

*Rechtsstand VSV: 148. Ergänzungslieferung vom 3. April 2023*

# **Lösungsvorschlag Fortbildungsprüfung zum/zur Verwaltungsfachwirt/in 2023**

**21. November 2023**

**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

Prüfen Sie, ob der Widerspruch von Emma Enderlein (E) Aussicht auf Erfolg hat!

- Zulässigkeit (40 Punkte)
- Begründetheit (55 Punkte)

**Lösungsvorschlag:**

Der Widerspruch von Emma hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

**A) Zulässigkeit**

Der Widerspruch ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen der §§ 40 ff. VwGO gegeben sind.

**I. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 I 1 VwGO analog)**

Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog vorliegt. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die für die Streitentscheidung maßgebliche Norm dem öffentlichen Recht angehört. Streitig ist, ob das Landratsamt Grüntal als Polizeibehörde, die Tötung der Hühner und des Hahns verfügen konnte. Für die Streitentscheidung sind Vorschriften des Sächsischen Polizeibehördengesetzes maßgeblich, die einseitig lediglich Träger öffentlicher Gewalt berechtigen und verpflichten, so dass insgesamt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Selbige ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

**II. Statthafter Rechtsbehelf (§§ 69, 68 VwGO)**

Der statthafte Rechtsbehelf richtet sich nach dem Begehren der Widerspruchsführerin. Sie wendet sich gegen den Bescheid vom 3. März 2023. Mit diesem wurde die Tötung des Gefieders verfügt. Sie möchte die Hühner und den Hahn nicht töten lassen.

Dieses Ziel könnte sie mit einem gegen den Tötungsbescheid gerichteten Anfechtungswiderspruch nach §§ 68 Abs. 1 Satz 1, 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO erreichen. Diese Widerspruchsart ist statthaft, wenn der Bescheid vom 3. März 2023 ein Verwaltungsakt ist. Die Verfügung erfüllt ohne Zweifel die Voraussetzungen von § 35 Satz 1 VwVfG. Ausnahmen des § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO liegen nicht vor.

Der Widerspruch ist somit statthaft.

**III. Widerspruchsbefugnis**

Widerspruchsbefugt ist Emma gemäß § 42 Abs. 2 analog VwGO, wenn sie geltend machen kann, durch die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts in ihren Rechten oder durch seine Unzweckmäßigkeit in ihren rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt zu sein.

Nach dem Adressatengedanken ist der Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsaktes immer widerspruchsbefugt. Emma soll die in ihrem Eigentum stehenden Hühner und den Hahn töten lassen. Damit steht sie nach Erlass des Verwaltungsakts schlechter als vorher und ihre Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 GG könnten verletzt sein. Die Möglichkeit einer Verletzung subjektiver Rechte ist für die Widerspruchsbefugnis ausreichend (sog. Möglichkeitstheorie).

Also ist sie als Adressatin eines belastenden Verwaltungsaktes widerspruchsbefugt.

**IV. Form und Frist nach § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO**

Der Widerspruch wurde schriftlich am 11. April 2023 eingelegt.

Fraglich ist, ob er innerhalb eines Monats erhoben wurde.

Die Einzelheiten der Fristberechnung ergeben sich aus §§ 79, 31 Abs. 1 VwVfG, der insoweit wiederum auf §§ 187 ff. BGB verweist.

Anmerkung: Genauso richtig ist es, eine Berechnung über § 57 Abs. 2 VwGO vorzunehmen. Dieser verweist auf § 222 Abs. 1 ZPO, der wiederum auf die §§ 187 ff. BGB verweist - so dass im Ergebnis nach beiden Auffassungen eben die §§ 187 ff. BGB für die Fristberechnung zur Anwendung kommen.

Die Widerspruchsfrist beginnt mit der Bekanntgabe des Bescheides zu laufen.

Sascha kam am 7. März 2023 nach dem Klingeln an die Tür und wurde somit in der Wohnung angetroffen. Zudem müsste er ein erwachsener Familienangehöriger im Sinne von § 178 Abs. 1 Nummer 1 ZPO sein. Erwachsen im Sinne dieser Vorschrift können auch Nicht-Volljährige sein. Entscheidend kommt es darauf an, dass der durch das Lebensalter bedingte Entwicklungsstand eine ordnungsgemäße Weitergabe der Sendung erwarten lässt. Regelmäßig zieht die Rechtsprechung hierfür die Grenze bei 14 Jahren, sodass Sascha als 17-Jähriger eindeutig als erwachsener Familienangehöriger nach § 178 Abs. 1 Nummer 1 ZPO einzuordnen ist. Die Zustellung erfolgte damit wirksam am 7. März 2023. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme durch Emma kommt es nicht an.

Fristbeginn ist folglich gemäß §§ 79, 31 Abs. 1 VwVfG, 187 Abs. 1 BGB der 8. März 2023.

Die Widerspruchsfrist endet nach §§ 79, 31 Abs. 1 VwVfG, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB grundsätzlich mit Ablauf des 7. April 2023. Jedoch ist hier zu beachten, dass der 7. April 2023 (Karfreitag) gemäß § 1 Abs. 1 Gesetz über Sonn- und Feiertag im Freistaat Sachsen ein Feiertag in Sachsen ist, sodass die Widerspruchsfrist gemäß §§ 31 Abs. 1 VwVfG, 193 BGB mit Ablauf des nächsten Werktags endet.

Hieraus folgt, dass sich die Widerspruchsfrist um vier Tage (Karfreitag, Samstag, Sonntag und Ostermontag) verlängert, also mit Ablauf des 11. April 2023 endet.

Somit wurde am 11. April 2023 fristgerecht Widerspruch eingelegt.

V. Beteiligungs- und Handlungsfähigkeit, § 79 in Verbindung mit §§ 11, 12 VwVfG

An diesen Voraussetzungen bestehen keine Zweifel.

VI. Ergebnis zu A

Der Widerspruch ist zulässig.

## **B) Begründetheit**

Der Widerspruch ist begründet, wenn die Tötungsverfügung rechtswidrig und/oder unzumutbar ist und Emma dadurch in ihren Rechten verletzt ist, §§ 68 ff. in Verbindung mit 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO (oder § 113 I 1 VwGO analog).

I. Rechtswidrigkeit des Bescheids

Der Bescheid des Ordnungsamtes könnte rechtswidrig sein. In Betracht kommt die formelle und/oder materielle Rechtswidrigkeit. Er wäre jedoch rechtmäßig, wenn er aufgrund einer Ermächtigungsgrundlage formell und materiell rechtmäßig erlassen worden wäre.

1. Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 12 Abs. 1 Sächsisches Polizeibehördengesetz (SächsPBG) in Betracht.

2. Zunächst müsste der Bescheid formell rechtmäßig sein.

a.) Der Bescheid könnte wegen eines Zuständigkeitsfehlers rechtswidrig sein, weil nicht das Ordnungsamt, sondern die Bauaufsichtsbehörde handelte.

Eine Maßnahme ist von der sachlich zuständigen Behörde erlassen, wenn die Subsumtion unter die Zuständigkeitsvorschriften ergibt, dass die in der Vorschrift beschriebene Aufgabe die erlassene Maßnahme umfasst und die in der Vorschrift bezeichnete Behörde gehandelt hat. Die Tötung der Hühner und des Hahns ist in § 12 Abs. 1 SächsPBG als „erforderliche Maßnahme“ geregelt. Zuständig ist nach §§ 6 Abs. 1, 1 Abs. 1 Nummern 3 und 4 SächsPBG

das Landratsamt als Polizeibehörde. Diese Behörde müsste auch gehandelt haben. Der Bescheid vom 3. März 2023 wurde von einem Beamten des Bauaufsichtsamtes gefertigt und unterschrieben. Das Amt ist aber keine eigenständige Behörde, sondern nur eine Abteilung des Landratsamtes. Das Handeln eines Amtes wird als Handeln der Behörde angesehen, zu der das Amt gehört. Die handelnde Behörde ist das Landratsamt. Damit hat mit dem Landratsamt wie aus dem Briefkopf ersichtlich, die sachlich zuständige Behörde gehandelt.

Örtlich zuständig ist nach § 5 Abs. 1 SächsPBG das Landratsamt Grüntal, da sich die Hühner und der Hahn dort befinden.

Unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit ergeben sich keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Verfügung.

b.) Der Bescheid müsste auch verfahrensfehlerfrei zustande gekommen sein. Bedenken bestehen im Hinblick auf die Anhörungspflicht nach § 28 Abs. 1 VwVfG.

Nach Abs. 1 ist zunächst erforderlich, dass es um den Erlass eines Verwaltungsaktes geht. Das ist unproblematisch gegeben.

Die Anhörungspflicht besteht nur gegenüber einem am Verfahren Beteiligten. Wer in einem Verwaltungsverfahren Beteiligter ist, ist in § 13 VwVfG geregelt. Hier findet § 13 Abs. 1 Nummer 2 VwVfG Anwendung, weil es um einen an Emma gerichteten Verwaltungsakt geht.

Schließlich ist Voraussetzung, dass der Verwaltungsakt in Rechte eines Beteiligten eingreift. Das ist bei belastenden Verwaltungsakten unproblematisch der Fall, also wenn die bisherige Rechtsstellung des Beteiligten zu seinem Nachteil geändert wird.

Emma soll das Eigentum an ihrem Geflügel entzogen werden. Damit greift die Verfügung in ihr Grundrecht aus Art. 14 GG ein. Nach § 28 Abs. 1 VwVfG war die vorherige Anhörung erforderlich.

Es könnte eine Ausnahme nach § 28 Abs. 2 Nummer 1 VwVfG vorliegen. Gefahr im Verzug ist dann anzunehmen, wenn eine vorherige Anhörung die notwendigen Maßnahmen in unvertretbarem Maße verzögern würde, insbesondere, weil der mit der Maßnahme verfolgte Zweck vereitelt oder wesentlich erschwert würde. Mit der Maßnahme soll die Tötung der Tiere durch einen Veterinär erfolgen, damit die Nachbarschaft frei von Lärm- und Geruchsbelästigung ist. Eine Verzögerung in einem unvertretbarem Maße liegt nicht vor. Zumal Emma die Hühner nicht selbst töten muss und kann.

Ein Verstoß gegen § 28 Abs. 1 VwVfG liegt damit vor.

Die fehlende Anhörung stellt jedoch einen solchen Verfahrensfehler dar, der nach § 45 Abs. 1 Nummer 3 VwVfG geheilt werden kann. Es liegt keine Nichtigkeit nach § 44 VwVfG vor. Und die unterbliebene Anhörung kann im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden. Dafür muss die Widerspruchsführerin die Möglichkeit zur Stellungnahme haben und die Widerspruchsbehörde die Stellungnahme zur Kenntnis nehmen, indem sie sich damit auseinandersetzt und bei der Entscheidungsfindung in ihre Erwägungen miteinbezieht.

c.) Die Formvorschriften wurden beachtet.

d.) Der Bescheid vom 3. März 2023 ist formell rechtmäßig.

3. Weiterhin müsste der Bescheid materiell rechtmäßig sein. Dann müssten die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 SächsPBG vorliegen. Danach kann die Polizei unter bestimmten Voraussetzungen Maßnahmen ergreifen.

a.) Es müsste eine im einzelnen Falle bestehende konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gegeben sein.

Die öffentliche Sicherheit könnte tangiert sein. Sie umfasst die Gesamtheit der geschriebenen Rechtsordnung, den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen und die persönlichen Rechtsgüter einzelner Personen (§ 3 SächsPBG, § 4 Nr. 1 Sächsisches Polizeivollzugsdienst-

gesetzes). Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit liegt vor, wenn die Möglichkeit des zukünftigen Eintritts eines Schadens bestünde (§ 3 SächsPBG, § 4 Nr. 3 a Sächsisches Polizeivollzugsdienstgesetzes).

Es besteht die Möglichkeit des Eintritts von Schäden am Rechtsgut Gesundheit der Heimbewohner dadurch, dass der frühmorgendliche Hahnenschrei die Nachtruhe stört. Auch Gerüche können Menschen in ihrer Gesundheit beeinträchtigen. Rechtsgüter einzelner Personen sind aber nur dann Teil der öffentlichen Sicherheit, wenn anderweitiger Schutz über zivilrechtliche Maßnahmen nicht wirksam erlangt werden kann und die Gefährdung in die Öffentlichkeit ausstrahlt. Nach dem Sachverhaltshinweis ist kurzfristiger zivilrechtlicher Rechtsschutz gegen das Krähen und den Geruch nicht erreichbar. Auch besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Gefährdung des Rechtsgutes und der Ruhestörung.

Die im einzelnen Falle bestehende konkrete Möglichkeit des zukünftigen Schadenseintritts bei der öffentlichen Sicherheit besteht, solange der Hahn kräht und das Federvieh Mist macht. Somit liegt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor.

b.) Die Maßnahme müsste sich gegen den richtigen Störer wenden. Die Ruhestörung und die Geruchsbelästigung gehen von dem Geflügel und damit von Tieren aus, die im Eigentum von Emma stehen. Damit ist sie Störerin nach § 15 Abs. 1 und 2 SächsPBG.

c.) Nach § 12 Abs. 1 SächsPBG kann die Behörde Maßnahmen ergreifen, die Vorschrift stellt eine Ermessensvorschrift dar. Gem. § 40 VwVfG ist das Ermessen pflichtgemäß auszuüben. Das Ermessen wird begrenzt durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 13 SächsPBG). Jede unverhältnismäßige Maßnahme stellt eine Überschreitung der Ermessensgrenzen dar, sogenannte Ermessenüberschreitung.

Der Inhalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips lässt sich so umschreiben, dass Mittel und Zweck der getroffenen Maßnahme, die jeweils für sich gesehen zulässig sein müssen, nicht außer Verhältnis zueinanderstehen dürfen.

Danach müsste die verfügte Tötung des Federviehs geeignet sein, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg zumindest gefördert werden kann. Durch die Tötung kräht der Hahn nicht mehr und das Federvieh produziert auch keinen Mist mehr, so dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen unterblieben. Die Tötung ist geeignet.

Von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen ist diejenige zu wählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten belastet. Die Maßnahme ist nicht erforderlich, wenn die Behörde zur Erreichung des Zweckes ein anderes gleich wirksames, aber weniger belastendes Mittel hätte wählen können.

Der Nachteil, der Emma durch die Tötung ihres Geflügels zugefügt wird, besteht darin, dass sie ihr Eigentum verliert. Als weniger belastendes Mittel käme die Weggabe der Hühner und des Hahns in einen landwirtschaftlichen Betrieb in Betracht. Auch könnte der Hahn in einen speziell schallisolierten Stall verbracht werden. Der Hühnermist könnte in geruchsisolierte Behälter gefüllt werden. Dann ist der Zweck genauso erreicht.

Mit diesem gleich geeigneten, weniger belastenden Mittel, ist die Tötung nicht erforderlich. Insoweit liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vor.

Anmerkung:

Wenn die Maßnahme nicht erforderlich ist und damit bereits gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt, ist eine Prüfung der „Angemessenheit“ nicht mehr erforderlich.

Schließlich muss die Maßnahme auch angemessen sein. Unverhältnismäßig (unangemessen) ist eine Maßnahme nur dann, wenn sie zu Nachteilen führt, die erkennbar außer Verhältnis zu dem erstrebten Erfolg stehen. Durch das Krähen des Hahns und den Hühnermistgestank erleiden die Anwohner Gesundheitsbeeinträchtigungen. Der von der Tötung herbeigeführte Nachteil besteht darin, dass Emma ihr Eigentum aufgeben muss. Das ist ein erheblicher Eingriff.

d.) Somit ist die verfügte Tötung unverhältnismäßig, das Landratsamt hat im Rahmen seines Ermessens eine unzulässige Rechtsfolge gewählt.

e.) Der Bescheid vom 03. März 2023 ist materiell rechtswidrig.

## II. Unzweckmäßigkeit

Die angefochtene Verfügung könnte auch noch unzweckmäßig sein. Eine Entscheidung ist unzweckmäßig, wenn sie zwar rechtlich möglich, aber nicht unerlässlich oder weniger geeignet ist oder wenn auf eine behördliche Maßnahme überhaupt hätte verzichtet werden können. Die Errichtung eines gut isolierten Schallschutzstalles und das Sammeln und regelmäßigeres Abfahren des Mistes ist besser geeignet, Abhilfe zu schaffen und die Anwohner wieder ruhig schlafen zu lassen.

## III. Ergebnis:

Der Widerspruch hat Aussicht auf Erfolg.

### Punkteverteilung:

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