

*Rechtsstand VSV: 154. Ergänzungslieferung vom 3. April 2024*

# **Lösungsvorschlag Fortbildungsprüfung zum/zur Verwaltungsfachwirt/in 2024**

**14. November 2024**

**Fach: Allgemeines Verwaltungsrecht unter Einbeziehung des Besonderen Verwaltungsrechts I**

**Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe.**

**Sie stellen keine „Musterlösung“ dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und –bewertung.**

**Aufgabe:**

95 Punkte

Der Ordnungsamtsleiter fragt Sie, ob der Widerspruch von Max zulässig und begründet ist.

- Zulässigkeit (45 Punkte)
- Begründetheit (50 Punkte)

**Lösungsvorschlag:****A. Zulässigkeit des Widerspruches****I. Rechtsweg zum Verwaltungsgericht**

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist gegeben, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorliegt, also die für die Streitentscheidung maßgeblichen Normen dem öffentlichen Recht angehören.

Die streitentscheidenden Normen sind dem Sächsischen Gaststättengesetz zu entnehmen. Die Behörde ist als Berechtigter in § 5 Abs. 1 Sächsisches Gaststättengesetz genannt.

Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art, weil weder die Beteiligung von Verfassungsorganen oder ihnen gleichgestellten Personen an dem Streit noch ein Streit über die Anwendung und Auslegung von Verfassungsrecht besteht.

Schließlich ist auch keine anderweitige Zuweisung zu einem anderen Gericht ersichtlich.

**II. Statthafter Widerspruch**

Der Widerspruch müsste statthaft sein.

In Betracht kommt ein Anfechtungswiderspruch nach §§ 68 Abs. 1 Satz 1, 42 Abs. 1 Var. 1 analog VwGO.

Max kann derzeit keine neue Abzugshaube installieren, wozu er durch die Anordnung der Stadt Leipzig verpflichtet wurde. Ebenso will er seine Gästezahl nicht auf maximal 5 begrenzen.

Bei den beiden Regelungen auf der Grundlage von § 5 Sächsischem Gaststättengesetz handelt es sich unstreitig um Verwaltungsakte nach § 35 Satz 1 VwVfG.

Max begehrt damit die Aufhebung dieser beiden Verwaltungsakte, so dass der Anfechtungswiderspruch statthaft ist.

Ausnahmen nach § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO liegen nicht vor.

**III. Widerspruchsbefugnis**

Max müsste geltend machen können, durch die Anordnungen in seinen Rechten verletzt zu sein, § 42 Abs. 2 analog VwGO. Er ist als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes stets widerspruchsbefugt, da in seine subjektiv-öffentlichen Rechte eingegriffen wird (Adressatentheorie). Es ist zumindest ein Eingriff in die Rechte aus Art. 12 GG (Berufsausübungsfreiheit) denkbar.

**IV. Als geschäftsfähige natürliche Person ist Max beteiligungs- und handlungsfähig (§§ 11 Nummer 1, 12 Abs. 1 Nummer 1 VwVfG).****V. Widerspruchsfrist und -form sowie zuständige Behörde**

Der Widerspruch ist schriftlich einzulegen, § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Dies erfordert grundsätzlich die eigenhändige Unterschrift.

- 1.) Obwohl Max das Schreiben vom 17. Juni 2024 nicht eigenhändig unterschrieben hat, genügt es der Schriftform. Der Brief nennt unmissverständlich Max als Absender, zeigt durch Angabe des Aktenzeichens und Datums sowie des Inhalts des angefochtenen Bescheides die Vertrautheit mit dem Gegenstand des Verfahrens. Daraus ergibt sich ohne Rückfrage zweifelsfrei, dass das Schreiben von Max herrührt und mit dessen Willen in den Verkehr gelangt ist.

Der Widerspruch wurde jedoch beim Landratsamt Leipziger Land und damit zwar formgerecht aber bei einer unzuständigen Behörde eingelegt. Das Landratsamt ist weder Ausgangs- noch Widerspruchsbehörde. Dies führt nicht zur Unzulässigkeit, da diese Behörde im Rahmen der Amtshilfe verpflichtet ist, den Widerspruch weiterzuleiten. Aus dieser Amtshilfepflicht und aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Verwaltung kann aber nicht gefolgert werden, dass der Widerspruch auch ordnungsgemäß im Sinne von fristgemäß erhoben worden ist. Eine solche Annahme ist mit dem Wortlaut des § 70 VwGO nicht vereinbar. Ordnungsgemäß erhoben ist der Widerspruch erst, sobald die unzuständige Behörde ihn an die zuständige Behörde weitergeleitet hat. Damit gibt es hier ein Fristproblem. Nur wenn die unzuständige Behörde den Widerspruch so rechtzeitig weitergeleitet hat, dass er noch innerhalb der Monatsfrist bei der richtigen Behörde eingegangen ist, führt dies zur ordnungsgemäßen Erhebung des Widerspruchs.

Gem. § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerden bekanntgegeben worden ist, bei der (Ausgangs-)Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, zu erheben. Die Bekanntgabe richtet sich nach § 41 Abs. 2 VwVfG. Danach gilt ein Verwaltungsakt, welcher mit einfachem Brief bekanntgegeben wird, am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben. Hierbei handelt es sich um eine Bekanntgabefiktion.

Der Bescheid wurde am 28. Mai 2024 zur Post gegeben und gilt am 31. Mai 2024 als bekannt gegeben. Die Widerspruchsfrist begann am 01. Juni 2024 und endete mit Ablauf des 30. Juni 2024, vgl. §§ 31 Abs. 1 VwVfG, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 Var. 1, Abs. 3 BGB. Der 30. Juni 2024 war ein Sonntag, so dass § 193 BGB Anwendung findet und das Fristende damit der 01. Juli 2024 ist. Der Widerspruch von Max ist erst am 02. Juli 2024 bei der Stadt Leipzig eingegangen und damit verspätet.

- 2.) Jedoch ist das Schreiben von Frank am 08. Juni 2024 vor Ablauf der Widerspruchsfrist bei der Stadt Leipzig eingegangen. Frank ist aber am gegenständlichen Verwaltungsverfahren nicht beteiligt und von der Entscheidung auch nicht in seinen Rechten betroffen. Frank ist mithin weder selbst Adressat des Bescheides noch hat Max ihm eine Vollmacht erteilt. Sein Schreiben kann nicht als zulässiger Widerspruch behandelt werden.
- 3.) Bei schuldloser Fristversäumnis besteht die Möglichkeit gemäß §§ 70 Abs. 2, 60 Abs. 1 – 4 VwGO der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. § 32 VwVfG ist für die Widerspruchsfrist unanwendbar, vgl. § 79 VwVfG. Das

Versäumnis erfolgt jedoch nicht schuldlos, weil Max die Rechtsbehelfsbelehrung ignorierte und aus persönlichen Gründen, den Widerspruch bei der falschen Behörde einlegte.

VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis liegt immer dann nicht vor, wenn es vor Erhebung eines Widerspruchs einen einfacheren und kostengünstigeren Weg zur Durchsetzung der Interessen des Betroffenen gibt.

Die Abzugshaube für Max Restaurant ist zurzeit nicht lieferbar. Gemäß § 44 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG ist ein Verwaltungsakt nichtig, der aus tatsächlichen Gründen von niemanden ausgeführt werden kann. Der Begriff der „Ausführung“ ist im weitesten Sinne zu verstehen. Ist ein Verwaltungsakt tatsächlich objektiv nicht ausführbar, liegt es auf der Hand, dass die Regelungswirkung ins Leere geht und der Verwaltungsakt von Anfang an keinerlei Rechtswirkung entfalten soll.

Dies könnte ein Antrag nach § 44 Abs. 5 2. Hs. VwVfG sein. Danach kann die Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts von einer Person, die ein berechtigtes Interesse daran hat, beantragt werden. Max hat ein solches Verwaltungsverfahren wegen der Anordnung zur Abzugshaube nicht eingeleitet. Die Stadt Leipzig kann nach dem ersten Halbsatz dieser Vorschrift jedoch von Amts wegen die Nichtigkeit feststellen.

VII. Der Widerspruch ist damit unzulässig.

Anmerkung: Sofern unter VI Nichtigkeit festgestellt wird, ist hilfsgutachterlich weiter zu prüfen.

B. Begründetheit des Widerspruches

Der Widerspruch ist begründet, wenn die angegriffenen Anordnungen rechtswidrig und/oder unzumutbar sind und der Widerspruchsführer in seinen Rechten verletzt ist, §§ 68 Abs. 1 Satz 1, 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog.

Die Anordnungen könnten rechtswidrig sein. In Betracht kommt die formelle und/oder materielle Rechtswidrigkeit.

Sie sind rechtmäßig, wenn sie aufgrund einer Ermächtigungsgrundlage formell und materiell rechtmäßig erlassen wurden.

I. Als Ermächtigungsgrundlage für beide Anordnungen kommt § 5 Abs. 1 Satz 1 Sächsisches Gaststättengesetz in Betracht. Danach kann die Gemeinde jederzeit Anordnungen erlassen, soweit dies zum Schutz der Gäste gegen Ausbeutung oder gegen Gefahren für Leben und Gesundheit erforderlich ist.

II. Formelle Rechtmäßigkeit der beiden Anordnungen

1.) Die Stadt Leipzig war sachlich und örtlich zuständig, §§ 5 Abs. 1 Sächsisches Gaststättengesetz, 3 Abs. 1 Nummer 2 VwVfG.

Die Stadt Leipzig hätte Max jedoch nach § 28 Abs. 1 VwVfG vor Erlass des belastenden Verwaltungsakts Gelegenheit zur Äußerung geben müssen. Die Voraussetzungen nach Abs. 1 liegen vor, insbesondere erfolgte ein Eingriff in Art. 12 GG des Beteiligten, § 13 Nummer 2 VwVfG, Max. Gründe, welche ein

Absehen von der Anhörung gerechtfertigt hätten nach § 28 Abs. 2 und 3 VwVfG lagen nicht vor. Dieser Fehler ist aber gemäß § 45 Abs. 1 Nummer 3 VwVfG geheilt, indem Max sich in der Begründung seines Widerspruchs zu der beabsichtigten Maßnahme äußerte und die Widerspruchsbehörde sich mit den vorgetragenen Argumenten des Widerspruchsführers erkennbar auseinandersetzt.

2.) Robert Rubin könnte nach § 20 Abs. 1 Nummer 2, Abs. 5 Satz 1 Nummer 6 und Satz 2 Nummer 1 VwVfG befangen sein. Er gilt auch nach seiner Scheidung als Angehöriger von Max. Er durfte deshalb an dem Verwaltungsverfahren, an dem Max beteiligt war, § 13 Abs. 1 Nummer 2 VwVfG, für die Stadt Leipzig nicht tätig werden. Gegen dieses kraft Gesetzes bestehende generelle Mitwirkungsverbot hat er verstoßen.

Dieser Verfahrensfehler führt zur Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsverfahrens. Die Fehlerfolgen richten sich nach §§ 44 ff. VwVfG. Der Verfahrensfehler führt aber nur zur Rechtswidrigkeit. Es ist kein Fall der Nichtigkeit gegeben, arg. E. § 44 Abs. 3 Nummer 2 VwVfG.

Der Fehler ist nicht nach § 45 VwVfG heilbar. Zu prüfen ist, ob der Fehler nach § 46 VwVfG unbeachtlich ist. Hierfür ist im Regelfall erforderlich, dass jeglicher Zweifel daran ausgeschlossen sein muss, dass die Behörde ohne den Verfahrensfehler genauso entschieden hätte. Es müssen konkrete Anhaltspunkte nachweisbar sein, dass die Behörde die gleiche Entscheidung getroffen hätte. Dies wird im Regelfall nur bei gebundenen Entscheidungen oder bei einer Ermessensreduzierung auf Null zu bejahen sein. Vorliegend handelt es sich weder um eine gebundene Entscheidung, noch liegt eine Ermessensreduzierung auf Null vor.

Allerdings ist die Widerspruchsbehörde im Widerspruchsverfahren befugt, den VA aufrechtzuerhalten. Sie kann ihr Ermessen an die Stelle der Ermessensentscheidung der Ausgangsbehörde setzen.

### 3.) Begründung

Den Anordnungen der Stadt Leipzig fehlt eine Begründung nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VwVfG. Der Bescheid muss nach Satz 2 zwar nicht alle denkbaren, wohl aber die wesentlichen Gründe, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen hat, beinhalten. Es fehlen Ausführungen zum Ermessen. Solche Gründe sind dem Bescheid nicht zu entnehmen. Er enthält nur den Wortlaut von § 5 Abs. 1 Satz 1 Sächsisches Gaststättengesetz, also die Ermächtigungsgrundlage. Dies ist eine nichtssagende, lediglich formale Begründung ohne Bezug auf den konkreten Fall.

Unter den Voraussetzungen von § 45 Abs. 2 VwVfG kann dieser formelle Fehler geheilt werden. Das ist möglich bis zum Ende eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Die beiden Anordnungen sind zum jetzigen Zeitpunkt formell rechtswidrig.

### III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die getroffenen Anordnungen müssten zudem materiell rechtmäßig sein. Dies ist der Fall, soweit die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und die Stadt Leipzig die richtige Rechtsfolge gewählt hat.

#### 1.) Tatbestandsvoraussetzungen

##### a.) Anordnung zur Abzugshaube

Als Rechtsgrundlage kommt § 5 Abs. 1 Satz 1 Sächsisches Gaststätten-gesetz in Betracht.

Fraglich ist jedoch, ob die Voraussetzungen für eine solche Anordnung vorliegen. aa.) Dann müsste Max zunächst ein Gaststättengewerbe nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Sächsisches Gaststättengesetz betreiben.

Das ist mit den angebotenen Speisen und Getränken unzweifelhaft gegeben.

bb.) Die Anordnung müsste dem Schutz der Gäste gegen Gefahren für die Gesundheit dienen.

Eine Gefahr ist eine Sachlage, die im Einzelfall bei ungehindertem Ablauf in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führt.

Es müsste eine Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens bestehen. Die Erheblichkeit hängt von den örtlichen, zeitlichen und sonstigen Umständen des Einzelfalls ab.

Wegen des intensiven Küchengeruchs leiden empfindliche Gäste an Kopfschmerzen und leichter Übelkeit. Auch nimmt die Kleidung den Bratfettgeruch an, was sich wieder auf das körperliche Wohlbefinden auswirken kann. Damit ist es eine erhebliche Beeinträchtigung und ein Schaden an der Gesundheit ist bereits eingetreten.

##### b.) Anordnung der Gästezahl

Auch für diese Anordnung kommt als Rechtsgrundlage § 5 Abs. 1 Satz 1 Sächsisches Gaststättengesetz in Betracht.

Vorausgesetzt ist, dass eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Gäste vorliegt. Eine Gefahr ist eine Sachlage, die im Einzelfall bei ungehindertem Ablauf in absehbarer Zeit mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führt.

Bei dem Tiny Haus Restaurant handelt es sich um eine Einrichtung, die nur einen Ein- und Ausgang hat. Zudem sind zahlreiche Sitzgelegenheiten in verwinkelten Ecken vorhanden.

Aufgrund der engen Platzverhältnisse kann stets nur eine Person, meistens Max zum Bewirten, durch das Haus laufen.

Diese engen Platzverhältnisse führen im Brandfall dazu, dass das Tiny Haus nur durch einen Fluchtweg (Ein- und Ausgang) geregelt verlassen werden kann, was eine erhebliche Verzögerung der Räumung bewirkt.

Hinzu tritt der Umstand, dass aufgrund der engen Platzverhältnisse die Personen nur nacheinander aufstehen und das Haus verlassen können.

Bei einer Besucheranzahl, die fünf Besucher übersteigt, würde eine Räumung des Hauses demzufolge einen Zeitraum in Anspruch nehmen, der

eine Gefahr für die Gesundheit der Besucher schafft, die aufgrund der engen Platzverhältnisse noch auf ihren Plätzen sitzen bleiben müssen. Insbesondere die verwinkelte Einrichtung schafft dabei zusätzliche Gefahren einer Verzögerung der Räumung. Hinzu tritt der Umstand, dass sich in dem Holzbau in Folge der engen Konstruktion das Feuer besonders schnell ausbreiten kann. Damit resultiert aus dem Aufenthalt von über fünf Gästen eine Gefahr für das Leben und die Gesundheit der Gäste im Brandfall.

Am Vorliegen dieser Gefahr ändert auch die Tatsache nichts, dass Behörden im Regelfall anders entscheiden (zwei Besucher pro Quadratmeter). Um eine effektive Gefahrenabwehr zu gewährleisten, muss die Gefahrenprognose stets auf einer Einzelfallbetrachtung beruhen, die besondere Umstände hinreichend berücksichtigt. Das verwinkelte Haus ist nicht mit herkömmlichen Gaststätten, die sich durch großzügige Platzverhältnisse auszeichnen, vergleichbar.

#### c.) Ergebnis

Damit ist der Tatbestand für beide Anordnungen erfüllt.

#### 2.) Rechtsfolge

Die Stadt Leipzig müsste zudem die richtige Rechtsfolge gewählt haben. In der Rechtsfolge sieht § 5 Abs. 1 Satz 1 Sächsisches Gaststättengesetz eine Ermessensentscheidung der Behörde vor. Fraglich ist also, ob die Stadt bei den getroffenen Entscheidungen die gesetzlichen Grenzen ihres Ermessens gemäß § 40 VwVfG gewahrt hat. Diese gesetzlichen Ermessensgrenzen lassen sich in verschiedene Fallgruppen von Ermessensfehlern untergliedern.

Im Hinblick auf die Anordnung zur Abzugshaube sind keine Ermessensfehler ersichtlich. Diese Anordnung ist rechtmäßig, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurde. Dazu müsste ein legitimer Zweck vorliegen, die Maßnahme geeignet und erforderlich und zudem angemessen sein. Nach dem vorliegenden Sachverhalt sind diese Voraussetzungen erfüllt.

Die Anordnung zur Begrenzung der Besucherzahl könnte eine Ermessensüberschreitung darstellen. Eine solche liegt vor, wenn die Behörde die gesetzlichen Ermessensgrenzen überschreitet.

Gesetzliche Ermessensgrenzen sind insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie die Grundrechte als höherrangiges Recht.

Die Anordnung verfolgt den legitimen Zweck des Schutzes der Gesundheit der Gäste in Brandfällen.

Die Beschränkung der maximalen Besucherzahl ist geeignet, die Gefahren, die von einem Brandfall für die Gäste ausgehen, zu mindern.

Aufgrund der Besonderheiten der Konstruktion des Restaurants in einem Tiny Haus Holzbau ist auch kein milderes Mittel ersichtlich, das den legitimen Zweck gleich effizient fördert. Damit ist die Anordnung auch erforderlich.

Die Anordnung ist auch angemessen, wenn sie nicht eine unzumutbare Einschränkung der Grundrechte von Max bewirkt.

Einerseits wird Max in seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) dahingehend beschränkt, dass er weniger Gäste bewirten darf, als er dies ursprünglich geplant hat.

Damit sind auch erhebliche Umsatzeinbußen zu erwarten.

Andererseits resultieren aus einer Bewirtung von mehr als fünf Gästen erhebliche Gefahren für das Leben und die Gesundheit der Gäste (Art. 2 Abs. 2 GG). Diese überwiegen grundsätzlich das Interesse von Max an hohen Umsätzen. Hinzu tritt der Umstand, dass Max die Ausübung nicht vollständig untersagt wurde. Dies mildert die Eingriffsintensität der Anordnung maßgeblich.

In einer Gesamtbetrachtung ist die Anordnung folglich als angemessen und damit als verhältnismäßig anzusehen.

Somit hat die Stadt Leipzig die richtige Rechtsfolge gewählt.

Die Anordnung ist damit materiell rechtmäßig.

Der Widerspruch ist nicht begründet.

Zudem war er von vornherein unzulässig und hat daher keine Aussicht auf Erfolg.

#### **Punkteverteilung:**

Aufgabe	95 Punkte
Aufbau, Gliederung und Stil	5 Punkte
Gesamt	100 Punkte