

Grundlagen des Wirtschaftsverwaltungsrechts

Frühjahrs-/Sommersemester 2021

10. Vorlesung 21.5.2021

Diese Vorlesung wird aufgezeichnet (Bild und Ton) und einige Tage auf „Ilias“ verfügbar gehalten.



Prof. Dr. Jan Henrik Klement

Studie der TU München zur finanziellen Allgemeinbildung von Studierenden

3-minütige, deutschlandweite Online-Umfrage

<https://forms.gle/tEpB3gA1kKSE6tRB9>



Gliederung der Vorlesung:

- § 1 Einführung
 - A. Was ist Wirtschaftsverwaltungsrecht?
 - B. Themen des Wirtschaftsverwaltungsrechts
 - C. Inhalt und Gang der Vorlesung
- § 2 Von der Verfassung bis zum Verwaltungsakt – wie das Wirtschaftsverwaltungsrecht „produziert“ wird
 - A. Gesetzgebung
 - B. Ausführung der Gesetze
 - C. Die „Form“ der Ausführung: der Verwaltungsakt
- § 3 Allgemeines Gewerberecht
 - A. Grundlagen
 - B. Untersagung**
 - C. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
 - D. Verteilungsentscheidungen

Gliederung der Vorlesung:

§ 3 Allgemeines Gewerberecht

A. Grundlagen

B. Untersagung

I. Funktion des § 35 Abs. 1 GewO

II. § 35 Abs. 1 GewO als Befugnisnorm

III. Struktur der Befugnisnorm: Tatbestand und Rechtsfolge

IV. Die Tatbestandsmerkmale im Einzelnen, insbesondere: Unzuverlässigkeit

V. Der unbestimmte Rechtsbegriff

VI. Gebundene Entscheidung und Ermessensentscheidung

VII. Untersagungsverfügung als Verwaltungsakt (§ 35 Satz 1 VwVfG)

VIII. Verfahren zum Erlass einer Untersagungsverfügung

IX. Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Untersagungsverfügung

X. Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte

C. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

D. Verteilungsentscheidungen

Verwaltungsverfahrensgesetz(e)

Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG)

§ 1 Abs. 1 VwVfG

Dieses Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden

1. des Bundes, der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts,
2. (...)

Verwaltungsverfahrensgesetz des Landes BW (LVwVfG)

§ 1 Abs. 1 LVwVfG

Dieses Gesetz gilt für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Landes, der Gemeinden und Gemeindeverbände (...)

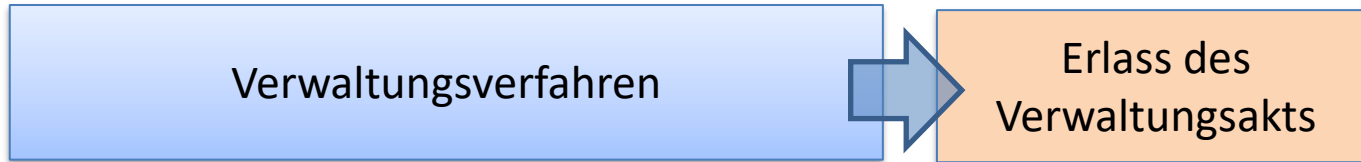
§ 9 VwVfG

„Das Verwaltungsverfahren im Sinne dieses Gesetzes ist die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden, die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder auf den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gerichtet ist; es schließt den Erlass des Verwaltungsaktes oder den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrags ein.“

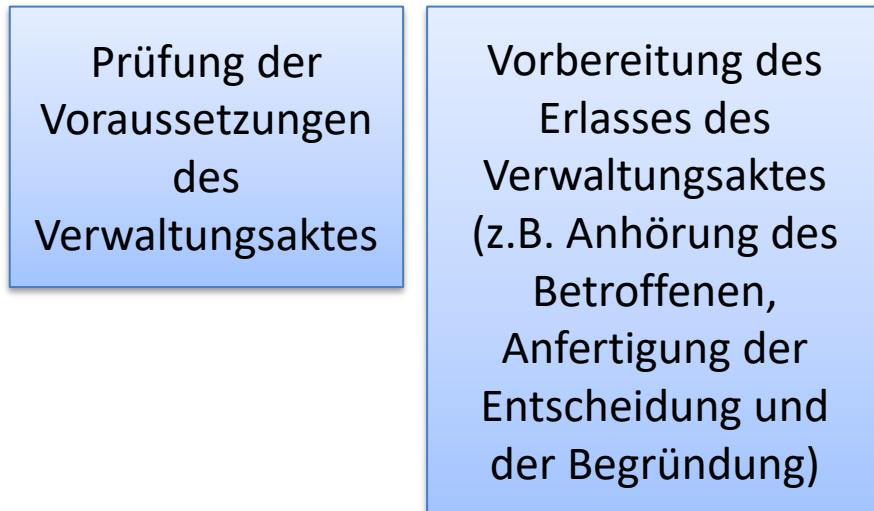
Verwaltungsverfahren



Erlass des
Verwaltungsakts



Definition: § 9 VwVfG



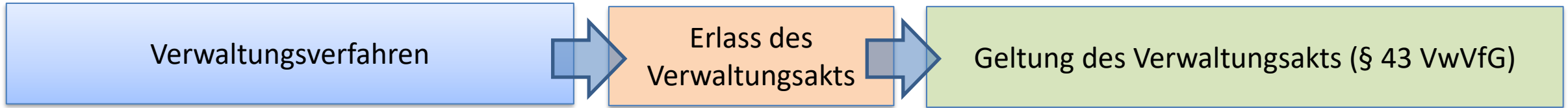
§ 24 VwVfG
§ 28 VwVfG
§ 39 VwVfG

§ 41 Abs. 1 VwVfG:

Ein Verwaltungsakt ist demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird. Ist ein Bevollmächtigter bestellt, so kann die Bekanntgabe ihm gegenüber vorgenommen werden.

§ 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG

Vgl. § 130 BGB



Definition: § 9 VwVfG

Prüfung der Voraussetzungen des Verwaltungsaktes

Vorbereitung des Erlasses des Verwaltungsaktes (z.B. Anhörung des Betroffenen, Anfertigung der Entscheidung und der Begründung)

§ 43 VwVfG:

- (1) Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Der Verwaltungsakt wird mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekannt gegeben wird.
- (2) Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.
- (3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam.

§ 43 VwVfG:

- (1) Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Der Verwaltungsakt wird mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekannt gegeben wird.
- (2) Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.
- (3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam.

Stichwort: Relative Wirksamkeit des Verwaltungsakts

§ 43 VwVfG:

(1) Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Der Verwaltungsakt wird mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekannt gegeben wird.

(2) Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.

(3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam.

Stichwort: Bestandskraft des Verwaltungsakts

Trennung von Rechtmäßigkeit und Rechtswirksamkeit

§ 43 VwVfG:

- (1) Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Der Verwaltungsakt wird mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekannt gegeben wird.
- (2) Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist.
- (3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam.

§ 44 VwVfG

Gliederung der Vorlesung:

§ 3 Allgemeines Gewerberecht

A. Grundlagen

B. Untersagung

I. Funktion des § 35 Abs. 1 GewO

II. § 35 Abs. 1 GewO als Befugnisnorm

III. Struktur der Befugnisnorm: Tatbestand und Rechtsfolge

IV. Die Tatbestandsmerkmale im Einzelnen, insbesondere: Unzuverlässigkeit

V. Der unbestimmte Rechtsbegriff

VI. Gebundene Entscheidung und Ermessensentscheidung

VII. Untersagungsverfügung als Verwaltungsakt (§ 35 Satz 1 VwVfG)

VIII. Verfahren zum Erlass einer Untersagungsverfügung

IX. Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Untersagungsverfügung

X. Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte

C. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

D. Verteilungsentscheidungen

Formelles Recht

Art und Weise des
Zustandekommens staatlicher
Entscheidungen



1. **Zuständigkeit**
2. **Verfahren**
3. **Form**

Materielles Recht

Inhalte staatlichen Handelns



Maßstäbe

I.

Ermächtigungsgrundlage

- Erforderlichkeit einer Befugnisnorm (Gesetzesvorbehalt)
- Wirksamkeit der Befugnisnorm (Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht)
- Passende Rechtsfolge
- Tatbestand nicht offensichtlich ausgeschlossen

II.

Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständigkeit, Verfahren, Form

III.

Materielle Rechtmäßigkeit

- Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der Befugnisnorm
- Ermessen

Gliederung der Vorlesung:

§ 3 Allgemeines Gewerberecht

A. Grundlagen

B. Untersagung

I. Funktion des § 35 Abs. 1 GewO

II. § 35 Abs. 1 GewO als Befugnisnorm

III. Struktur der Befugnisnorm: Tatbestand und Rechtsfolge

IV. Die Tatbestandsmerkmale im Einzelnen, insbesondere: Unzuverlässigkeit

V. Der unbestimmte Rechtsbegriff

VI. Gebundene Entscheidung und Ermessensentscheidung

VII. Untersagungsverfügung als Verwaltungsakt (§ 35 Satz 1 VwVfG)

VIII. Verfahren zum Erlass einer Untersagungsverfügung

IX. Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Untersagungsverfügung

X. Rechtsschutz gegen belastende Verwaltungsakte

C. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

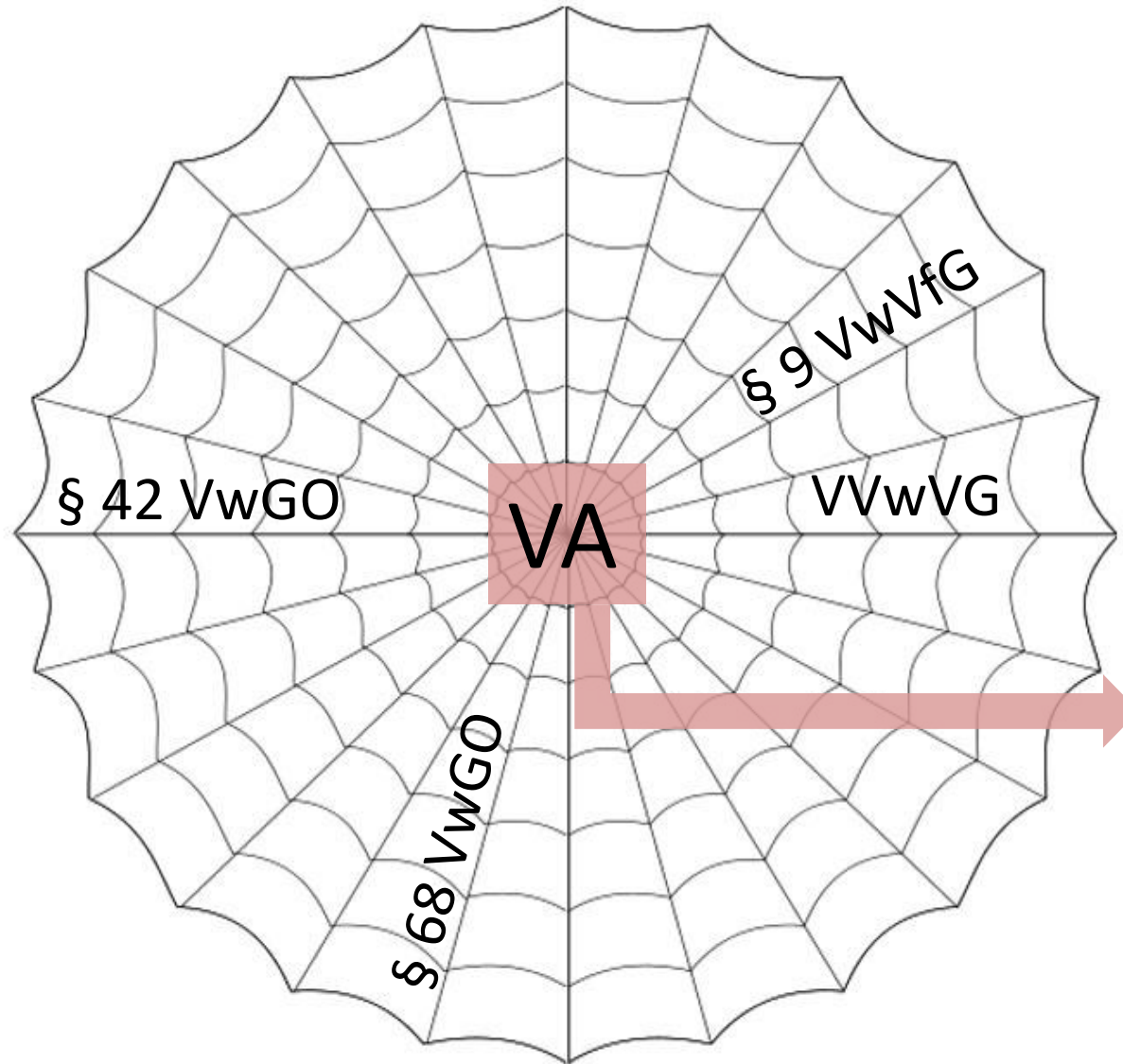
D. Verteilungsentscheidungen

§ 43 VwVfG:

- (1) Ein Verwaltungsakt wird gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Der Verwaltungsakt wird mit dem Inhalt wirksam, mit dem er bekannt gegeben wird.
- (2) Ein Verwaltungsakt bleibt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig **aufgehoben** oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise **erledigt** ist.
- (3) Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam.

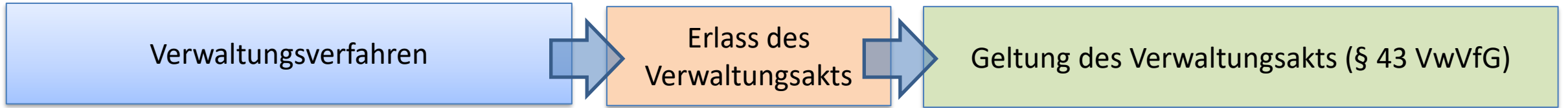
Merke:

Der Verwaltungsakt ist **Gegenstand** rechtlicher Regelungen und er **ist selbst** eine rechtliche Regelung.



Regelung





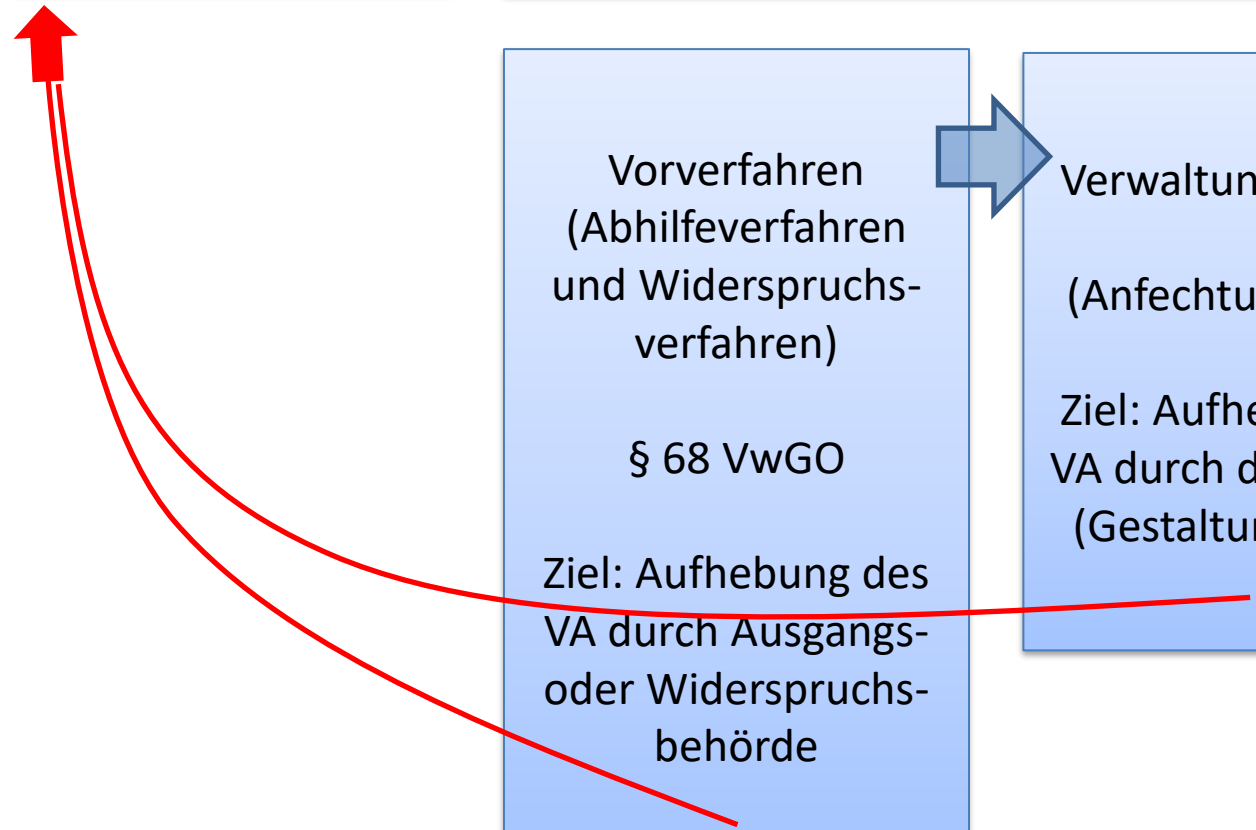
Definition: § 9 VwVfG

Prüfung der Voraussetzungen des Verwaltungsaktes

Vorbereitung des Erlasses des Verwaltungsaktes (z.B. Anhörung des Betroffenen, Anfertigung der Entscheidung und der Begründung)

Vorverfahren (Abhilfeverfahren und Widerspruchsverfahren)
§ 68 VwGO
Ziel: Aufhebung des VA durch Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde

Verwaltungsprozess (Anfechtungsklage)
Ziel: Aufhebung des VA durch das Gericht (Gestaltungsurteil)



Herausbildung einer unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit

§ 182 Paulskirchenverfassung: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.“

1863 Badischer Verwaltungsgerichtshof (Karlsruhe)

Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG (Rechtsschutzgarantie): „ Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“

Art. 20. Abs. 2 Satz 2 GG: Eigenständige rechtsprechende Gewalt

Art. 92 GG

Rechtsprechung als in der Regel **rechtskraftfähige Streitentscheidung** durch einen unbeteiligten Dritten in einem **geordneten Verfahren**

Abgrenzung der Rechtsprechung von **Gnadenentscheidungen** (Art. 60 Abs. 2 GG, Art. 52 Abs. 1 LV BW)

Folge von Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG:

Generalklausel des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

„Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind.“

Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte und Bestandskraft

§ 43 VwVfG

Aufhebung durch Behörde (§§ 48 f. VwVfG)

Rückwirkende Aufhebung durch das Gericht (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO)

Beachte: § 80 VwGO

Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts als Voraussetzung für den Erfolg eines Rechtsschutzbegehrens:

- Vorverfahren: § 68 Abs. 1 VwGO
- Anfechtungsklage: § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Formelles Recht

Art und Weise des
Zustandekommens staatlicher
Entscheidungen



1. **Zuständigkeit**
2. **Verfahren**
3. **Form**

Materielles Recht

Inhalte staatlichen Handelns



Maßstäbe

Tatbestandsmerkmale des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO

- Betrieb eines Gewerbes
- Stehendes Gewerbe
- Kein Ausschluss der Anwendbarkeit durch § 35 Abs. 8 GewO
- Unzuverlässigkeit

Ein Gewerbetreibender ist unzuverlässig, wenn es nicht hinreichend wahrscheinlich ist, dass er das Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß betreibt. Für das Prognoseurteil kommt es auf den Gesamteindruck des Verhaltens des Gewerbetreibenden an.

- Richtiger Adressat der Verfügung

Bei **Ermessensverwaltungsakten** (z.B. § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO; nicht § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO, da gebundene Entscheidung):

Prüfung auf **Ermessensfehler** (§ 40 VwVfG):

- Ermessensnichtgebrauch (Ermessensunterschreitung)
- Ermessens Fehlgebrauch (Ermessensmissbrauch)
= Behörde lässt sich nicht ausschließlich vom Zweck der Ermessensvorschrift leiten
- -Ermessensüberschreitung:
 - „innere“ Ermessensgrenzen: Wahl einer im Gesetz nicht vorgesehenen Rechtsfolge
 - „äußere“ Ermessensgrenzen aus Grundrechten, Unionsrecht

Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts als Voraussetzung für den Erfolg eines Rechtsschutzbegehrens:

- Vorverfahren: § 68 Abs. 1 VwGO
- Anfechtungsklage: § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Zusätzliches Erfordernis: Verletzung eines **subjektiven Rechts**

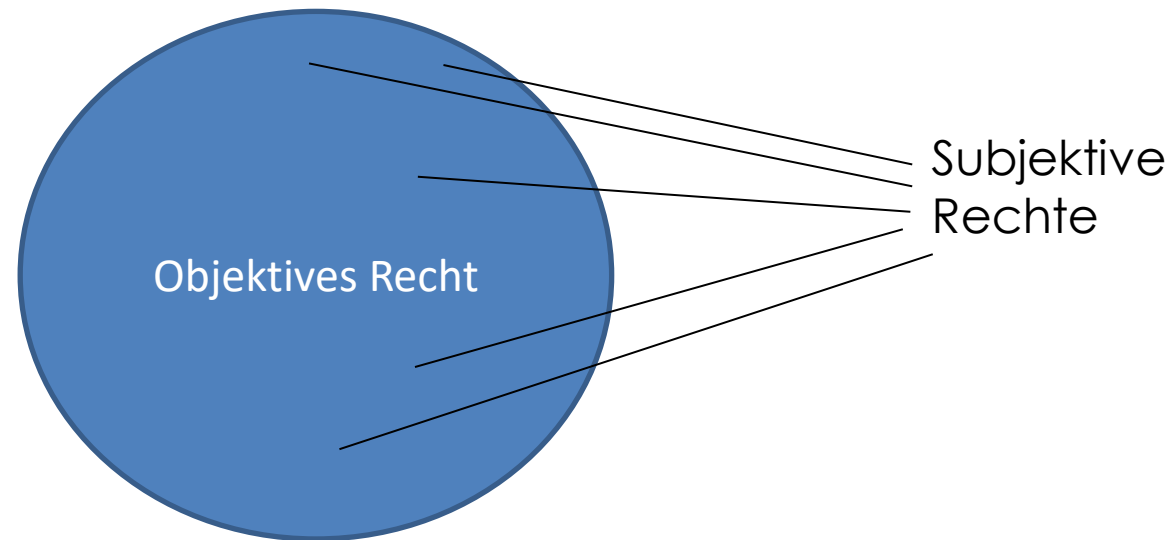
Hintergrund: Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG als „Systementscheidung“ für die Rechtsschutzfunktion der Verwaltungsgerichte

Objektives Recht

= **Gesamtheit der vorhandenen
Normen**

Subjektives Recht

vgl. § 194 BGB



Unterscheidung von Zulässigkeit und Begründetheit eines Rechtsbehelfs

Sachentscheidungsvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen): die Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, damit das Gericht über ein Rechtsschutzbegehren in der Sache entscheiden darf (und muss)

Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtungsklage im Einzelnen

Insbesondere: Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs und Zuständigkeit des Gerichts

Zuständigkeit des
Verwaltungsgerichts

Deutsche Gerichtsbarkeit

Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Instanzielle Zuständigkeit

Örtliche Zuständigkeit

Deutsche Gerichtsbarkeit

Rechtswege (siehe Art. 95 Abs. 1 GG)

Ordentliche Gerichtsbarkeit
§ 13 GVG

Verwaltungsgerichtsbarkeit
§ 40 Abs. 1 VwGO

Finanzgerichtsbarkeit

Arbeitsgerichtsbarkeit

Sozialgerichtsbarkeit

Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 VwGO:

- keine aufdrängende Sonderzuweisung
- öffentlich-rechtliche Streitigkeit
- nichtverfassungsrechtlicher Art
- keine abdrängende Sonderzuweisung

Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anfechtungsklage im Einzelnen

Siehe Arbeitsgemeinschaften und *Friedhelm Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2021, §§ 10–12, § 14 Rn. 1–12, 53–78, 113–117.

Insbesondere: Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs und Zuständigkeit des Gerichts

Insbesondere: Fristen (§§ 70, 74 VwGO)

