

## Fall 1: Gewerbe genehmigung Backwarenverkauf – Verwaltungsakt (VA)

Xaver (X) betreibt eine Bäckerei, in der er auch Getränke und Backwaren zum sofortigen Verzehr anbietet. Dazu hat er drei Tische in seinen Geschäftsraum gestellt. Daraufhin erhält X ein Schreiben der zuständigen Behörde. Darin wird ihm mitgeteilt, dass er nach **§ 2 Abs. 1 GastG** eine Genehmigung benötigt. **§ 2 Abs. 2 GastG** gelte für ihn nicht, da er auch alkoholische Getränke ausschenke.

**Stellt das Schreiben der Behörde einen Verwaltungsakt dar?**

### Lösung

#### Formulierungsvorschlag

Fraglich ist, ob das Schreiben der Behörde einen Verwaltungsakt darstellt.

**Hinweis:**

Ein solcher Satz ist wichtig um zu zeigen, dass du die Fallfrage beachtest!

#### I) Verwaltungsakt, § 35 S. 1 VwVfG

Gemäß **§ 35 S. 1 VwVfG** ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

**Hinweis:**

Dies ist der Wortlaut des § 35 S.1 VwVfG! Also **nicht auswendig** lernen, sondern ins Gesetz schauen! Durch diesen Satz werden alle Merkmale des VA genannt und im Folgenden kannst du die einzelnen Merkmale nacheinander prüfen.

##### 1) Hoheitliche Maßnahme einer Behörde

Das Schreiben stellt ein einseitiges, zweckgerichtetes Handeln mit Erklärungscharakter dar. Eine hoheitliche Maßnahme liegt somit vor. Zudem handelte auch die zuständige Behörde.

**Hinweis:**

Unproblematische Punkte sind im Feststellungsstil schnell abzuhandeln!

##### 2) Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts

Die Maßnahme müsste auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen worden sein. Nach der Sonderrechtstheorie muss die Vorschrift, aufgrund welcher gehandelt wird, dem öffentlichen Recht angehören. Vorliegend wird X mitgeteilt, dass er nach §

2 Abs. 1 GastG eine Genehmigung benötige. Das Gaststättengesetz gehört dem öffentlichen Recht an. Die Maßnahme wurde mithin auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen.

**Hinweis:**

Es geht auch kürzer. **Die Zuordnung des konkreten Gesetzes zum öffentlichen Recht ist aber erforderlich!**

3) Zur Regelung

Das Schreiben der Behörde müsste zudem eine Regelung im Sinne des **§ 35 S. 1 VwVfG** enthalten. Dafür ist erforderlich, dass die Setzung einer Rechtsfolge bezweckt ist. Dies ist der Fall, wenn das Schreiben der Behörde verbindlich Rechte und Pflichten für X begründet, ändert oder aufhebt. Die Rechtsfolge könnte hier bestehen, dass die Behörde hier verbindlich festlegt, dass die Bäckerei des X nicht die Voraussetzungen des **§ 2 Abs. 2 GastG** erfüllt und daher einer Gaststättenerlaubnis bedarf. Anders wäre es, wenn lediglich auf die bestehende Rechtslage hingewiesen wird. Bloße Mitteilungen oder Hinweise einer Behörde sind nicht auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet und beinhalten keine Regelung im Sinne des **§ 35 S. 1 VwVfG**. Ob ein bloßer Hinweis auf die Rechtslage oder eine verbindliche Festsetzung vorliegt, richtet sich nach der objektiv erkennbaren Absicht der Behörde.

Im vorliegenden Fall ist das Schreiben nicht als Bescheid bezeichnet und es enthält auch keine Rechtsbehelfsbelehrung, sodass der äußeren Form nach die Behörde das Schreiben nicht als Verwaltungsakt erlassen hat. Aus der Formulierung geht jedoch hervor, dass die Behörde die Voraussetzungen des **§ 2 Abs. 2 GastG** geprüft und verneint hat. Sie zieht daraus die Konsequenz, dass X nach **§ 2 Abs. 1 GastG** eine Erlaubnis benötigt und verpflichtet ist, diese zu beantragen. Hierin wird der Wille der Behörde erkennbar, dem X gegenüber die Notwendigkeit einer Gaststättenerlaubnis festzustellen. Das Schreiben bezweckte die Setzung einer Rechtsfolge. Eine Regelung liegt somit vor.

**Hinweis:**

Es ist auch vertretbar zu sagen, dass nur auf die Rechtslage hingewiesen wird. Dann liegt keine Regelung vor und somit auch kein Verwaltungsakt. Wie ihr euch entscheidet ist bei guter Argumentation zweitrangig, aber das Problem muss erkannt werden. Ob die Behörde einen solchen Bescheid erlassen durfte und ob er rechtmäßig ist, ist für das Vorliegen des Verwaltungsaktes unerheblich. Ist wie hier ein Punkt problematisch, so sind für eine gute Schwerpunktsetzung längere Ausführungen erforderlich.

4) Eines Einzelfalls

Die Maßnahme betrifft nur X und erlegt ihm die konkrete Pflicht auf, einen Antrag zu stellen. Aufgrund dieser individuell-konkreten Regelung liegt ein Einzelfall vor.

5) Mit Außenwirkung

Die Maßnahme geht über den verwaltungsinternen Bereich hinaus und betrifft X. Sie ist auf unmittelbare Außenwirkung gerichtet.

## **II) Ergebnis**

Alle Merkmale des **§ 35 S. 1 VwVfG** liegen vor. Das Schreiben der Behörde stellt mithin einen Verwaltungsakt dar.

### **Hinweis:**

**Denke immer daran, am Ende tatsächlich die Frage zu beantworten!**  
Es ist vor allem wichtig, den Sachverhalt und die Fallfrage genau zu lesen. Hätte etwa im Sachverhalt gestanden, dass die Behörde den X durch Verwaltungsakt zu einem Verhalten verpflichtet hätte, dann dürfte in keinem Fall geprüft werden, ob ein Verwaltungsakt vorliegt. In einem solchen Fall geht es dann eher darum, ob der Verwaltungsakt selbst rechtmäßig ist.

## Fall 2: Untersagung Taubenfreund - VA

Y erhält am 12.03.2018 einen Bescheid von der zuständigen Behörde, mit welchem ihm untersagt wird, die Tauben auf dem Gelände der HS Schmalkalden zu füttern. Der Bescheid ist mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen. Nachdem sich Tierfreund Y hiervon nicht beirren lässt und weiterfüttert, erhält er am 11.05.2018 ein weiteres Schreiben, mit welchem er darauf hingewiesen wird, dass ihm das Füttern der Tauben schon aufgrund des ersten Schreibens verboten ist.

**Stellen das erste und zweite Schreiben jeweils einen Verwaltungsakt (VA) dar?**

### Lösung

#### I) Das erste Schreiben

Ein VA ist hier unproblematisch gegeben. In der Klausur könnte man daher verkürzt schreiben:

*Das Schreiben vom 12.03.2018 ist eine behördliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts zur Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung und damit ein Verwaltungsakt gemäß § 35 S. 1 VwVfG. Insbesondere beinhaltet das Schreiben die Regelung, dass Y von nun an daran gehindert wird, die Tauben zu füttern.*

#### II) Das zweite Schreiben (-)

- 1) Hoheitliche Maßnahme einer Behörde (+)
- 2) Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (+)
- 3) Zur Regelung

Für das Vorliegen einer Regelung ist erforderlich, dass die Setzung einer Rechtsfolge bezweckt ist. Die Maßnahme muss also den Inhalt haben, verbindlich Rechte und Pflichten für den Betroffenen zu begründen, zu ändern oder aufzuheben.

Die Rechtsfolge könnte hier darin bestehen, dass Y untersagt wird, die Tauben zu füttern. Diese Rechtsfolge wurde aber schon im dem Schreiben vom 12.03.2018 ausgesprochen.

Das Schreiben vom 11.05.2018 könnte daher auch lediglich den Hinweis auf die schon getroffene Regelung beinhalten.

Hat eine behördliche Maßnahme den gleichen Inhalt wie ein schon zuvor ergangener Verwaltungsakt, so kann diese zweite Maßnahme eine bloße Bezugnahme auf den

zuvor ergangenen Verwaltungsakt sein. Dann handelt es sich um eine wiederholende Verfügung ohne Verwaltungsaktqualität.

Trifft die Behörde dagegen erkennbar eine neue, wenn auch inhaltlich gleichlautende Sachentscheidung, dann liegt eine Regelung vor. Voraussetzung für die Annahme eines solchen Zweitbescheides ist, dass die Behörde die Voraussetzungen für den Erlass des Verwaltungsaktes erneut prüft.

Vorliegend wird in dem zweiten Schreiben lediglich auf das Taubenfütterungsverbot vom 12.03.2018 verwiesen um Y dazu anzuhalten, dieses zukünftig einzuhalten. Eine erneute Sachprüfung ist nicht ersichtlich. Die Maßnahme vom 11.05.2018 enthält mithin keine Regelung, sondern nur eine wiederholende Verfügung.

#### 4) Ergebnis

Das zweite Schreiben stellt aufgrund der fehlenden Regelung keinen Verwaltungsakt dar.

## Fall 3: Untersagung Kuchenverkauf - VA

Nach dem Verzehr eines Kuchens des Lebensmittelherstellers Leckerland (L) wurden in Thüringen mehrere Personen mit Beschwerden in Krankenhäuser gebracht. Es besteht der Verdacht, dass Ursache hierfür die Verunreinigung der Kuchen von L mit gesundheitsgefährdenden Bakterien ist. Daraufhin erlässt die Gesundheitsministerin in einer Pressekonferenz die Anordnung, dass allen Lebensmittelhändlern in Thüringen der Weiterverkauf dieses Produkts bis auf Weiteres untersagt wird.

**Handelt es sich bei der Anordnung um einen Verwaltungsakt?**

### Lösung

#### I) Voraussetzungen VA, § 35 S. 1 VwVfG

- 1) hoheitliche Maßnahme einer Behörde (+)
  - Ministerium erlässt Anordnung
  
- 2) Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (+)
  - Grundlage ist das Gefahrenabwehrrecht
  
- 3) Regelung (+)
  - Verbot an Lebensmittelhändler das Produkt weiter zu verkaufen.
  
- 4) Einzelfall (+)

Kriterium dient der Abgrenzung zur Rechtsnorm (abstrakt generelle Regelungen)  
Abgrenzungskriterien: Betroffener Personenkreis (individuelle oder generelle Regelung) und erfasster Sachverhalt (konkrete oder abstrakte Regelung)  
Verwaltungsakte sind auch konkret generelle Regelungen (§ 35 S. 2 VwVfG Allgemeinverfügung).

Hier: Keine abstrakte Regelung, da anlassbezogen und die Regelung auf diesen konkreten Sachverhalt beschränkt.

- 5) Mit Außenwirkung (+)

#### II) Ergebnis (+)

Es liegt ein Verwaltungsakt vor.

## Fall 4: Zigarettenverkauf - VA

Zorro (Z) betreibt einen Kiosk in Schmalkalden. Er steht in Verdacht, in seinem Kiosk regelmäßig un versteuerte Zigaretten zu verkaufen. Deshalb beabsichtigt die zuständige Behörde, Z wegen Unzuverlässigkeit die Ausübung des Gewerbes zu untersagen (§ 35 Abs. 1 GewO). Der Bescheid mit der Untersagungsanordnung wird am 03.07.2018 per Post an die der Behörde bekannte Wohnadresse des Z gesandt. Z war jedoch drei Wochen zuvor aus dieser Wohnung ausgezogen und hatte die Wohnung an den Vermieter übergeben. Einige Zeit später trifft Z einen Bekannten, der Bediensteter dieser Behörde ist. Dieser berichtet dem völlig überraschten Z, dass ihm die Ausübung des Gewerbes untersagt worden sei.

**Liegt ein rechtlich existenter Verwaltungsakt vor?**

## Lösung

### I. Wirksame Bekanntgabe, § 41 Abs. 1 S. 1 VwVfG (-)

Der Verwaltungsakt ist nur dann wirksam und rechtlich existent, wenn er dem Betroffenen gegenüber bekannt gegeben worden ist, § 43 Abs. 1 VwVfG.

Das Schriftstück muss mit Wissen und Willen der Behörde so in den Machtbereich des Empfängers gelangen, dass dieser in zumutbarer Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat (§ 130 BGB analog).

Hier (-), da Z schon verzogen war (tatsächlicher Machtbereich entscheidend! Es ist unerheblich wenn der Briefkasten noch mit seinem Namen bestückt war!) Der Einwurf in den Briefkasten stellt daher keine Bekanntgabe im Sinne des § 41 Abs. 1 VwVfG dar (würde Z das Schreiben von seinem ehemaligen Vermieter bekommen, lägen die Voraussetzungen der Bekanntgabe vor).

### II. Bekanntgabe durch den Bekannten des Z? (-)

Die mündliche Bekanntgabe eines schriftlichen VA ist nicht möglich.

### III. Mündlicher Verwaltungsakt durch Bekannten? (-)

Merkmale des § 35 S. 1 VwVfG? Das Gespräch ist rein privater Art.

### IV. Ergebnis (-)

Es liegt kein rechtlich existenter Verwaltungsakt vor.

## Fall 5: Genehmigung Nebenerwerb - VA

Berthold (B) ist Beamter im Bundesministerium für Finanzen. Da er sich mit seiner Arbeit nicht ausgelastet fühlt, möchte er zusätzlich Vorträge im Auftrag eines Unternehmens über Möglichkeiten zur Steuervermeidung halten. Er beantragt dafür eine Nebentätigkeitsgenehmigung.

**Wäre die begehrte Genehmigung ein Verwaltungsakt (VA)?**

### Lösung

Die begehrte Genehmigung stellt einen VA dar, wenn die Voraussetzungen des § 35 S. 1 VwVfG vorliegen.

- I. **Maßnahme einer Behörde (+)**
- II. **Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (+)**
- III. **Regelung (+)**
- IV. **Einzelfall (+)**
- V. **Mit Außenwirkung (P)**

**Hinweis:**

Außenwirkung hat eine Maßnahme, die über den Verwaltungsinternen Bereich hinausgeht.

Ein Beamter ist als Amtsträger Teil des verwaltungsinternen Bereichs (bei Beamten liegt, genauso wie bei Soldaten, Schülern, Studenten, Zivildienstleistenden und Strafgefangenen, ein Sonderstatusverhältnis vor. Dieses Verhältnis begründet ein besonderes Näheverhältnis zum Staat, denn der Einzelne steht dem Staat nicht nur gegenüber, sondern ist zugleich in ihn eingeordnet).

Bei Maßnahmen gegenüber Beamten ist die Außenwirkung daher fraglich. Maßnahmen im Beamtenverhältnis sind nur dann auf Außenwirkung gerichtet, wenn sie den Beamten in seiner persönlichen Rechtsstellung betreffen und nicht lediglich in seiner Amtsstellung.

Bei einer Nebentätigkeitsgenehmigung ist die persönliche Rechtsstellung betroffen, weil dies für die Möglichkeiten des B außerhalb des Dienstes von erheblicher Bedeutung ist.

### VI. **Ergebnis (+)**

Es liegt ein Verwaltungsakt vor.

**Hinweis:**

Wäre die reine Amtsstellung des Beamten betroffen, so wäre eine Außenwirkung nicht erkennbar.