

## Lösungsvorschlag:

Im vorliegenden Fall ist die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 08.05.2017 zu prüfen.

Als Ermächtigungsgrundlage für den Aufhebungsbescheid könnte hier § 48 oder § 49 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in Betracht kommen. Als Ermächtigungsgrundlage könnte hier § 49 II Nr. 3 VwVfG in Betracht kommen. Danach ist die Behörde berechtigt, einen rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zu widerrufen. Die seinerzeit erteilte Gaststättenerlaubnis ist ein solcher begünstigender Verwaltungsakt.

Allerdings ist in Bezug auf eine Gaststättenerlaubnis die Regelung des § 15 Gaststättengesetz (GastG) zu beachten. Dieser enthält eine spezielle Regelung hinsichtlich des Entzugs einer Gaststättenerlaubnis. Da das speziellere Gesetz nach den Regeln der Normenkollision das allgemeinere Recht verdrängt, kommt vorliegend zuvorderst § 15 II GastG i.V.m. § 4 I Nr.1 GastG als Ermächtigungsgrundlage in Betracht. Danach ist die Gaststättenerlaubnis zu widerrufen, wenn nachträglich Tatsachen eintreten, die die Versagung der Erlaubnis nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG rechtfertigen würden.

## **Formelle Rechtmäßigkeit**

### **1. Zuständigkeit der handelnden Behörde**

Vorliegend müsste die Stadt Glücklichstadt als sachlich, instanziell und örtlich zuständige Behörde gehandelt haben, vgl. u. a. § 3 VwVfG. Dem Sachverhalt nach bestehen hier keine Bedenken, ebenso scheidet ein Sonderfall der Zuständigkeit aus, z. B. § 6 Ordnungsbehördengesetz (OBG), aus.

*(Sie können hier die Punkte 1.1 bis 1.4 unproblematisch zusammenfassen und kurz und knapp behandeln.)*

## **2. Form**

### **2.1 Grundsätzlich formfrei**

Ein Verwaltungsakt ist nach § 37 VwVfG an bestimmte Formen nicht gebunden. Insoweit bestehen keine Bedenken gegen die hier gewählte Schriftform.

#### **2.1.1 Adressat des VA**

Klärungsbedürftig ist, ob der Adressat die Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit gem. §§ 11 und 12 VwVfG besitzt.

##### **2.1.1.1 Beteiligter**

Gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG ist ein Antragsteller Beteiligter. Der M. ist als Antragsteller somit Beteiligter.

##### **2.1.1.2 Beteiligungsfähigkeit**

Zudem müsste er auch die Beteiligungsfähigkeit besitzen. Gemäß § 11 Nr. 1 VwVfG besitzt unter anderem eine natürliche Person die Beteiligungsfähigkeit. M. ist zweifelsohne eine natürliche Person. Folglich ist die Beteiligungsfähigkeit damit gegeben.

### **2.1.1.3 Handlungsfähigkeit**

M. müsste darüber hinaus auch handlungsfähig sein. Gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG sind unter anderem natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig sind, fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen. Dem Sachverhalt sind keinerlei Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass M. nicht geschäftsfähig ist. Ergo ist die Handlungsfähigkeit des M. als Adressaten gegeben.

### **2.1.2 Inhaltlich hinreichende Bestimmtheit**

Der VA kann zudem als inhaltlich hinreichend bestimmt angesehen werden (§

37 Abs. 1 VwVfG). Es ist erkennbar, dass die Behörde dem M. gegenüber die Rechtsfolge (keine Genehmigung, M. darf etwas nicht) setzen will. Folglich bestehen gegen die inhaltliche Bestimmtheit keine Bedenken.

### **2.1.3 Offenbare Unrichtigkeiten**

Anhaltspunkte für eine offenbare Unrichtigkeit nach § 42 VwVfG sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

### **2.1.4 Als hoheitliche Regelung erkennbar**

Die Ablehnung des Antrags kann auch als hoheitliche Regelung erkannt werden (s. bereits die Ausführungen zu Aufgabe 1).

*(Sie brauchen hier nichts erläutern, was Sie schon an vorher einmal ausgiebig geprüft haben.)*

## **2.2 Schriftliche VA**

Bei schriftlichen Verwaltungsakten sind weitere Aspekte zu prüfen.

### **2.2.1. Erlassende Behörde erkennbar**

Zunächst einmal muss ein schriftlicher Verwaltungsakt nach § 37 Abs. 3 VwVfG die

erlassende Behörde erkennen lassen. Dies ist laut Sachverhalt zweifelsfrei gegeben, da die Ablehnung auf städtischen Briefbogen „Stadt Glückichstadt – der Oberbürgermeister“ ausgedruckt wurde.

### **2.2.2 Unterzeichnung, § 37 Abs. 3 , Abs. 4 VwVfG**

Unproblematisch ist auch die Unterzeichnung gem. § 37 Abs. 3 und 4 VwVfG. Es bedarf der Unterschrift oder der Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Stellvertreters oder seines Beauftragten. Hier ist die Ablehnung vom Sachbearbeiter Unmütig mit „Im Auftrag“ (des Oberbürgermeisters) unterzeichnet worden.

### **2.2.3 Rechtsbehelfsbelehrung**

#### **2.2.3.1 Liegt eine Rechtsbehelfsbelehrung vor?**

Ein schriftlicher VA bedarf gem. § 37 Abs. 6 VwVfG einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung.

Dies ist anhand der Angaben zum Sachverhalt erkennbar nicht der Fall.

### **2.2.3.2 Bei Fehlen oder Unrichtigkeit: Rechtsfolge aus § 58 II VwGO**

Den Angaben zum Sachverhalt ist zu entnehmen, dass eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung nicht eingegangen ist.

Daher hat der M. nun die Möglichkeit, innerhalb eines Jahres nach Eingang des VAs, Widerspruch einzulegen.

### **2.2.4 Besondere Bekanntgabeeanforderungen**

Besondere Bekanntgabeeanforderungen sind im vorliegenden Fall nicht erkennbar, z. B. Zustellung gem. §§ 6, 7 Landeszustellungsgesetz (LZG).

### **2.3 Besondere Formvorschriften aus Fachrecht**

Zudem sind aus dem Sachverhalt heraus keine besonderen Formvorschriften aus dem Fachrecht erkennbar, z.B. § 8 Abs. 2 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG).

## **3. Vorschriften über das Verfahren zum Erlass des VA**

### **3.1 Ordnungsgemäße Einleitung des Verfahrens, § 22 VwVfG**

Als nächstes ist zu prüfen, ob das Verfahren ordnungsgemäß eingeleitet wurde. Nach § 22 VwVfG wird die Behörde u. a. auf Antrag tätig. Da M. einen Antrag gestellt hat und hieraufhin die Behörde tätig geworden ist, ist die ordnungsgemäße Einleitung des Verfahrens nach § 22 VwVfG als unproblematisch anzusehen.

*(Sie können hier die Punkte 3.1.1 und 3.1.2 unproblematisch zusammenfassen.)*

### **3.2 Interessenskonfliktfreie Durchführung**

Darüber hinaus kann eine interessenkonfliktfreie Durchführung des Verfahrens angenommen werden. Weder § 20 (Mitwirkung ausgeschlossener Personen) noch § 21 VwVfG (Befangenheit) finden Anwendung.

*(Sie können hier die Punkte 3.2.1 und 3.2.2 unproblematisch zusammenfassen und in einem Satz abarbeiten.)*

### **3.3 Anhörung**

#### **3.3.1 Notwendigkeit der Anhörung (§ 28 I und II VwVfG)**

Da es sich hier um einen belastenden Verwaltungsakt handelt (ein Verwaltungsakt der in die Rechte eines Beteiligten eingreift), ist nach § 28 Abs 1 VwVfG grundsätzlich eine Anhörung erforderlich.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwVfG kann jedoch unter verschiedenen Voraussetzungen von einer Anhörung

abgesehen werden. Da im vorliegenden Falle allerdings keine dieser Voraussetzungen gegeben ist, wäre eine Anhörung erforderlich gewesen.

### **3.3.2. Heilung unterlassener Anhörung nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG**

Dieser formelle Fehler könnte jedoch nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG durch eine Nachholung der Anhörung geheilt werden. Hierzu sagt der Sachverhalt jedoch nichts aus.

## **3.4 Notwendige Mitwirkung anderer Behörden**

Eine notwendige Mitwirkung anderer Behörden ist dem Sachverhalt nach nicht erkennbar, z. B. § 36 BauGB.

*(Sie können hier die Punkte 3.4.1 bis 3.4.2 in einem kurzen und knappen Satz abhandeln.)*

## **4. Begründung**

### **4.1 Begründung notwendig, § 39 Abs. 2 VwVfG**

Gemäß § 39 Abs. 1 VwVfG ist ein schriftlicher VA mit einer Begründung zu versehen. Eine Begründung liegt vor. Fraglich ist hingegen, ob diese jedoch den Anforderungen genügt. Dazu müssten die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitgeteilt werden, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die angeführten Gründe genügen diesen Anforderungen nicht.



Anhaltspunkte wonach die Begründung nach § 39 Abs. 2 VwVfG entbehrlich sein könnte sind nicht erkennbar. Folglich handelt es sich hier um einen formellen Fehler.

*(Auch hier ist es möglich die Punkte 4.1.1 bis 4.1.3 zusammenzufassen.)*

#### **4.2 Heilung Begründungsfehler nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG**

Die nicht den Anforderungen genügende Begründung könnte nach § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG jedoch geheilt werden. Hierzu sind im Sachverhalt aber keine weiteren Informationen enthalten.

#### **5. Bekanntgabe, §§ 41 Abs. 1, 43 Abs.1 VwVfG evtl. LZG / Verwaltungszustellungsgesetz (VwZG)**

Probleme hinsichtlich der Bekanntgabe gem. §§ 41 Abs. 1 und 43 Abs. 1 VwVfG sind lt. Sachverhalt nicht erkennbar, da das Schriftstück dem M. persönlich ausgehändigt wurde. Das LZG und VwZG sind hier insoweit ebenfalls nicht weiter zu prüfen.

#### **Ergebnis der formellen Prüfung**

Im Ergebnis ist der Verwaltungsakt formell rechtswidrig.