

Aufgabe 1:

Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob es sich bei dem Schreiben vom 02.02.2018 um einen Verwaltungsakt (VA) handelt.

Gemäß § 35 S. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (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.

Im vorliegenden Sachverhalt ist auf die beiden Aspekte "hoheitliche Maßnahme" und "Außenwirkung" einzugehen.

Hoheitliche Maßnahme

Das Schreiben stellt ein einseitiges, zweckgerichtetes Handeln mit Erklärungscharakter dar ("Sie erhalten die Erlaubnis..."). Es besteht hierbei auch ein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Staat (hier "Stadt Kolohn - Der Oberbürgermeister" als Behörde) und Bürger. Eine hoheitliche Maßnahme liegt somit vor.

Außenwirkung

Die erteilte Erlaubnis betrifft den Peter Pritz (P.) persönlich und geht über den verwaltungsinternen Bereich hinaus. Sie ist damit auf unmittelbare Außenwirkung gerichtet.

Angesichts der Tatsache, dass die beiden zu prüfenden Aspekte erfüllt sind und dem Sachverhalt keine anderslautenden Hinweise zu

entnehmen sind handelt es sich bei dem Schreiben vom 02.02.2018 um einen VA.

Aufgabe 2:

Es ist zu prüfen, ob der vorliegende VA formell rechtmäßig ist. Dies wäre dann der Fall, wenn die Vorschriften über Zuständigkeit, Form und Verfahren ordnungsgemäß eingehalten wären.

Als Ermächtigungsgrundlage für die Erlaubnis der Sondernutzung des öffentlichen Straßenlandes kommt hier das Straßen- und Wegegesetz (StrWG) in Betracht. Laut Bearbeitungshinweis kommen andere spezialgesetzliche Regelungen nicht in Betracht. Nach § 18 StrWG bedarf sie Sondernutzung der Erlaubnis der (Straßenbau)Behörde.

Formelle Rechtmäßigkeit

1. Zuständigkeit der handelnden Behörde

Vorliegend müsste die Stadt Kolohn (bzw. das Ordnungsamt) 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.

2. Form

2.1 Grundsätzlich formfrei

Nach § 37 Abs. 2 VwVfG ist ein VA grds. nicht an bestimmte Formen gebunden. Dementsprechend bestehen keine Bedenken gegen die im Sachverhalt gewählte Schriftform. Besondere Formvorschriften sind im Übrigen nicht ersichtlich. z. B. nach § 20 Abs. 1 Satz 1 OBG.

2.1.1 Adressat des VA

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

2.1.1.1 Beteiligter

Derjenige, an die die Behörde den VA richten will oder gerichtet hat ist nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG Beteiligter. Der P. ist eindeutig Adressat des VA und somit Beteiligter.

2.1.1.2 Beteiligungsfähigkeit

Desweiteren müsste der P. die Beteiligungsfähigkeit besitzen.

Nach § 11 Nr. 1 VwVfG besitzt unter anderem eine natürliche Person die Beteiligungsfähigkeit. Der P. ist zweifelsfrei eine natürliche Person. Demnach ist die Beteiligungsfähigkeit des P. gegeben.

2.1.1.3 Handlungsfähigkeit

Zu klären ist im weiteren, ob der P. auch handlungsfähig ist. Hierzu ist § 12 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG heranzuziehen: Hiernach sind unter anderem natürliche Personen, die nach bürgerlichem Recht geschäftsfähig sind, fähig zur Vornahme von Verfahrenshandlungen.

Dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte dahingehend zu entnehmen, dass der P. nicht geschäftsfähig ist. Angesichts der Tatsache, dass er sogar eine Gaststätte offenbar sehr verantwortungsvoll leitet / führt, könnte diese Geschäftsfähigkeit sogar noch untermauern.

Folglich ist die die Handlungsfähigkeit des P. also zu bejahen.

2.1.2 Inhaltlich hinreichende Bestimmtheit

Der VA ist zudem nach § 37 Abs.1 als inhaltlich hinreichend bestimmt anzusehen. Es ist hier klar erkennbar, dass die Behörde gegenüber dem P. eine Rechtsfolge (nämlich die Sondernutzungserlaubnis zu

gewähren) setzen will. Somit bestehen keine Bedenken gegen die inhaltliche Bestimmtheit des VA vom 02.02.2018.

2.1.3 Offenbare Unrichtigkeiten

Dem Sachverhalt nach sind jedoch Aspekte enthalten, die unter dem Gesichtspunkt der offenbaren Unrichtigkeit im Sinne des § 42 VwVfG zu erörtern sind.

Zunächst einmal ist festzustellen, dass das "Pritz Pub" am Modeste-Platz liegt, der VA jedoch im Adressatenfeld den "Terrode-Platz" aufführt.

Dies ist einerseits zwar kein (einfacher) Schreib- oder Rechenfehler, könnte jedoch unter dem Aspekt "ähnliche offenbare Unrichtigkeit" gefasst werden. Hierfür spricht unter anderem die Tatsache, dass das "Pritz Pub" allgemein bekannt ist (dies könnte sich aus der Beschreibung des ersten Absatzes im Sachverhalt schließen lassen). Davon unabhängig sind jedoch die weiteren, wesentlichen Angaben im VA zutreffend und eindeutig: der Name des P. ist korrekt wiedergegeben und die Sondernutzung wird zutreffend für den Modeste-Platz erteilt.

Insoweit kann dieser Fehler durchaus noch als "offenbare Unrichtigkeit" erkannt werden.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der P. die Erlaubnis ab dem 01.05.2018 beantragt hat. Dies greift die Behörde in Ihrem VA auch zunächst auf, erteilt die Erlaubnis im Ergebnis jedoch bereits zum 01.04.2018; Gründe für eine Abweichung des Zeitpunktes nennt die Behörde dabei nicht. Dies deutet eindeutig auf einen Tippfehler hin, insoweit kann auch diese "Unstimmigkeit" als offenbare Unrichtigkeit im Sinne des § 42 VwVfG angesehen werden.

2.1.4 Als hoheitliche Regelung erkennbar

Die Erlaubnis stellt, wie bereits in Aufgabe 1 erläutert, eine hoheitliche Maßnahme dar und ist als solche erkennbar.

2.2 Schriftliche VA

Bei einem schriftlichen VA sind weitere Aspekte zu prüfen.

2.2.1. Erlassende Behörde erkennbar

Nach § 37 Abs. 3 VwVfG muss ein schriftlicher VA die erlassende Behörde erkennen lassen. Im vorliegenden Fall ist hieran nicht zu zweifeln. (Ein Briefkopf mit deutlichen Angaben ist aufgedruckt.)

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

Gemäß § 37 Abs. 3 und 4 VwVfG muss ein schriftlicher VA die Unterschrift oder die Namenswiedergabe des Behördenleiters, seines Stellvertreters oder seines Beauftragten enthalten. Dies ist hier erkennbar der Fall. Die Sachbearbeiterin hat "Im Auftrag" unterschreiben und ihren Namen wiedergeben.

2.2.3 Rechtsbehelfsbelehrung

Dem Sachverhalt nach enthält der VA keine Rechtsbehelfsbelehrung. Nach § 37 Abs. 6 VwVfG ist einem schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakt, der der Anfechtung unterliegt, eine Erklärung beizufügen, durch die der Beteiligte über den Rechtsbehelf, der gegen den VA gegeben ist, über die Behörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf

einzu legen ist, den Sitz und über die einzu haltende Frist belehrt wird (Rechtsbehelfsbelehrung).

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch § 42 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Nach Abs. 2 setzt ein Rechtsbehelf (Anfechtung des VA mittels Klage bzw. dem vorausgehenden Vorverfahren in Form des Widerspruchs, § 68 VwGO) voraus, dass der Betroffene geltend macht, in seinen Rechten verletzt zu sein. In die Rechte des P. ist hier jedoch nicht eingegriffen worden. Im Ergebnis war eine Rechtsbehelfsbelehrung nicht erforderlich.

2.2.4 Besondere Bekanntgabeanforderungen

Probleme hinsichtlich einer besonderen Bekanntgabeanforderung gem. §§ 6, 7 Landeszustellungsgesetz (LZG) sind nicht erkennbar.

Ob und wie die Im vorliegenden Fall erfolgte persönliche Aushändigung des VA an den angestellten Sohn des P. zu betrachten ist, folgt an anderer Stelle dieses Gutachtens.

2.3 Besondere Formvorschriften aus Fachrecht

Besondere Formvorschriften aus dem Fachrecht, z.B. § 8 Abs. 2 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) oder § 20 OBG sind nicht ersichtlich.

3. Vorschriften über das Verfahren zum Erlass des VA

3.1 Ordnungsgemäße Einleitung des Verfahrens, § 22 VwVfG

Nach § 22 Satz 2 Ziffer 1 VwVfG wird die Behörde u. a. tätig, wenn sie auf Grund von Rechtsvorschriften von Amts wegen oder auf Antrag tätig werden muss. Im vorliegenden Fall hat der P. eine Erlaubnis beantragt. Die Behörde wurde entsprechend tätig. Bedenken hinsichtlich der ordnungsgemäßen Einleitung des Verfahrens bestehen nicht.

3.2 Interessenskonfliktfreie Durchführung

Fraglich ist, ob eine interessenskonfliktfreie Durchführung des Verfahrens darf hier angenommen werden.

3.2.1 Keine Mitwirkung ausgeschlossener Personen (§ 20 VwVfG)

Problematisch könnte hier die Mitwirkung der geschiedenen (Ex-)Ehefrau sein. § 20 Abs. 1 VwVfG definiert, wer in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde nicht tätig werden darf.

Dass es sich hier um ein Verwaltungsverfahren (vgl. § 9 VwVfG) handelt, ist unstrittig und bedarf keiner weiteren

Prüfung. Die Nicole Klein (K.) könnte unter Umständen Angehörige im Sinne der Ziffer 2 des Absatzes 1 sein. Wer als solcher anzusehen ist, führt Abs. 5 näher aus. Gemäß § 20 Abs. 5, Satz 1, Ziffer 2 sind Angehörige der Ehegatte (oder der eingetragene Lebenspartner). Satz 2, Ziffer 1 führt dazu aus, dass diese Personen auch dann als Angehörige gelten, wenn die begründete Ehe (oder Lebenspartnerschaft) nicht mehr besteht. Ausnahmen hiervon sind nicht geregelt. Dies bedeutet also, dass die K. als geschiedene, ehemalige Ehegattin des P. nicht an dem Verwaltungsverfahren hätte mitwirken dürfen.

3.2.2 Besorgnis der Befangenheit / Verfahren nach § 21 VwVfg

Fraglich ist, ob ein Besorgnis der Befangenheit nach § 21 VwVfG vorliegt. Dies wäre dann der Fall, wenn ein Grund vorliegen würde, der geeignet ist, Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen, oder von einem Beteiligten das Vorliegen eines solchen Grundes behauptet würde.

Der P. behauptet dem Sachverhalt nach einen solchen Grund nicht, er "stört sich nur am Rande daran".

Darüber hinaus ist festzustellen, dass unabhängig von der Fragestellung, ob objektiv ein Grund vorliegt, der geeignet ist Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen, die K. ihrem Behördenleiter auf den Umstand hingewiesen hat. Dieser hat nicht

angeordnet, dass die K. sich der Mitwirkung enthalten soll, im Gegenteil. Insoweit scheidet ein formeller Fehler wegen Befangenheit nach § 21 VwVfg aus.

3.3 Anhörung

3.3.1 Notwendigkeit der Anhörung (§ 28 Abs. 1 und 2 VwVfG)

Zu klären ist, wie die laut Sachverhalt nicht erfolgte Anhörung rechtlich zu beurteilen ist.

§ 28 Abs 1 VwVfG besagt, dass bevor ein VA erlassen wird, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, dem Betroffenen Gelegenheit zu geben ist, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

Dies bedeutet, dass es sich um einen belastenden VA handeln muss.

Folglich konnte, ohne weitere Prüfung etwaiger Ausnahmen nach § 28 Abs. 2 VwVfG, die Anhörung unterbleiben.

3.4 Notwendige Mitwirkung anderer Behörden

Es ergeben sich keine Anhaltspunkt Hinweise, wonach eine notwendige Mitwirkung anderer Behörden erforderlich gewesen wäre, z. B. § 36 BauGB.

4. Begründung

4.1 Begründung notwendig?, § 39 Abs. 1 und 2 VwVfG

Grundsätzlich bedarf ein schriftlicher VA nach § 39 Abs. 1 einer Begründung. Eine solche ist hier jedoch nicht aufgeführt.

Gemäß § 39 Abs. 2, Ziffer 1 bedarf es einer solchen jedoch auch nicht, wenn die Behörde einem Antrag entspricht. Dies ist hier gegeben. Demnach ist die nicht erfolgte Begründung nicht zu beanstanden.

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 dem Sachverhalt nach in der Form zu entnehmen, dass der VA nicht dem P. persönlich, sondern seinem 28-jährigen Sohn persönlich ausgehändigt wurde.

Dieser zählt zu den bekannt vorbildlichen Angestellten im "Pritz Pub", die der P. "im Griff hat", die "auch jedes nicht alltägliche Geschehen ... an den Pritz weitergeben".

Bei den Geschäftsräumen des P. handelt es sich um Örtlichkeiten an und in denen der P. grds. volle Hoheitsgewalt besitzt. Dies bedeutet alle Räume, alle Örtlichkeiten, auch Briefkästen u. ä. sind für ihn zugänglich. Der Lebenserfahrung und den vorgenannten besonderen Umständen nach kann davon ausgegangen werden, dass der 28-jährige Sohn, ein für den Vater von einer Behörde stammendes Schriftstück übergibt. Es ist also im Ergebnis festzustellen, dass der VA in den sog. „Machtbereich“ des

Adressaten gelangt ist. Das die Bekanntgabe in jedem Falle erfolgt ist, ist dem Sachverhalt nach im Übrigen unstreitig.

Ergebnis der formellen Prüfung

Im Gesamtergebnis ist der Verwaltungsakt formell nicht rechtmäßig.