

Lösungsskizze Allgemeines Verwaltungsrecht 2

1. Bei den Maßgaben handelt es sich **im Allgemeinen** um Nebenbestimmungen gem. § 107 LVwG. Sie konkretisieren oder ergänzen die Hauptregelung.

Nebenbestimmungen im Einzelnen:

Maßgabe 1:

Bei der ersten Maßgabe handelt es sich um eine aufschiebende und auflösende **Befristung** (§ 107 II Ziff. 1), da die Erlaubnis (Vergünstigung) nur für einen bestimmten Zeitraum, nämlich gilt.

Maßgabe 2:

Die notwendige Genehmigung durch die untere Denkmalschutzbehörde stellt ein Ereignis dar, von dem noch nicht feststeht, ob es eintreten wird. Dementsprechend handelt es sich um eine **Bedingung** gemäß § 107 Abs. 2 Nr. 2 LVwG. Diese ist aufschiebend, da die Wirksamkeit der begünstigenden Hauptregelung (Erlaubnis) bei Eintritt des Ereignisses automatisch beginnt.

Maßgabe 3:

Dem Unternehmer X wird als Begünstigtem gemäß § 107 Abs. 2 Nr. 4 ein Tun auferlegt, nämlich nach Ende der Nutzung den ordnungsgemäßen Zustand der Straße wieder herzustellen; dementsprechend handelt es sich um eine Auflage.

2. Der Verwaltungsakt wurde am Freitag, den 29.04.2011, zugestellt. Die Zustellung ist nach § 147 Abs.1 LVwG die Bekanntgabe eines schriftlichen Dokuments in der im LVwG bestimmten Form.

Die Widerspruchsfrist beträgt gem. § 119 Abs. 1 LVwG, § 70 Abs. 1 VwGO einen Monat ab Bekanntgabe.

Die Fristberechnung richtet sich nach § 119 Abs. 1 LVwG i.V.m. § 57 Abs.2 VwGO nach § 222 ZPO.

§ 222 Abs. 1 ZPO bestimmt die Anwendbarkeit der §§ 187 ff. BGB für die Fristberechnung.

Die Monatsfrist beginnt gem. § 187 Abs. 1 BGB am Tag nach dem Ereignis (Zustellung), also am 30. April 2011. Sie endet gem. § 188 Abs. 2 BGB am 29. Mai 2011. Da der 29. Mai 2011 ein Sonntag ist, greift § 222 Abs. 2 ZPO: Danach endet die Widerspruchsfrist mit Ablauf des darauffolgenden Werktages, also 30. Mai 2011 um 24:00 Uhr.

3. Gemäß § 119 Abs. 1 LVwG gelten für förmliche Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte die Vorschriften der VwGO.

Ein Verwaltungsakt ist laut Bearbeitungshinweis gegeben.

Es handelt sich um einen Anfechtungswiderspruch gemäß § 42 Abs. 1 VwGO analog, da der da der Tiefbauunternehmer X die Aufhebung des Bescheides vom 29.04.2011 begehrt.

Statthaft ist der Widerspruch, wenn es sich bei der angegriffenen Maßnahme um einen Verwaltungsakt handelt und der Widerspruch nicht gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1-3 VwGO ausgeschlossen ist.

Die Ausnahmeregelungen des § 68 Abs 1 S. 2 VwGO treffen nicht zu.

Da vor Erhebung einer Anfechtungsklage der Verwaltungsakt in einem Vorverfahren (Widerspruchsverfahren) auf seine Recht- und Zweckmäßigkeit überprüft werden muss (§ 68 VwGO), ist der Widerspruch statthaft.

4. Der Widerspruch ist begründet, wenn der **Verwaltungsakt rechtswidrig** ist und den **Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt**, § 113 Abs. 1 VwGO analog.

Rechtswidrig ist der Verwaltungsakt, wenn er formelle oder materielle Fehler aufweist.

Rechtsfehler im Bescheid vom 31.01.2011

a. Fehlerarten:

Formfehler:

Die **Rechtsbehelfsbelehrung** ist fehlerhaft.

Es fehlen: „Anschrift“ und „zur Niederschrift“. Die Frist von vier Wochen ist fehlerhaft, ebenso die Forderung nach einer Begründung nach §§ 108 Abs. 5, 119 Abs. 1 LVwG, § 70 Abs. 1 VwGO.

Der Bescheid enthält **keine Begründung**, weder eine Darstellung des Sachverhalts, noch eine rechtliche Begründung, noch eine Begründung der Ermessensentscheidung. Diese wären gem. § 109 Abs. 1 LVwG bei Erlass eines schriftlichen Verwaltungsakts notwendig gewesen. Auch wenn – wie der der Hinweis im Verwaltungsakt aussagt – der Sachverhalt allen vertraut sein sollte, fehlt es in jedem Fall an den rechtlichen und den Ermessenserwägungen. Ausnahmetatbestände ergeben sich aus 109 Abs. 2 und 3 LVwG in diesem Sachverhalt nicht. Insbesondere greift § 109 Abs. 3 Nr. 2 LVwG nicht, da für Herrn X zumindest die Rechtslage nicht bekannt ist.

Verfahrensfehler:

Besorgnis der Befangenheit nach § 81a LVwG: Liegt nach dieser Vorschrift ein Grund vor, der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen, so hat der Behördenmitarbeiter den Behördenleiter zu unterrichten und sich auf dessen Anordnung der Mitwirkung an dem Verfahren zu enthalten. Ein Grund, der an einer unparteiischen Amtsausübung des Herrn Schreiber zweifeln lassen kann, sind die häufigen Nachbarschaftsstreitigkeiten zwischen ihm und Herrn X. Die notwendige Unterrichtung des Behördenleiters durch Herrn Schreiber hat nicht stattgefunden.

Eine Ausnahme nach § 81a Abs. 3 LVwG liegt nicht vor.

Inhaltsfehler:

Gem. § 72 LVwG darf eine Behörde in die Rechte des einzelnen nur eingreifen, sofern sie eine gesetzliche Ermächtigung hat (Vorbehalt des Gesetzes).

Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung könnte § 117 LVwG sein, da es sich bei dem Verwaltungsakt vom 15.02.2011 (Erlaubnis zur Sondernutzung) um einen rechtmäßigen Verwaltungsakt handelt.

Herr Schreiber hat als **Ermächtigungsgrundlage** jedoch § 116 LVwG angegeben. Die Verwendung des **§ 116 LVwG** ist rechtsfehlerhaft; diese Bestimmung kann nicht angewandt werden, da sie nur für rechtswidrige VA gilt.

Die Aufhebung der Sondernutzungserlaubnis könnte gem. § 117 Abs. 2 Nr. 1 (Widerrufsvorbehalt nach § 107 Abs. 2 Nr. 3, Maßgabe Nr. 4 des Bescheides vom 15.02.2011) erfolgen. Die Bestimmung verlangt jedoch die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens und insofern die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 73 LVwG).

Ermessens- und Verhältnismäßigkeitsfehler

Den Rahmen für die Ausübung des Ermessens gibt § 117 LVwG als Ermächtigungsgrundlage vor.

Zunächst sind die für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte (**sachliche Gesichtspunkte**) zu bestimmen:

Die Forderung des Gemeindevertreters, die Arbeiten sofort einstellen zu lassen, ist **keine sachgerechte Erwägung**. Wesentlich für die Entscheidung sind folgende Gesichtspunkte: Der Boden des Geländes im Bereich der Sondernutzung ist um ca. 20 cm. abgesackt. Eine weitergehende Gefahrenlage besteht laut Angaben des Tiefbauingenieurs Sandmann nicht. Es gibt damit ein öffentliches Interesse an der Beseitigung des entstandenen Schadens, der kostenfreien Wiederherstellung des Weges (Ziel der Maßnahme).

Das Einzelinteresse des X ist vor allem die Fortführung der Bauarbeiten, damit verbunden die Beendigung des übernommenen Auftrags. Daneben ist er ebenfalls die Wiederherstellung des Weges interessiert.

Herr X ist bereit, entsprechend der rechtlichen Vorgaben den ordnungsgemäßen Zustand wieder herzustellen und will für die voraussichtlich entstehenden Kosten sogar eine Bankbürgschaft vorlegen.

Dafür bereits ein Schaden eingetreten ist, war es gerechtfertigt, dass die Behörde ihr Entschließungsermessen dahingehend ausübte, dass sie sich zum Eingreifen entschloss.

Die Behörde hat sich im Rahmen des Auswahlermessens entschieden, die Erlaubnis aufzuheben. Diese Entscheidung müsste den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechen.

Nach § 73 Abs. 3 LVwG muss die **Maßnahme geeignet** sein, um das Ziel zu erreichen. Es muss bezweifelt werden, ob das eingesetzte Mittel der Aufhebung der Erlaubnis tauglich ist, da das Ziel, den Schaden zu beseitigen, auf diese Art nicht erreicht wird.

Gem. § 73 Abs. 3 LVwG muss unter den geeigneten Mitteln das mildeste ausgewählt werden (**Erforderlichkeit**). Es handelt sich nicht um das mildeste Mittel, da hier das Angebot des Unternehmers, die Beseitigung des Schadens den Schadens herbeizuführen und durch Bankbürgschaft abzusichern, nicht angenommen wurde. Dieses Vorgehen hätte mit Sicherheit zum Ziel – der Beseitigung des Schadens – geführt. Stattdessen wurden mit dem Hinweis auf die Forderung des Gemeindevertreters sachfremde Erwägungen berücksichtigt.

Das Mittel ist auch nicht **angemessen** im Sinne von § 73 Abs. 2 LVwG. Die Belastung des Unternehmers X, der trotz seiner abgesicherten Zusage, den Schaden zu beseitigen, seinen Auftrag nicht beenden kann und erhebliche finanzielle Einbußen dadurch erleidet, steht in einem krassen Missverhältnis zum beabsichtigten Ziel – der (auf diese Art nicht erreichbaren) Schadensbeseitigung.

Der Verwaltungsakt ist daher formell und materiell rechtswidrig.

Tiefbauunternehmer X ist als Adressat des rechtswidrigen Verwaltungsaktes in seinem Recht aus Art. 12 GG (Berufsfreiheit), in jedem Fall aber in seinem Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art 2 Abs. 1 GG) verletzt.