



Lösung Übersicht 21 Übungsfall 2 (Rn. 546)

Die Klage gegen den Widerruf hat Erfolg, soweit die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und sie begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen müssten vorliegen.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein.

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Erforderlich ist danach eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Zudem darf keine abdrängende Sonderzuweisung gegeben sein.

Eine Streitigkeit ist insbesondere dann öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende Norm eine solche des öffentlichen Rechts ist. Als streitentscheidende Norm kommt hier § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwVfG NRW in Betracht, der ausschließlich einen Hoheitsträger in seiner Funktion als solcher berechtigt, einen Verwaltungsakt zu widerrufen. Somit ist nach der modifizierten Subjektstheorie eine öffentlich-rechtliche Norm und in der Folge eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gegeben.

Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit und abdrängender Sonderzuweisung ist somit der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Fraglich ist zudem, welche Klageart statthaft ist. Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Klägers (vgl. § 88 VwGO).

Der X möchte gegen den Widerruf seiner straßenrechtlichen Genehmigung vorgehen und begehrt mithin die Aufhebung des Widerrufs. Der Widerruf stellt einen belastenden Verwaltungsakt i. S. d. § 35 S. 1 VwVfG NRW dar. Somit ist die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO die statthafte Klageart.

III. Kläger

1. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Der X ist als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligungs- und gem. § 62 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 VwGO prozessfähig.



2. Klagebefugnis

Der X müsste nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt sein. Das ist der Fall, wenn er geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen (subjektiv-öffentlichen) Rechten verletzt zu sein. Als Adressat des belastenden Verwaltungsakts (Widerruf der straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis) ist der A zumindest möglicherweise in Art. 2 Abs. 1 GG verletzt (Adressatengedanke). X ist mithin nach § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt.

IV. Beklagter

1. Prozessführungsbefugnis

Richtiger Beklagter ist nach § 78 Nr. 1 Alt. 3 VwGO der Rechtsträger der handelnden Behörde und somit die Gemeinde G als (Gebiets-)Körperschaft des öffentlichen Rechts.

2. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit

Die Gemeinde G ist als (Gebiets-)Körperschaft des öffentlichen Rechts, § 1 Abs. 2 GO NRW, und damit als juristische Person des öffentlichen Rechts beteiligungsfähig nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO. Sie ist zudem, vertreten durch den Bürgermeister, § 63 Abs. 1 GO NRW, gemäß § 62 Abs. 3 VwGO auch prozessfähig.

V. Vorverfahren

Ein Vorverfahren ist nach § 68 S. 2 VwGO i.V. m. § 110 Abs. 1 S. 1 JustizG NRW unstatthaft.

VI. Klagefrist

Die Klage wurde fristgemäß erhoben, § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO.

VII. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Begründetheit

Die Klage müsste auch begründet sein. Das ist nach § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO der Fall, wenn der Widerruf der Genehmigung rechtswidrig und der X dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

Der Widerruf müsste mithin zunächst rechtswidrig sein.

Dies ist dann nicht der Fall, wenn er auf einer tauglichen Rechtsgrundlage beruht, deren formelle und materielle Voraussetzungen erfüllt sind.

I. Rechtsgrundlage

Als Rechtsgrundlage kommt § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwVfG NRW in Betracht. Spezialgesetzliche Rechtsgrundlagen sind nicht ersichtlich.



II. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Widerruf müsste formell rechtmäßig sein.

1. Zuständigkeit

Zunächst müsste die zuständige Behörde gehandelt haben. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen, auf die § 49 Abs. 5 VwVfG NRW in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit hinweist; sachlich zuständig für den Widerruf ist grundsätzlich die Behörde, die für den aufzuhebenden Ausgangsbescheid zuständig war.¹ Zuständig für die Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen für Gemeindestraßen sind gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 56 Abs. 2 Nr. 3 StrWG NRW die Gemeinden. Sie werden gemäß § 63 Abs. 1 GO NRW durch den Bürgermeister vertreten, der damit als Organ die sachlich zuständige Behörde ist.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich gemäß § 49 Abs. 5 VwVfG NRW nach § 3 VwVfG NRW. Bei der Sondernutzungserlaubnis handelt es sich um ein ortsgebundenes Recht, so dass gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW in örtlicher Hinsicht die Gemeinde G zuständig ist.²

Daher war die hier handelnde Gemeinde G, vertreten durch ihren Bürgermeister, sachlich und örtlich zuständig.

2. Verfahren

Bei dem Widerrufsbescheid handelt es sich um einen belastenden Verwaltungsakt im Sinne von § 35 S. 1 VwVfG NRW. X ist vor Erlass des Widerspruchsbescheids gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG NRW angehört worden. Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich.

3. Form

Darüber hinaus hat die Behörde den schriftlichen Verwaltungsakt gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG NRW mit einer Begründung versehen und die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitgeteilt, die sie zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Formfehler bestehen nicht.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Widerrufsbescheid müsste materiell rechtmäßig sein. Dies setzt voraus, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwVfG NRW vorliegen und die Behörde eine rechtmäßige Rechtsfolge gewählt hat.

1. Materielle Tatbestandsvoraussetzungen

Die materiellen Tatbestandsvoraussetzungen müssten erfüllt sein.

¹ Maurer/Waldhoff, AllgVerwR, 20. Aufl. 2020, § 11, Rn. 29. Für den Fall, dass beim Ausgangsbescheid eine unzuständige Behörde gehandelt hat, wird dieser Grundsatz von der Rspr. dahin abgewandelt, dass dann die Behörde zuständig ist, die zum Zeitpunkt der Rücknahmeentscheidung für den Erlass des aufzuhebenden Verwaltungsakts zuständig wäre, damit der ursprüngliche Fehler nicht fortgeschrieben wird, BVerwGE 110, 226 (231 f.).

² Vgl. Mann/Sennekamp/Uechtritz, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage 2019, § 3 Rn. 36.



a. Rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt

Laut Bearbeitungshinweis war die ursprüngliche Sondernutzungserlaubnis ein rechtmäßiger Verwaltungsakt. Sie war auch begünstigend, da sie dem X das Recht einräumte, die entsprechenden Straßen über den Gemeingebrauch hinaus für den Verkauf von Würstchen zu nutzen.

b. Verstoß gegen eine Auflage (§ 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwVfG NRW)

In Betracht kommt, dass die Sondernutzungserlaubnis mit einer Auflage verbunden war und G diese nicht erfüllt hat, § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VwVfG NRW.

Bei der Beschränkung der Sondernutzungserlaubnis dahingehend, dass der Verkauf von Würstchen mobil zu erfolgen hat und das Aufstellen von Sitzgelegenheiten untersagt ist, könnte es sich um eine Auflage im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW handeln. Eine Auflage ist eine Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird; sie legt dem Adressaten eine Verhaltenspflicht auf und stellt einen eigenständigen Verwaltungsakt dar.³ Die Beschränkung ist von der Behörde zwar nicht ausdrücklich als Auflage bezeichnet worden. Jedoch ist die Begriffsbezeichnung nicht ausschlaggebend dafür, wie die „Beschränkung“ rechtlich einzuordnen ist. Hierbei kommt es vielmehr auf den beabsichtigten „Regelungsinhalt“ an. Durch die Beschränkung wird der X dazu verpflichtet, die Würstchen mobil, also nicht stationär zu verkaufen. Darüber hinaus wird es X untersagt, Sitzgelegenheiten aufzustellen (Unterlassen). Die Behörde möchte dem X also verbindliche Rechtsregeln auferlegen. Sie will den X zur Umsetzung dieser Verhaltensweisen verpflichten, macht die Wirkungen der Sondernutzungserlaubnis allerdings nicht von deren Einhaltung abhängig (Abgrenzung zur Bedingung nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG NRW). Nicht zuletzt hätte die Behörde die Erlaubnis nicht gesondert aufgehoben, wenn es sich bei der Beschränkung um eine Bedingung gehandelt hätte. Auch lässt die Aufforderung gegenüber dem X, sich nach erfolgtem Verstoß künftig „an die Vorgaben in der Genehmigung zu halten“ darauf schließen, dass der Verstoß gegen die Beschränkung zumindest nicht unmittelbar zur Unwirksamkeit der Genehmigung führen sollte, wie es bei einer Bedingung der Fall gewesen wäre. Mithin handelt es sich bei der Beschränkung um eine Auflage nach § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG NRW.

Indem X wiederholt Tische und Stühle sowie einen Hocker für seine Kundschaft aufstellte, hat er gegen diese Auflage verstoßen und mithin die Auflage nicht erfüllt. Wenn eine Auflage ein Unterlassen verlangt, dann berechtigt der Verstoß dagegen zum Widerruf.⁴

c. Frist

Ferner müsste die Behörde die Sondernutzungserlaubnis innerhalb der Jahresfrist des § 49 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 48 Abs. 4 VwVfG NRW widerrufen haben.⁵

³ Dazu § 7 Rn. 355.

⁴ Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 49 Rn. 50.

⁵ Zu gegen die Auslegung als „echte Entscheidungsfrist“ durch das Bundesverwaltungsgericht sprechenden Argumenten siehe § 12 Rn. 328; hier kommt es i. E. nicht auf die Einordnung an (s. u.).



Die Behörde erfuhr bereits im Monat nach der Erteilung der Genehmigung durch die Beschwerden von angrenzenden Gewerbetreibenden von den Verstößen des X gegen die Sondernutzungserlaubnis. Vier Monate später gab sie dem X Gelegenheit, sich zu der Sache zu äußern. Ein Jahr nach Erteilung der Genehmigung stellte die Behörde fest, dass X erneut gegen die Auflage verstieß, indem er einen Hocker für den Verzehr der Würstchen aufstellte. Da die Behörde den Widerruf unter anderem mit dem wiederholten Verstoß gegen die Auflage begründete, begann die Frist erst ein Jahr nach der erstmaligen Erteilung der Genehmigung zu laufen. Da der Widerruf dem X bereits im gleichen Monat bekannt gegeben wurde, ist die Jahresfrist des § 49 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 48 Abs. 4 VwVfG NRW gewahrt.

2. Rechtsfolge

Die Behörde müsste eine rechtmäßige Rechtsfolge gewählt haben. Ausweislich des Wortlauts („darf“) räumt § 49 Abs. 2 VwVfG NRW der Behörde Ermessen ein. Die Behörde müsste gemäß § 40 VwVfG NRW das Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausüben und die rechtlichen Grenzen des Ermessens eingehalten haben.

a. Ermessensausfall

In Betracht kommt, dass die Behörde im vorliegenden Fall ihren Ermessensspielraum verkannt hat. Ein Ermessensausfall ist anzunehmen, wenn die Behörde verkennt, dass ihr überhaupt ein Ermessen zusteht und sie eine aus mehreren möglichen Maßnahmen aufgrund von Zweckmäßigkeitserwägungen auswählen darf.⁶ Die Behörde hat in dem Widerrufsbescheid ausgeführt, dass aufgrund des wiederholten Verstoßes keine anderen Maßnahmen mehr in Betracht kämen.

Man könnte die Begründung der Behörde so auslegen, dass sie davon ausgeht, es liege aufgrund des erneuten Verstoßes gegen die Sondernutzungserlaubnis eine Ermessensreduzierung auf Null vor und jede andere Maßnahme sei rechtswidrig. Allerdings ist aus dem vorherigen Verhalten der Behörde (Ermahnung des X) zu erkennen, dass sie sich bewusst ist, dass sie grundsätzlich einen Spielraum besitzt.

Dieses erkannte Ermessen hat die Behörde schließlich so ausgeübt, dass sie die Genehmigung aufgrund des wiederholten Verstoßes erlassen hat.

Ein Ermessensausfall liegt somit nicht vor.

b. Ermessensüberschreitung

Die Behörde könnte jedoch die Grenzen des ihr eingeräumten Ermessens überschritten haben. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Entscheidung unverhältnismäßig ist.

Die Maßnahme ist nur dann verhältnismäßig, wenn sie einen legitimen Zweck verfolgt sowie geeignet, erforderlich und angemessen ist.

⁶ Dazu § 9 Rn. 194.



aa. Legitimer Zweck

Der Widerruf der Sondernutzungserlaubnis verfolgt den legitimen Zweck, die Auflage durchzusetzen und mithin die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs zu gewährleisten.

bb. Geeignetheit

Die Maßnahme ist auch geeignet, diesen Zweck zu erreichen oder jedenfalls zu fördern. Denn durch den Widerruf der Sondernutzungserlaubnis ist es X nicht mehr gestattet, Würstchen auf der Straße zu verkaufen. Sofern er dies dennoch tut, handelt er ordnungswidrig. Es ist davon auszugehen, dass der Widerruf X davon abhält, Würstchen zu verkaufen und mithin gegebenenfalls erneut Sitzgelegenheiten aufzustellen.

cc. Erforderlichkeit

Fraglich ist allerdings, ob die Maßnahme erforderlich ist. Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn kein milderes gleich geeignetes Mittel ersichtlich ist. In Betracht kommt hier, die Auflage mit Mitteln des Verwaltungszwanges (Zwangsgeldandrohung) durchzusetzen. Dabei handelte es sich zwar um ein milderes Mittel, weil X weiterhin im Genuss einer Sondernutzungserlaubnis bliebe. Allerdings ist diese Maßnahme nicht gleich geeignet, da ihn die Möglichkeit, Würstchen weiterhin zu verkaufen, dazu animieren könnte, wie in der Vergangenheit Sitzgelegenheiten für seine Gäste aufzustellen.

dd. Angemessenheit

Die Maßnahme müsste schließlich auch angemessen sein. Dies ist der Fall, wenn sie unter Abwägung der widerstreitenden Interessen noch als zumutbar erscheint. Für den Erlass des Widerrufsbescheides spricht die Sicherung der Leichtigkeit des Straßenverkehrs, die wiederholt durch das Verhalten von X beeinträchtigt wurde. Auf der anderen Seite wird X durch den Widerruf in seiner Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG beeinträchtigt. Bei beiden Rechtsgütern handelt es sich abstrakt betrachtet um wichtige Rechtspositionen, von denen weder die eine noch die jeweils andere grundsätzlich überwiegt. Im konkreten Fall spricht für den Widerruf allerdings, dass X durch sein eigenes Verhalten seine Berechtigung zum Verkauf von Würstchen auf öffentlichen Straßen gefährdet hat. Dies muss ihm spätestens nach den Ermahnungen des Bürgermeisters vier Monate nach der Erteilung der Genehmigung bewusst gewesen sein. Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass X ein Jahr nach Erteilung der Genehmigung, als ein erneuter Verstoß vom Bürgermeister festgestellt wurde, lediglich einen Hocker auf einer öffentlichen Straße aufgestellt hatte. Wenngleich dies unzulässig war, ist nicht erkennbar, dass von einem einzelnen Hocker eine Gefährdung für den Straßenverkehr ausgegangen ist. Da durchaus noch mildere (wenn auch nicht gleich geeignete Mittel), wie etwa die Verhängung eines Zwangsgeldes, zur Verfügung standen, erscheint es X nicht zumutbar, dass der Bürgermeister die Sondernutzungserlaubnis widerrufen hat. Die Maßnahme ist im Ergebnis unverhältnismäßig.



c. Zwischenergebnis

Der Widerruf der Sondernutzungserlaubnis ist ermessensfehlerhaft und mithin rechtswidrig.

V. Rechtsverletzung des X

Aufgrund der Betroffenheit des X verletzt der rechtswidrige Verwaltungsakt den X auch in seinen Rechten zumindest aus Art. 2 Abs. 1 GG (Adressatengedanke).

VI. Ergebnis

Die Klage ist somit begründet

C. Ergebnis

Somit liegen die Sachentscheidungsvoraussetzungen vor und die Klage des X ist begründet. Die Klage des X wird somit Erfolg haben.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

- zum Widerruf und Rücknahme eines VA, Rn. 520 – 538.
- weitere Hinweise in Übersicht 21, Rn. 546.