereitstellung im Haushaltsplan ausreichend legitimiert. Die Voraussetzungen für die Gewährung im Einzelnen können in Verwaltungsvorschriften geregelt werden (s.o. Fall 4). Ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG im Hinblick auf den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes liegt daher nicht vor.

b) Verstoß gegen die Subventionsrichtlinien

Rechtswidrig könnte der Bewilligungsbescheid aber deswegen sein, weil die **Voraussetzungen** für eine Subventionsgewährung nicht vorgelegen haben. Hier sahen die Förderrichtlinien vor, dass bei mindestens 10 Beschäftigten die Fördervoraussetzungen (insbes. Beschäftigungsdauer, Tariflohn) erfüllt sein mussten. Tatsächlich war dies aufgrund der Unterschreitung des Tariflohns aber nur bei 8 Mitarbeitern der Fall.

aa) Verwaltungsvorschriften kein Außenrecht, sondern Innenrecht

Allein der **Verstoß gegen Subventionsrichtlinien** macht einen Bewilligungsbescheid jedoch nicht rechtswidrig i.S.d. § 48 VwVfG. Denn bei Förderrichtlinien handelt es sich lediglich um interne Verwaltungsvorschriften, aber nicht um (Außen-)Rechtsnormen.

bb) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Allerdings ist die Subventionsgewährung wegen Verstoßes gegen **Art. 3 Abs. 1 GG** rechtswidrig, wenn die Behörde im Einzelfall von einer ansonsten geübten Vergabep Praxis abweicht, ohne diese insgesamt zu ändern.⁷⁴ Durch die Förderrichtlinien legt sich die Behörde auf eine bestimmte Verwaltungspraxis fest, von der sie nach Art. 3 Abs. 1 GG nur aus sachlichen Gründen abweichen darf. Die Gewährung der Subvention ohne Einhaltung

Bei der Rücknahme nach § 48 VwVfG erfolgt in-
zident die Prüfung der
Rechtmäßigkeit des auf-
zuhebenden VA inner-
halb der materiellen
Rechtmäßigkeit des
RücknahmeVA.

⁷⁴ BVerwG DVBl. 2004, 126, 127.

der Förderrichtlinien war daher wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG rechtswidrig, sodass der Bewilligungsbescheid vom 23.01.2024 grds. der Rücknahme nach § 48 Abs. 1 VwVfG unterliegt.

2. Ausschluss der Rücknahme

Die **Rücknahme** könnte gemäß § 48 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 VwVfG **ausgeschlossen** sein. Der Bewilligungsbescheid begründet einen rechtlich erheblichen Vorteil i.S.d. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG und ist damit ein begünstigender VA. Die Aufhebung **begünstigender Verwaltungsakte** darf nur unter den Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG erfolgen.

a) GeldleistungsVA

Nach § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG ist bei einem VA, der, wie hier der Bewilligungsbescheid, eine **Geldleistung** (oder teilbare Sachleistung) gewährt, die Rücknahme ausgeschlossen, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes **vertraut hat** und das Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme **schutzwürdig** ist.

aa) Vertrauen

Dann müsste U auf den Bestand des Verwaltungsakts **vertraut** haben. U ist davon ausgegangen, dass die ihm gewährte Subvention dauerhaft zur Verfügung gestellt würde. Damit hat U tatsächlich auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut.

bb) Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Dieses Vertrauen müsste auch **schutzwürdig** sein. Die Schutzwürdigkeit ist ausgeschlossen wenn einer der Fälle des § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG einschlägig ist.

(1) § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG

Ein Fall des § 48 Abs. 2 S. 3 **Nr. 1** VwVfG (Arglist, Drohung oder Bestechung) liegt ersichtlich nicht vor.

(2) § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG

In Betracht kommt § 48 Abs. 2 S. 3 **Nr. 2** VwVfG, wonach das Vertrauen nicht schutzwürdig ist, wenn der Betroffene den VA durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung **unrichtig oder unvollständig** waren. Zwar waren die von U gemachten Angaben objektiv unvollständig, fraglich ist indes, ob U den Verwaltungsakt auch im Sinne der Vorschrift „**erwirkt**“ hat. Nach allgemeiner Auffassung setzt ein „Erwirken“ ein zweck- und zielgerichtetes Handeln voraus, welches auf eine bestimmte Folge gerichtet ist. Deshalb ist der Tatbestand des § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG nicht erfüllt, wenn das Antragsformular unklar oder unvollständig abgefasst war, da in diesem Fall die Ursache für die Fehlerhaftigkeit in der **Sphäre der Verwaltung** liegt.⁷⁵

Im vorliegenden Fall sah das von der Behörde zur Verfügung gestellte Antragsformular Angaben zur Höhe des Tariflohns nicht vor. Da der Fehler somit in den Verantwortungsbereich der Behörde fällt, ist der Vertrauensschutz nicht gemäß § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG ausgeschlossen.

Überwiegend werden die Regelungen in § 48 Abs. 2 bis 4 VwVfG als Einschränkungen auf Tatbestandsseite qualifiziert, andere sehen darin eine Beschränkung des nach § 48 Abs. 1 VwVfG eröffneten Ermessens auf der Rechtsfolge-seite. Der Aufbau ist in der Klausur nicht näher zu begründen.

Schutzwürdigkeit des Vertrauens:

- nicht schutzwürdig in den Fällen des § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG
- i.d.R. schutzwürdig in den Fällen des § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG
- im Übrigen: Abwägung zwischen Vertrauen und öffentlichem Interesse an der Rücknahme (§ 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG)

⁷⁵ Maurer/Waldhoff § 11 Rn. 36.

(3) § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 VwVfG

Nach § 48 Abs. 2 S. 3 **Nr. 3 VwVfG** ist das Vertrauen nicht schutzwürdig, wenn der Betroffene die Rechtswidrigkeit des VA kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Dabei genügt es nicht, dass sich das Verschulden des Adressaten auf die tatsächlichen Umstände bezog, die die Rechtswidrigkeit des VA begründet haben. Erforderlich ist vielmehr, dass der Begünstigte die **Rechtswidrigkeit des VA als solche** kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.⁷⁶

Die hier allein in Betracht kommende **grobe Fahrlässigkeit** setzt voraus, dass für den Adressaten U ohne Weiteres erkennbar war, dass der Verwaltungsakt nicht rechtmäßig sein konnte. Das ist der Fall, wenn U die gebotene **Sorgfalt in besonderem Maße** verletzt hat. Dies ist vor allem dann denkbar, wenn der Leistungsempfänger über besondere Organisationseinheiten verfügt, die die Anspruchsvoraussetzungen solcher Leistungen prüfen (z.B. Rechtsabteilung einer Aktiengesellschaft). Bei U handelte es sich dagegen um ein kleineres mittelständisches Unternehmen, bei dem nur im Ausnahmefall eine besondere Sachkenntnis angenommen werden kann. Hierfür ist im vorliegenden Fall nichts ersichtlich. Damit lag eine grobe Fahrlässigkeit i.S.d. § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 VwVfG nicht vor, sodass dieser Ausschlussgrund ebenfalls nicht gegeben ist.

Damit ist die Schutzwürdigkeit des Vertrauens **nicht** gemäß § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG **ausgeschlossen**.

cc) Schutzwürdigkeit nach § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG

Vielmehr könnte das Vertrauen des U gemäß § 48 Abs. 2 **S. 2 VwVfG grundsätzlich schutzwürdig** sein.

(1) Regelmäßig schutzwürdig bei Verbrauch

Danach ist das Vertrauen **in der Regel schutzwürdig**, soweit der Begünstigte die gewährten Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann.

U hat hier zwar 30.000 € für den Kauf von Baumaschinen ausgegeben. Ein **Verbrauch** i.S.d. § 48 Abs. 2 S. 2 VwVfG liegt aber nur vor, wenn der Wert der Leistung insgesamt weggefallen ist. Daran fehlt es, wenn die Anschaffungen, wie hier die Baumaschinen, noch wertmäßig im Vermögen des Empfängers vorhanden sind.⁷⁷ Ein „Verbrauch“ i.S.d. § 48 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 VwVfG liegt daher nicht vor.

(2) Vermögensdisposition

Allerdings hat U durch die Anschaffung der Baumaschinen eine **Vermögensdisposition** i.S.d. § 48 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 VwVfG getroffen, die nicht mehr ohne Weiteres rückgängig gemacht werden kann, sodass im Umfang von 30.000 € das **Vertrauen** nach § 48 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 VwVfG **schutzwürdig** ist und der Rücknahme entgegensteht.

a.A. vertretbar

⁷⁶ BVerwG NVwZ 2000, 1512, 1514.

⁷⁷ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48 Rn. 107.

b) Schutzwürdigkeit nach § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG

Hinsichtlich der **verbleibenden 15.000 €** könnte das Vertrauen nach der **allgemeinen Regel** des § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG schutzwürdig sein. Insoweit hat eine umfassende **Abwägung** zwischen dem Vertrauen des Betroffenen auf den Bestand des Verwaltungsakts einerseits und dem öffentlichen Interesse an der Rücknahme andererseits zu erfolgen. Als Abwägungskriterien kommen hierbei u.a. in Betracht die Zeit, die seit Erlass des Verwaltungsakts verstrichen ist, die Auswirkungen des Fortbestandes der Begünstigung für die Allgemeinheit sowie insbesondere der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einschließlich des fiskalischen Interesses an der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit öffentlicher Haushalte.⁷⁸

Auf der Grundlage dieser Kriterien sprechen überwiegende Gründe gegen eine Schutzwürdigkeit des U. Der Betrag von 15.000 € ist noch im Vermögen des U vorhanden. Insoweit überwiegt daher das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände, sodass das Vertrauen des U insoweit nicht schutzwürdig ist und der Rücknahme in Höhe von 15.000 € nicht entgegensteht.

c) Rücknahmefrist

Nach § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG ist die Rücknahme grds. nur **innerhalb eines Jahres** ab Kenntnis der Behörde von den die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen zulässig. Wie diese Frist im Einzelnen zu berechnen ist, ist umstritten (vgl. unten Fall 16). Hier hat die Behörde die Rücknahme mit Bescheid vom 16.07.2024 bereits ca. einen Monat nach Kenntniserlangung (12.06.2024) verfügt, sodass die Jahresfrist in jedem Fall eingehalten ist.

Beachte: Die Jahresfrist des § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG gilt nicht bei Arglist, Drohung oder Bestechung (§ 48 Abs. 4 S. 2 VwVfG i.V.m. § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG).

3. Rechtsfolge: Ermessen

Soweit die Voraussetzungen für die Rücknahme erfüllt sind (hier i.H.v. 15.000 €), steht die Rücknahme im **Ermessen** der Behörde. Das Ermessen bezieht sich darauf, ob, in welchem Umfang und mit welcher zeitlichen Wirkung der VA zurückgenommen wird. Bezüglich des verbleibenden Betrages von 15.000 € sind Ermessensfehler nicht ersichtlich, insbesondere ist insoweit der Hinweis auf das Überwiegen der haushaltsrechtlichen Gründe sachgerecht.

Ergebnis: Der Rücknahmebescheid ist daher nur rechtmäßig, soweit er den Bewilligungsbescheid i.H.v. der nicht verbrauchten 15.000 € aufgehoben hat. Bezüglich des darüber hinausgehenden Betrages überwiegt dagegen das Vertrauen des U auf den Bestand des Bewilligungsbescheides das öffentliche Interesse an einer Rücknahme. Insoweit ist der Rücknahmebescheid daher wegen Verstoßes gegen § 48 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 VwVfG rechtswidrig.

B. Rechtmäßigkeit der Rückforderung

I. Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung ist § 49a Abs. 1 VwVfG. Der auch insoweit formell rechtmäßige Bescheid müsste materiell rechtmäßig sein.

⁷⁸ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48 Rn. 98 ff.

2. Der allgemeine Folgenbeseitigungsanspruch

Fall 26: Folgenbeseitigung

Die Stadt S möchte mit der Aufstellung eines Kunstwerkes zu einer Auseinandersetzung mit den Verbrechen während der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft beitragen. Nach längerer Diskussion im Gemeinderat schließt die Stadt mit dem Künstler B einen Vertrag, wonach dieser im Rahmen seiner künstlerischen Freiheit auf Grundlage vorgegebener Themen einen Brunnen für den Marktplatz schaffen soll. Unter dem Titel „Die heutige Zeit blickt über die Geschichte“ entwickelt B eine Plastik, die auf Bronzerelieftafeln einzelne Szenen aus der Stadtgeschichte darstellt. Nachdem der Brunnen auf dem Marktplatz errichtet und vom Bürgermeister nach Abnahme des Werkes der Öffentlichkeit übergeben wird, verlangt K, der sich bereits zuvor gegen die Aufstellung des Brunnens gewandt hat, von der Stadt die Entfernung einer der Relieftafeln. Auf dieser wird eine Szene dargestellt, in welcher Einwohner jüdischen Glaubens von Uniformierten vertrieben werden. Der Anführer der Verfolger, der in einer Hand ein Messer und in der anderen ein Gewehr trägt, weist die Gesichtszüge des K auf. Die Stadt lehnt eine Entfernung der Tafel ab. Sie verweist auf die ihr zustehende Kunstfreiheit. Jedenfalls dürfe sie nicht in das künstlerische Schaffen des B eingreifen. Hat K einen Anspruch auf Entfernung der Relieftafel?

A. Öffentlich-rechtlicher Abwehr- und Unterlassungsanspruch

Der Anspruch des K könnte sich aus dem gewohnheitsrechtlich anerkannten öffentlich-rechtlichen **Abwehr- und Unterlassungsanspruch** ergeben. Dieser ist darauf gerichtet, einen **rechtswidrigen Eingriff** abzuwehren. Er greift daher nicht ein, wenn es um die Beseitigung der **Folgen** einer Maßnahme geht.

Hier begehrt K die Beseitigung der Relieftafel. Es geht ihm also nicht um die Abwehr eines andauernden Eingriffs, sondern um die Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes. Dieses Begehren wird vom Abwehr- und Unterlassungsanspruch nicht erfasst.

B. Allgemeiner Folgenbeseitigungsanspruch

Möglicherweise könnte K die Beseitigung aufgrund eines allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruchs (FBA) beanspruchen.

I. Rechtsgrundlage

Ebenso wie der allgemeine Abwehr- und Unterlassungsanspruch wird auch der FBA überwiegend aus der Abwehrfunktion der Grundrechte¹⁴⁵ oder aus dem Rechtsstaatsprinzip¹⁴⁶ und dem sich hieraus ergebenden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) hergeleitet. Teilweise wird zudem auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG abgestellt oder eine analoge Anwendung der §§ 1004, 12, 862 BGB befürwortet.¹⁴⁷

Anders als beim Abwehr- und Unterlassungsanspruch geht es beim Folgenbeseitigungsanspruch nicht um die Abwehr bzw. Verhinderung des Eingriffs selbst, sondern um die Beseitigung der Folgen des Eingriffs.

¹⁴⁵ BVerwGE 82, 76, 95.

¹⁴⁶ BVerwGE 69, 366, 370.

¹⁴⁷ Vgl. Maurer/Waldhoff § 30 Rn. 5.

Folgenbeseitigungsanspruch (FBA)

- I. Rechtsgrundlage
- II. Voraussetzungen
 - 1. hoheitlicher Eingriff
 - 2. subj. öffentl. Recht
 - 3. rw Zustand
 - 4. Fortdauer des rw Zustandes
- III. Rechtsfolge
- IV. Ausschlussgründe
 - 1. tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit
 - 2. Unzumutbarkeit
 - 3. § 242 BGB analog

Beim FBA muss, anders als beim Unterlassungsanspruch, nicht der Eingriff, sondern der durch ihn geschaffene Zustand rechtswidrig sein.

Unabhängig von diesen unterschiedlichen dogmatischen Begründungsansätzen ist der allgemeine FBA jedenfalls **gewohnheitsrechtlich** als materiell-rechtlicher Wiederherstellungsanspruch **anerkannt** und bildet damit eine geeignete Anspruchsgrundlage.

II. Voraussetzungen**1. Eingriff in ein subjektives Recht**

Nach allgemeiner Auffassung setzt ein Anspruch auf Folgenbeseitigung voraus, dass durch einen hoheitlichen Eingriff in ein subjektives öffentliches Recht ein rechtswidriger, noch andauernder Zustand geschaffen wurde.¹⁴⁸

a) APR als subjektives Recht

Als **subjektives Recht** kommt im vorliegenden Fall das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG folgende allgemeine Persönlichkeitsrecht des K in Betracht. Dieses schützt u.a. die persönliche Ehre und gewährleistet Schutz jedenfalls vor verfälschenden oder entstellenden Darstellungen einer Person, die das Ansehen des Einzelnen schmälern und dessen soziale Kontakte beeinträchtigen können.

Die Darstellung des K als Person, die sich täterschaftlich an der Vertreibung von Juden im Dritten Reich beteiligt hat, bringt eine abträgliche und verletzende Wertung gegenüber K zum Ausdruck. Damit liegt ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht als subjektives öffentliches Recht vor.

b) Eingriff durch hoheitliches Handeln

Dieser Eingriff müsste durch ein **hoheitliches Handeln** erfolgt sein. Das ist dann der Fall, wenn die Maßnahme in einem Sachzusammenhang zu der Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe steht. Dagegen könnte hier der Umstand sprechen, dass die Darstellung des K im Rahmen der künstlerischen Freiheit des Künstlers B erfolgte, dem seitens der Stadt lediglich geringe Vorgaben gemacht wurden. Andererseits wurde der Brunnen durch den Gemeinderat initiiert und durch die Aufstellung auf dem Marktplatz zu einer **öffentlichen Sache** mit einem stadtgeschichtlichen Anspruch. Durch die Auf- und Zurschaustellung des Brunnens wurde dieser als öffentliche Einrichtung gewidmet.

Damit wurde hoheitlich in ein subjektives öffentliches Recht des K eingegriffen.

2. Rechtswidriger Zustand

Durch diesen Eingriff muss ein **rechtswidriger Zustand** geschaffen worden sein. Dies wäre dann zu verneinen, wenn das allgemeine Persönlichkeitsrecht des K **verfassungsgemäß beschränkt** wird.

a) Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG

Nach Art. 2 Abs. 1 GG steht das allgemeine Persönlichkeitsrecht unter dem **Vorbehalt** der verfassungsmäßigen Ordnung sowie der Rechte anderer. Daher könnten **Rechte der Stadt** auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des K beschränken.

¹⁴⁸ Vgl. AS-Skript Verwaltungsrecht AT 2 (2022), Rn. 374.

aa) Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG

Auf die Kunstfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG kann sich die Stadt nur berufen, wenn sie **grundrechtsfähig** ist. Grundrechte schützen aber in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt. Hoheitsträger haben die Grundrechte zu beachten (Art. 1 Abs. 3 GG), sind aber nicht selbst Grundrechtsträger.

Daher kann sich die Stadt S nicht auf die Kunstfreiheit berufen.

bb) Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG

Aus denselben Gründen kann sich die Stadt auch nicht auf ihr Eigentumsrecht am Brunnen berufen, da Art. 14 Abs. 1 GG nur das Eigentum Privater, aber nicht das Eigentum der öffentlichen Hand schützt. Die Stadt ist auch insoweit nicht Grundrechtsträger.

cc) Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 28 Abs. 2 GG

Das **Selbstverwaltungsrecht** der Stadt gemäß Art. 28 Abs. 2 GG schützt die Kommune nur gegenüber dem Staat und anderen Verwaltungsträgern. Es entfaltet daher keinen Schutz gegenüber Dritten und kann Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht rechtfertigen.¹⁴⁹

Der durch den Brunnen geschaffene Zustand ist daher rechtswidrig.

b) Haftungsbegründende Kausalität

Der rechtswidrige Zustand muss **durch** den hoheitlichen Eingriff geschaffen worden sein. Es muss also eine **haftungsbegründende Kausalität** zwischen Eingriff und der Beeinträchtigung bestehen. Das ist hier der Fall, da die Auf- und Zurschaustellung des Brunnens die Ehrverletzung bei K unmittelbar bewirkt.

c) Fortdauer der Beeinträchtigung

Schließlich setzt der FBA – in Abgrenzung zu Schadensersatzansprüchen – eine fortdauernde Beeinträchtigung voraus. Das ist hier der Fall.

III. Rechtsfolge

Rechtsfolge des FBA ist die **Wiederherstellung des früheren Zustandes**, d.h. die Beseitigung der dem Hoheitsträger zurechenbaren Folgen (haftungsausfüllende Kausalität). Der Anspruch kann daher hier nur so weit reichen, als das allgemeine Persönlichkeitsrecht des K verletzt wird. K kann daher nicht die vollständige Entfernung der Relieftafel verlangen, sondern lediglich die Unkenntlichmachung seiner Gesichtszüge.

IV. Ausschlussgründe

Der FBA ist **ausgeschlossen**, soweit die Herstellung des früheren Zustandes unmöglich oder unzumutbar ist.

1. Rechtliche Unmöglichkeit

Eine **rechtliche Unmöglichkeit** könnte vorliegend aus dem Umstand folgen, dass die Stadt mit der Einwirkung auf den Brunnen in unzulässiger Weise in die **Kunstfreiheit** des Künstlers aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG und in das aus § 14 UrhG folgende **Urheberrecht** eingreifen würde, das Beeinträchti-

Problematisch ist die haftungsbegründende Kausalität dann, wenn das hoheitliche Handeln lediglich mittelbare Ursache für die Beeinträchtigung ist (s.o. S. 85).

¹⁴⁹ VG Sigmaringen NJW 2001, 628, 630.

5. Abschnitt: Vorläufiger Rechtsschutz

1. Das Aussetzungsverfahren gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO

Fall 45: Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

G betreibt seit Längerem in der Nähe einer Schule eine Gaststätte. Nach entsprechenden Hinweisen aus der Nachbarschaft wird bekannt, dass G häufig Alkohol auch an Jugendliche unter 16 Jahren ausschenkt. Mehrfachen Aufforderungen des zuständigen Gewerbeaufsichtsamts kommt G nur unzureichend nach. Nachdem Anfang August ein Schüler nach einem Besuch der Gaststätte alkoholisiert in das örtliche Krankenhaus eingeliefert wird, widerruft die Stadt S die dem G erteilte Gaststättenerlaubnis. Dieser Bescheid wurde G am 15.08. bekannt gegeben. Gegen den Bescheid hat G form- und fristgerecht Klage erhoben.

Nachdem es am 20.08. erneut zu einem ähnlichen Vorfall gekommen ist, erhält G ohne vorherige Ankündigung ein weiteres Schreiben von der Stadt S. In diesem wird G mitgeteilt, dass die „sofortige Vollziehung des Widerrufs der Gaststättenerlaubnis“ angeordnet wird. Hierbei führt die Stadt aus, dass im Interesse des Jugendschutzes ein weiteres Abwarten nicht vertretbar sei und das Verhalten des G darauf schließen lasse, dass er nicht gewillt sei, den Ausschank alkoholischer Getränke an Jugendliche zu unterlassen.

G, der die Vorwürfe als bloßes Missverständnis abtut, möchte seine Gaststätte weiterbetreiben, und fragt Rechtsanwalt R, ob er dies im Wege vorläufigen Rechtsschutzes erreichen kann.

Hinweis: Im Land gilt das GaststättenG des Bundes. Ein Vorverfahren findet nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. dem AGVwGO des Landes nicht statt.

In Betracht kommt ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des G nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO.

A. Zulässigkeit des Antrags

I. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit nach den Vorschriften des GaststättenG, die keinem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen ist.

II. Antragsart

Der **Antrag** auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO **statthaft**, wenn G die Suspendierung eines belastenden Verwaltungsaktes begehrt (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO), bei dem Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung haben.

1. Bei dem Widerruf der Gaststättenerlaubnis handelt es sich um einen **belastenden Verwaltungsakt**. Gegen diesen hat G **Klage erhoben**.

2. Die Klage entfaltet **keine aufschiebende Wirkung**, nachdem die Behörde gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung des Widerrufs angeordnet hat und dadurch die aufschiebende Wirkung des Rechtsbe-

helfs (§ 80 Abs. 1 VwGO) ausgeschlossen ist. Damit ist ein gerichtlicher Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der von G erhobenen Klage gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO statthaft.

III. Antragsbefugnis

G kann als Adressat des ihn belastenden Verwaltungsaktes geltend machen, in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt zu sein, und ist damit analog § 42 Abs. 2 VwGO **antragsbefugt**.

IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Schließlich müsste G das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für einen Eilantrag zustehen.

1. Hauptsache nicht offensichtlich unzulässig

Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO fehlt, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache **offensichtlich unzulässig** ist. Denn dann ist der Rechtsbehelf per se keiner aufschiebenden Wirkung fähig. Insoweit sind keine Bedenken ersichtlich, insbesondere bedurfte es nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. dem AGVwGO des Landes keines vorherigen Widerspruchs.

2. Vorheriger Aussetzungsantrag bei der Behörde

Fraglich ist, ob G vor Inanspruchnahme des Gerichts bei der Behörde einen **Antrag auf Aussetzung der Vollziehung** gemäß § 80 Abs. 4 VwGO stellen muss. § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO verlangt ein dahingehendes behördliches Verfahren indes nur in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO bei der Anforderung öffentlicher Abgaben und Kosten. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben, sodass ein vorheriges behördliches Aussetzungsverfahren nicht erforderlich ist. Bedenken gegen das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis bestehen daher nicht.

V. Antragsfrist

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist – anders als die Anfechtungsklage in der Hauptsache – grds. an **keine Frist** gebunden.

VI. Antragsgegner

Antragsgegner im Verfahren nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist analog § 78 Abs. 1 VwGO – je nach Landesrecht – die Ausgangsbehörde bzw. die sie tragende Körperschaft.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage des G gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO ist damit zulässig.

B. Begründetheit des Antrags

I. Ordnungsgemäße Vollziehungsanordnung

Im Fall der Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde kann der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO bereits dann begründet sein, wenn die **Vollziehungsanordnung formell fehlerhaft** erfolgt ist.

1. Zuständigkeit

Das Gewerbeaufsichtsamt als die den Verwaltungsakt erlassende Behörde ist gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO auch für die Anordnung der sofortigen Vollziehung **zuständig**.

2. Verfahren

Im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens stellt sich die Frage, ob das Gewerbeaufsichtsamt den G zur Anordnung der sofortigen Vollziehung gesondert hätte **anhören** müssen.

a) Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfG

Nach § 28 Abs. 1 VwVfG besteht eine dahingehende Pflicht grundsätzlich nur vor Erlass von Verwaltungsakten. Bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung ist hinsichtlich der Merkmale des § 35 VwVfG allein zweifelhaft, ob diese eine **Regelung** enthält, also unmittelbar auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet ist. Die Vollziehungsanordnung schließt kein Verwaltungsverfahren i.S.d. § 9 VwVfG ab, sondern ist ein bloßer **Verfahrensakt**. Mangels materieller Regelung stellt die Anordnung der sofortigen Vollziehung daher keinen Verwaltungsakt dar, sodass schon deswegen eine Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG nicht erforderlich ist.²⁸⁹

b) Analoge Anwendung des § 28 Abs. 1 VwVfG

Umstritten ist indes, ob sich eine Pflicht zur Anhörung aus einer **analogen Anwendung** des § 28 Abs. 1 VwVfG ergibt. Die h.M. lehnt dies mangels Regelungslücke ab. Der Gesetzgeber habe die formellen Anforderungen an die Vollziehungsanordnung abschließend in § 80 Abs. 3 VwGO geregelt.²⁹⁰ Die Gegenansicht verweist auf Art. 103 Abs. 1 GG, wonach bei belastenden Maßnahmen stets eine Anhörung erforderlich sei. Dies gelte jedenfalls, wenn – wie hier – die Vollziehungsanordnung nachträglich getroffen werde.²⁹¹ Dagegen spricht jedoch, dass dem rechtlichen Gehör im gerichtlichen Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ausreichend Rechnung getragen werden kann, sodass eine analoge Anwendung des § 28 Abs. 1 VwVfG auch mit Blick auf Art. 103 Abs. 1 GG nicht geboten ist.

3. Schriftliche Begründung

Nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts **schriftlich zu begründen**.

a) Die **Schriftform** ist gewahrt.

b) Fraglich ist allerdings, ob die Anordnung gemäß § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO **hinreichend begründet** wurde. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Behörde dargelegt hat, aus welchen Gründen **im konkreten Fall** ein über das allgemeine, bei jedem Verwaltungsakt bestehende Vollzugsinteresse hinausgehendes **besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung** vorliegt. Die Begründung muss erkennen lassen, dass sich die Behörde des Ausnahmeharakters des Sofortvollzugs bewusst war.²⁹² Dieser Zielsetzung folgend genügt eine Begründung den gesetzlichen Erfordernissen nicht, wenn die Behörde lediglich allgemein gehaltene Floskeln anführt oder den Gesetzeswortlaut wiederholt. Ebenso reicht es grds. nicht aus, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung allein mit den Erwägungen begründet wird, die den Verwaltungsakt selbst rechtfertigen.

Anhörung bzgl. der Anordnung der sofortigen Vollziehung (nicht bzgl. des GrundVA)

²⁸⁹ Kopp/Schenke VwGO § 80 Rn. 82 mit Rn. 78.

²⁹⁰ Schoch in: Schoch/Schneider, VwGO § 80 Rn. 258.

²⁹¹ OVG Nds DVBl. 2022, 1174, 1177; allgemein Kopp/Schenke VwGO § 80 Rn. 82.

²⁹² OVG NRW NWVBl. 2015, 144; VG Aachen RÜ 2023, 183, 185.

Im vorliegenden Fall hat die Behörde die sofortige Vollziehung insbesondere mit der besonderen Bedeutung des Jugendschutzes gerechtfertigt, der im Interesse der Allgemeinheit ein sofortiges Einschreiten der Behörde erforderlich macht. Damit wurde die Anordnung der sofortigen Vollziehung mit **einzelfallbezogenen Erwägungen** begründet, sodass die Anforderungen des § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO gewahrt sind.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist damit in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden.

II. Materielle Interessenabwägung

In materieller Hinsicht ist der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO begründet, wenn aufgrund einer umfassenden **Güter- und Interessenabwägung** davon auszugehen ist, dass das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das öffentliche Vollzugsinteresse überwiegt.

Diese Interessenabwägung richtet sich in erster Linie nach den **Erfolgsaussichten** des Rechtsbehelfs in der Hauptsache. Erweist sich der Verwaltungsakt als rechtswidrig, hat der Aussetzungsantrag grds. Erfolg, weil an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts i.d.R. kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen kann.

1. Ermächtigungsgrundlage für Widerruf

Ermächtigungsgrundlage für den Widerruf der Gaststättenerlaubnis ist § 15 Abs. 2 GaststättenG.

2. Formelle Rechtmäßigkeit des Widerrufs

Bedenken gegen die **formelle Rechtmäßigkeit** des Widerrufs bestehen nicht, insbesondere hat die zuständige Behörde gehandelt und G wurde bzgl. des Widerrufs gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG ordnungsgemäß angehört.

3. Materielle Rechtmäßigkeit des Widerrufs

a) Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage

Voraussetzung des § 15 Abs. 2 GaststättenG ist, dass nachträglich Tatsachen eingetreten sind, die die Versagung der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GaststättenG rechtfertigen würden.

Dann müsste der Gaststättenbetreiber nicht mehr die erforderliche **Zuverlässigkeit** besitzen. Dies ist nach den Regelbeispielen des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GaststättenG insbes. der Fall, wenn die Vorschriften des Jugendschutzes nicht eingehalten werden. Nach § 9 JuSchG dürfen alkoholische Getränke nicht an Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren abgegeben oder ihnen der Verzehr gestattet werden. Hiergegen hat G nachhaltig verstoßen und sich damit als unzuverlässig i.S.d. § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GaststättenG erwiesen.

b) Rechtsfolge

Nach § 15 Abs. 2 GaststättenG ist die Erlaubnis zwingend zu widerrufen, sodass die Behörde die **richtige Rechtsfolge** getroffen hat.

Damit erweist sich der angefochtene Verwaltungsakt als **rechtmäßig**, sodass die Klage des G erfolglos bleiben wird.

Dies gilt unabhängig davon, ob es um einen gesetzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung oder um die Anordnung der sofortigen Vollziehung geht.

Die Anhörung hinsichtlich des VA ist streng zu trennen von der Anhörung bzgl. der Vollziehungsanordnung!

STICHWORTVERZEICHNIS

Die Zahlen verweisen auf die Seiten.

Abgrenzung der Feststellungsklagen	137	Entscheidungsfrist	55
Abgrenzung Öffentliches Recht – Privatrecht	1	Ermächtigungsgrundlage	25, 36
Abwehr- und Unterlassungsanspruch	82	Ersatzvornahme	67
bei Drittbeteiligung.....	87	Erstattungsanspruch	95, 103
dogmatische Herleitung.....	82	Rechtsfolge	96 f.
Rechtsfolge.....	90	Voraussetzungen	95
Voraussetzungen.....	82	Feststellungsinteresse	134, 139
Adressatenkreis	19, 20	Feststellungsklage	133, 138
Adressatentheorie	114, 149	Begründetheit.....	135
Allgemeine Leistungsklage	125, 127	Subsidiarität.....	134
Allgemeinverfügung	19	Zulässigkeit	133
Änderung der Sach- oder Rechtslage	61	Folgenbeseitigungsanspruch	91
Anfechtungsklage	113	Ausschluss	93
Begründetheit	117	Rechtsfolge	93
Zulässigkeit.....	113	Voraussetzungenf.....	92
Anhörung	28, 29, 30	Form, elektronische	156
Nachholung.....	30, 33	Formelle Rechtmäßigkeit eines VA	25, 28
Anordnung der sofortigen Vollziehung	162	Fortsetzungsfeststellungsinteresse	143
Anhörung.....	163	Fortsetzungsfeststellungsklage	137, 140, 148
Anordnungsanspruch	173	Begründetheit.....	146
Anordnungsgrund	175	Zulässigkeit	140
Anspruch auf ermessensfehlerfreie		Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes	6, 48
Entscheidung	124, 177	Heilung	
Antrag nach § 80 a Abs. 3 VwGO		im Prozess.....	33
Begründetheit	161	im Widerspruchsverfahren	28
Zulässigkeit.....	166	Hoheitliches Handeln	92
Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO	166	Klagebefugnis	113, 121, 127, 148
Begründetheit	162	Klagefrist	155
Zulässigkeit.....	161	Kostenbescheid	69
Art und Höhe der Kosten	70	Kostenvoranschlag	70
Aufhebung von Verwaltungsakten	47	Lärmimmissionen	87
Auflage	54, 75	Lehre vom Totalvorbehalt	9
Auflagenvorbehalt	75	Nachbarwiderspruch	166
Aussetzung der Vollziehung	161, 166	Nichtigkeit des Verwaltungsakts	30
Aussetzungsverfahren	161	Öffentlich-rechtliche GoA	98
Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO	161	Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	1, 110
Bearbeitungsfrist	55	Öffentlich-rechtlicher Vertrag	78, 103
Bedingung	54	Ansprüche	78
Begünstigender Verwaltungsakt	49	Öffentlich-rechtliches Hausrecht	1
Bekanntgabe	44	Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme	65
Beschheidungsurteil	124	Rechtsbehelfsbelehrung	114, 155
Durchsetzung von Verwaltungsakten	65	Rechtsfolgen der Verwaltungsvollstreckung	69
Einlassung, hilfsweise	153	Rechtsschutzbedürfnis	162, 167
Einstweilige Anordnung	171	Rechtswidriger Zustand	92
Begründetheit	173		
Rechtsschutzbedürfnis.....	173		
Zulässigkeit.....	171		
Entreicherung	97		
Entscheidung, regelnde	151		

reformatio in peius.....	179	Behörde.....	12
Rückforderung.....	51	Maßnahme.....	12
Rücknahme.....	47	Regelung.....	13, 15
Satzung	7, 36	Teilbarkeit.....	75
Schadensersatz.....	150	Vorbereitende Maßnahmen.....	15
Schriftform.....	79	Verwaltungsrechtsweg.....	110
Schutznormtheorie.....	122, 172	Verwaltungsvorschriften.....	9
Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.....	112	Vollstreckungshindernisse.....	68
Tatbestandswirkung eines Verwaltungsaktes	72, 74	Vollzugsinteresse.....	165
Ausnahmen.....	73	Vorbehalt des Gesetzes.....	6, 48
Teilanfechtungsklage.....	75	Vorläufiger Rechtsschutz.....	148
Teilbarkeit des VA		Vorverfahren Entbehrlichkeit.....	152
logische.....	75	Vorwegnahme der Hauptsache.....	175
Treu und Glauben.....	97	Widerruf	53, 164
Unbeachtlichkeit	34	Widerrufsvorbehalt.....	75
Verhältnismäßigkeit	38	Widerspruch	
Verpflichtungsklage.....	120	Begründetheit.....	178
Begründetheit.....	123	Zulässigkeit.....	176
Zulässigkeit.....	120	Widerspruchsverfahren.....	176
Vertragsähnliches Rechtsverhältnis.....	103	Wiederaufgreifen des Verfahrens.....	56
Verwaltungsakt.....	12	Wiedereinsetzung.....	157
auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.....	13	Wirksamkeit von Verwaltungsakten.....	36
Außenwirkung.....	14, 22	Zustellung	44
		Zwei-Stufen-Theorie.....	121