

## Lösung zu Sachverhalt 6

### Variante a)

#### I. Ermächtigungsgrundlage

Vorsicht! hier geht es nicht um die Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Ausnahmebewilligung, sondern um die EGL für deren Aufhebung

#### **EGL zur Aufhebung von VAen**

- **Spezialvorschriften:** z. B. § 21 BImSchG, § 17 II, III AtomG, § 15 GastG vorrangig.  
hier (-)
  - **§§ 48, 49 VwVfG:** direkt nur bei Handeln von Bundesbehörden (bzw. Bundesauftragsverwaltung)  
hier: (-)
  - bei Ausführung von Landesrecht gilt im allgemeinen das LVwVfG; hier gilt der Verweis in § 1 LVwVfG  
hier: (-), da HandwO Bundesrecht
  - Bei Ausführung von Bundesrecht durch Länder oder Gemeinden gilt VwVfG gem. § 1 III VwVfG nicht, wenn die Verwaltungstätigkeit im LVwVfG geregelt ist; da aber § 1 LVwVfG auf das VwVfG des Bundes verweist, kommt das VwVfG so dennoch zum Einsatz (Verweisungstechnik)  
hier: (+)
- hier: §§ 48 oder 49 VwVfG (über § 1 LVwVfG)

*Beachte: soweit im Rahmen einer landesrechtlichen Klausur das BVwVfG angewendet wird, genügt der Zusatz i.V.m § 1 I LVwVfG vollkommen. Die obigen Ausführungen dienen lediglich der Erklärung dieses Zusatzes, der allzu oft gar nicht, und noch öfter unverstanden an die Normen des BVwVfGes gehängt wird.*

EGL könnten §§ 48 oder 49 VwVfG sein.

#### II. Formelle Rechtmäßigkeit

##### 1) Zuständigkeit

§ 48 VwVfG – Zuständig ist die nach § 3 VwVfG zuständige Behörde, d. h. die Behörde die (jetzt) zum Erlass des aufzuhebenden VA zuständig wäre. Die Zuständigkeit richtet sich nach den Umständen im Zeitpunkt der Rücknahme, auch wenn der zurückzunehmende VA von einer anderen Behörde erlassen wurde.

##### 2) Verfahren und Form

allgemeine Regeln – hier nichts ersichtlich.

#### III. Materielle Rechtmäßigkeit des VA

##### **A. War aufzuhebender VA rechtswidrig? § 48 I 1 VwVfG**

Hinweis: zwar sog. Inzidentprüfung; das ist aber nicht nur nicht verboten oder unschön, sondern sogar gewollt.

##### 1) Ermächtigungsgrundlage

§ 8 HandwO

2) formelle Rechtmäßigkeit

(+), insb. hat zuständige Behörde gehandelt

3) materielle Rechtmäßigkeit

- Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 HandwO

Nachweis der notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten (-) – B hatte sich in Variante (a) nie für den elterlichen Betrieb interessiert, sondern Abitur gemacht und Jura studiert.

4) Ergebnis

es liegt ein rechtswidriger VA vor, so daß § 48 VwVfG einschlägig ist und nicht § 49 VwVfG

**B. War aufzuhebender VA begünstigend? § 48 I 2 VwVfG (+)**

Begründung oder Bestätigung eines Rechtes oder eines rechtlichen erheblichen Vorteils

hier: Begründung des Rechtes, das Handwerk ohne Ablegung der Meisterprüfung betreiben zu dürfen

→ Einschränkungen der Abs. 2-4

**C. Geld- oder SachleistungsVA § 48 II? (-)**

[bei Sachleistung ist str., ob Teilbarkeit in zeitlicher Hinsicht genügt – Bsp. Überlassung eines Grundstücks für 1 Jahr] Es handelt sich weder um eine Geld- noch um eine teilbare Sachleistung.

→ daher richtet sich Rücknahme nach § 48 I 2 iVm III VwVfG,

→ Allerdings enthält § 48 III VwVfG keine weiteren materiellen Anforderungen und Einschränkungen hinsichtlich der Rücknahme. Begründet wird dort lediglich eine Pflicht zum Ausgleich von etwaigen Vermögensnachteilen.

**D. Ermessen**

§ 48 I 1 besagt, dass ein VA zurückgenommen werden kann, gewährt der zuständigen Behörde mithin Ermessen. Fraglich ist ob die Grenzen der Ermessensbetätigung insoweit gewahrt wurden (§ 114 VwGO). In Betracht kommt, dass das Vertrauen des B nicht hinreichend berücksichtigt worden ist.

str: Ist Vertrauen auf Bestand des VA im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen?

- nein: Vertrauen begründet allenfalls Entschädigungsanspruch (Vergleich der Absätze 2 und 3)

- ja: Bestandsinteresse ist im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen, insb., wenn Geldentschädigung keinen gerechten Ausgleich gewähre (verfassungskonforme Auslegung; Rechtsstaatsprinzip verbietet es, ein gewichtiges Vertrauensinteresse des Betroffenen zu übergehen.)

hier: kann dahinstehen, da B nicht hinreichend vertraut hat (Orientierung an § 48 II 1, 2, 3 VwVfG): B hat keine Investitionen getätigt und ist an der Uni eingeschrieben geblieben.

daher: keine Ermessensfehler ersichtlich

## E. Ergebnis

Rücknahme rechtmäßig.

### Variante (b)

#### I. Ermächtigungsgrundlage

§§ 48, 49 VwVfG

#### II. formelle Rechtmäßigkeit

§ 49 VwVfG – gleiche Regelung wie § 48 VwVfG

#### III. materielle Rechtmäßigkeit

##### **A. War aufzuhebender VA rechtswidrig? - § 49 I 1 VwVfG**

###### 1) Ermächtigungsgrundlage

§ 8 HandwO

###### 2) formelle Rechtmäßigkeit

(+), insb. hat zuständige Behörde gehandelt

###### 3) materielle Rechtmäßigkeit

- Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 HandwO

- Nachweis notwendiger Kenntnisse und Fertigkeiten?

hier: Gesellenprüfung absolviert, hat Betrieb gut während Krankheit des Vaters fortgeführt.

- Ausnahmefall? Meisterprüfung als unzumutbare Belastung?

Geschäft hat B vollständig in Anspruch genommen, angesichts seiner Vorbildung erscheint Meisterprüfung überflüssig.

- Problem: Sind Voraussetzungen wegen Beschwerden weggefallen und wurde VA dadurch nachträglich rechtswidrig?

hM: Rechtmäßigkeit iSv §§ 48, 49 VwVfG beurteilt sich nach Voraussetzungen zZt. des Erlasses des VA (vgl. §49 II 1 Nr. 3, 4 VwVfG)

daher: VA rechtmäßig

##### **B. War aufzuhebender VA begünstigend? § 49 II, III VwVfG (+)**

##### **C. zweckgebundener Geld- oder SachleistungsVA iSv § 49 III VwVfG? (-)**

D. Zutreffender Maßstab daher: § 49 II VwVfG

Widerrufsgründe Nr. 1-5

- Nr. 1            -Widerrufsvorbehalt            hier (-)

- Nr. 2            -Auflage nicht erfüllt            hier (-)

- Nr. 3

-Änderung der Sachlage und

- Berechtigung der Behörde zum Nichterlass des VA bei neuer Sachlage
- und Gefährdung des öffentlichen Interesses.

hier: -neue Tatsachen: auch Verhalten des Betroffenen – B erbringt nicht mehr erforderliche Leistungen

-Berechtigung der Behörde, den VA nicht zu erlassen (Wegfall der Voraussetzungen oder Einfluss auf Ermessenserwägung):

B hat nicht mehr die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten (Leistungsabfall)

aber: Nr. 3 greift nicht, wenn nach Sinn und Zweck der Vorschrift die Geltung des VA vom Fortbestand der Voraussetzungen unabhängig sein sollte. (z. B. Widerruf des Abiturs oder des Staatsexamens wegen Verlust an Kenntnissen?)

hier: Ersatz für Meisterprüfung- daher soll Ausnahmegewilligung unabhängig von Bestand der Voraussetzungen bestehen bleiben.

(Möglichkeit des Vorgehens gegen unzuverlässige Handwerker aufgrund von § 35 GewO möglich)

#### - Nr. 4

- Änderung der Rechtslage und

- Berechtigung der Behörde zum Nichterlass des VA bei neuer Rechtslage
- und noch keine Gebrauchmachung von der Vergünstigung oder noch kein Erhalt von Leistungen und
- Gefährdung des öffentlichen Interesses

hier: keine Änderung der Rechtslage

#### - Nr. 5

-Verhütung oder Beseitigung schwerer Nachteile für das Gemeinwohl

(vgl. Rechtsprechung des BVerfG zu den wichtigsten Gemeinschaftsgütern iSd Art. 12 GG – strenge Voraussetzungen)

hier: nicht etwa Gesundheitsschäden aufgrund schlechter Brötchen, nur schlechter Geschmack, das genügt nicht.

§ 49 II LVwVfG ist abschließend.

Widerruf rechtswidrig.