

## HAUSARBEIT

### Grundbegriffe des allgemeinen Verwaltungsrechts einschließlich des Verwaltungsverfahrens

Die kommunalaufsichtliche Beanstandung im Sinne des Art. 112 GO ist ein Verwaltungsakt, wenn die Merkmale des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG zutreffen.

In einseitiger verbindlicher Weise, also im obrigkeitlich-hoheitlichen Über- / Unterordnungsverhältnis stellt das Landratsamt, welches eine Behörde im Sinne des Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG ist, das rechtswidrige Verhalten des 1. Bürgermeisters fest, mit der Forderung, rechtmäßig zu handeln. Die Beanstandung des Landratsamtes Blumenheim ist ein Schreiben mit Erklärungsgehalt, also nicht als ein nur rein zufälliges, nicht zielgerichtetes Verhalten anzusehen. Mit der Forderung, daß vom Gemeinderat der Gemeinde Tannenfelden ein Beschluß über die wasserrechtliche Erlaubnis gefaßt werden soll, wird die unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsfolge bezweckt (Regelung). Im Gegensatz zu Rechtsnormen, die eine Mehrheit von abstrakten Fällen behandeln, liegt in der Aufforderung des Landratsamtes eine typische individuelle Einzelfallregelung vor. Grundlage für diese Beanstandung ist im Art. 112 GO zu finden, wobei selbige Norm dem öffentlichen Recht angehört.

Die unmittelbare Rechtswirkung nach außen ist gegeben, da die Forderung des Landratsamtes Blumenheim als Untere Staatliche Verwaltungsbehörde des Freistaates Bayern (unmittelbare Staatsverwaltung) an eine Kommunalbehörde, also an einen anderen Rechtsträger gerichtet ist.

Nachdem die Merkmale des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG gegeben sind, ist das Schreiben vom 09.12.1998 ein Verwaltungsakt.

Rechtmäßig oder unrechtmäßig kann nur der Verwaltungsakt sein, der wirksam geworden ist. Voraussetzungen dafür sind im Art. 43 Abs.1 BayVwVfG geregelt.

Das Schreiben des Landratsamt ist ja laut 1.1 ein Verwaltungsakt. Dieser wurde wirksam, nachdem das Schreiben bei der Gemeinde Tannenfelden eingegangen ist, also die Bekanntgabe erfolgte. Nun kann die formelle Rechtmäßigkeit des Schreibens vom 09.12.1998 geprüft werden.

Örtlich zuständig nach Art. 3 Abs. 1 Nr.3b BayVwVfG ist das Landratsamt Blumenheim, da die Gemeinde Tannenfelden zum Landkreis Blumenheim gehört.

Die Versorgung der Gemeinde Tannenfelden mit Trinkwasser ist eine Aufgabe der Gemeinde im eigenen Wirkungskreis und zwar nach Art. 7 und 57 Abs. 2 GO eine unmittelbare Pflichtaufgabe. Die Gemeinde untersteht demnach der Rechtsaufsicht (Art. 109 Abs. 1 GO) des Landratsamtes Blumenheim als staatliche Behörde (Art. 110 Satz 1 GO, Art. 37 Absatz 1 Satz 2 LkrO).

Das Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde kann nur die Erfüllung der gesetzlichen Pflichtaufgaben; hier die Trinkwasserversorgung der Gemeinde Tannenfelden; und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Absatz 3 Grundgesetz), was in diesem Fall den Beschluß des Gemeinderat betrifft, überwachen. Demzufolge ist die sachliche Zuständigkeit des Landratsamtes Blumenheim als Rechtsaufsichtsbehörde gegeben.

Nach Art. 37 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG besteht grundsätzlich Formfreiheit beim Erlaß eines Verwaltungsaktes. Laut Sachverhalt ist nur bekannt, daß der Verwaltungsakt schriftlicher Form entsprach, ob die Formerfordernisse des Art. 37 Abs. 2 bis 4 BayVwVfG erfüllt sind, kann laut Angabe nicht geklärt werden. Es ist also davon auszugehen, daß keine Fehler bei der Form des Schreibens gemacht wurden.

Es ist ebenso aus dem Sachverhalt nicht erkennbar, ob gemäß Art. 20, 21 BayVwVfG Personen mitgewirkt haben, die ausgeschlossen werden mußten.

Ob einer Person Akteneinsicht verwehrt wurde (Art. 29 BayVwVfG) ist aus der Angabe nicht ersichtlich, wie auch die Tatsache, daß weitere Behörden mitwirken sollten.

Nach Art. 41 Abs.1 Satz 1 BayVwVfG ist der Verwaltungsakt den Beteiligten bekanntzugeben. Die Beteiligten im vorliegenden Fall sind nach Art. 13 Abs.1 Nr.1 BayVwVfG Antragsteller (Landratsamt Blumenheim) und Antragsgegner (Gemeinde Tannenfelden). Ordnungsgemäß bekanntgegeben wurde der Verwaltungsakt mit der Aufsetzung der Beanstandung auf die Tagesordnung bei der Sitzung des Gemeinderates im Januar 1999.

Allerdings sollten, bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, die Beteiligten angehört werden (Art. 28 Abs.1 BayVwVfG ). Der Verwaltungsakt, also die schriftliche Beanstandung des Landratsamtes, wurde erlassen, ohne der Gemeinde Tannenfelden die Möglichkeit einzuräumen, sich zu dem Sachverhalt zu äußern.

Bezüglich diesen Fehlers ist das Schreiben vom 09.12.1998 formell nicht rechtmäßig erlassen worden.

Auf Grund dessen, daß das Landratsamt Blumenheim vor der Versendung der Beanstandung die Anhörung gemäß Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG nicht erfolgen ließ, handelt es sich hierbei um einen formellen Fehler. Das bedeutet, es liegt eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften vor ( hier ein Verfahrensfehler ).

Ein Verwaltungsakt ist unwirksam, soweit er nichtig ist (Art. 43 Abs.3 BayVwVfG). Das Schreiben des Landratsamtes ist ein nichtiger Verwaltungsakt, wenn einer der Nichtigkeitsgründe der Nrn. 1-6 des Art. 44 Abs. 2 BayVwVfG vorliegen. Dabei müssen allerdings auch die Absätze 1 und 3 des Art. 44 BayVwVfG geprüft werden. Da die Voraussetzungen des Art. 44 Abs. 2 und 3 BayVwVfG für die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes nicht gegeben sind und der Verwaltungsakt des Landratsamtes keinen schwerwiegenden offenkundigen Fehler (Art. 44 Abs.1 BayVwVfG) vorweist, ist er auch nicht nichtig.

Nun muß geprüft werden, ob der Fehler unbeachtlich nach Art. 45 oder Art. 46 BayVwVfG ist.

Nach Art. 45 Abs.1 Nr. 3 BayVwVfG ist die Verletzung der Formvorschriften unbeachtlich, da in diesem Fall nur die erforderliche Anhörung gefehlt hat, welche aber jederzeit

nachgeholt werden kann. Geschehen kann dies laut Art. 45 Abs.2

BayVwVfG bis zum Abschluß des Verfahrens.

Wenn also die Anhörung der Gemeinde Tannenfelden ordnungsgemäß nachgeholt worden ist, hat dies die Behebung des formellen Fehlers zur Folge.

Laut Sachverhalt liegt die Zuständigkeit nach der Geschäftsordnung der Gemeinde Tannenfelden beim Gemeinderat . Demnach fällt die mündliche Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang für die Gärtnerei Grün, ausgesprochen vom ersten Bürgermeister Fichtner, überhaupt nicht in seine Zuständigkeit.

Trotzdem handelt es sich hierbei um einen Verwaltungsakt nach Art. 35 Satz 1 BayVwVfG , da es sich um eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde (Art. 1 Abs. 2 BayVwVfG), die hier der 1. Bürgermeister verkörpert, handelt. Dies geschah zur Regelung eines Einzelfalls, nämlich die Befreiung für die Gärtnerei, auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (Kommunalrecht), wobei selbige auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen (Gärtnerei Grün) gerichtet ist.

Die Möglichkeit, einen Verwaltungsakt auch mündlich zu erlassen, besteht nach Art. 37 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG. Wirksam wird der Verwaltungsakt, also die Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang, mit der Bekanntgabe im Juni 1996 durch Josef Fichtner. Allerdings leidet diese an einem schwerwiegenden Fehler (Art. 44 Abs.1 BayVwVfG) auf Grund der fehlenden Kompetenz des 1. Bürgermeisters (wie oben aufgeführt).

Diesbezüglich und auch wegen des Bearbeitungshinweises ist der VA nichtig und folgerichtig gemäß Art. 43 Abs.3 BayVwVfG unwirksam. Die mündliche Befreiung des Bürgermeisters ist also unwirksam.

Der Bescheid der Gemeinde Tannenfelden ist nur dann unwirksam, wenn er nichtig ist (Art. 43 Abs. 3 BayVwVfG). Um

dies zu erkennen müssen nach folgendem Schema die Absätze des Art. 44 BayVwVfG geprüft werden:

- Abs. 3
- Abs. 2
- Abs. 1

Art. 44 Abs. 3 Nr. 1 ist erfüllt, da laut Sachverhalt die Geschäftsordnung der Gemeinde Tannenfelden besagt, daß der Gemeinderat für die Entscheidungen (Art. 30 Abs. 2 GO i.V.m. Art. 29 GO) über den Anschluß- und Benutzungszwang zuständig ist. Auf ausgeschlossene Personen (Art. 44 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 bis 6 BayVwVfG) muß nicht eingegangen werden, da sich dies aus dem Sachverhalt nicht ergibt und Maria Müller, als Tochter von Isolde Grün, den Bescheid nur geschrieben und nicht beim Beschluß mitgewirkt hat.

Laut Angabe kann ebenso nicht geprüft werden, ob der Gemeinderat gemäß Art. 47 GO beschlußfähig war (Art. 44 Abs. 3 Nr. 3 BayVwVfG), es ist aber davon auszugehen.

Eine andere Behörde mußte in dieser Angelegenheit nicht mitwirken, weshalb auch Art. 44 Abs. 3 Nr. 4 BayVwVfG nicht in Betracht kommt.

Der Verwaltungsakt ist demzufolge nicht nichtig und somit wirksam, was er allerdings auch wäre, wenn eine Nummer dieser Vorschrift erfüllt gewesen wäre.

Eine Beurteilung, ob der Bescheid der Gemeinde Tannenfelden nach Art. 44 Abs. 2 BayVwVfG nichtig ist, kann auf Grund fehlender Angaben in der Aufgabe nicht abgegeben werden. Es ist also auch hier von der Richtigkeit des Verwaltungsaktes auszugehen.

Laut Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG ist ein Verwaltungsakt nichtig, wenn er an besonders schwerwiegenden Fehlern leidet und diese offenkundig sind. Nach dem Sachverhalt ist dies nicht der Fall.

Auch die Weiterleitung des Beschlusses an den Sachbearbeiter Huber, zur Ausfertigung desselben, gemäß Art. 38 Abs. 2 Satz 3 GO, ist rechtmäßig und somit kein schwerwiegender Fehler.

Da alle Prüfungsmerkmale durchgearbeitet sind und kein Nichtigkeitsgrund des Art. 44 BayVwVfG zutrifft, ist der Beschluß des Gemeinderates über die Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang nicht nichtig. Somit ist der Bescheid vom Januar 1999 für die Gärtnerei Grün wirksam.

Gemäß Art. 41 Abs. 1 Satz 1 und 2 i.V.m. Art. 13 BayVwVfG ist Isolde Grün, bzw. ihrem Bevollmächtigten Georg Grün, der Verwaltungsakt, in Form des Bescheides bekanntzugeben. Zum Zeitpunkt der Bekanntgabe wird der Verwaltungsakt wirksam (Art. 43 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG).

Eine einfache Bekanntgabe im Sinne des Art. 41 Abs.2 BayVwVfG scheidet dann aus, wenn die besondere Bekanntgabe "Zustellung" vorgeschrieben ist.

Zugestellt werden muß der Bescheid, wenn es durch Rechtsvorschrift oder behördliche Anordnung bestimmt ist (Art. 41 Abs. 5 BayVwVfG i.V.m. Art. 1 Abs. 5 VwZVG). Eine Rechtsvorschrift, die dies bestimmt, ist Art. 69 Abs. 2 Satz 1 BayVwVfG. Der ausgefertigte Bescheid an die Gärtnerei Grün schließt das förmliche Verfahren, bezüglich der Befreiung der Gärtnerei vom Anschluß- und Benutzungszwang, ab. Somit ist er schriftlich auszufertigen, was ja durch den Verwaltungsamtsinspektor Huber geschah, zu begründen und zuzustellen.

Der Bescheid des Gemeinderates vom Januar 1999 mußte also zugestellt werden. Außerdem ist der Bescheid schon anhand der behördlichen Anordnung des 1.Bürgermeisters zuzustellen.

Jeder Gemeinderatsbeschuß (und natürlich auch die Beschlüsse anderer Entscheidungsgremien wie z.B. des Kreistages und des Bezirkstages einschließlich deren beschließender Ausschüsse) bleibt bis zu seinem Vollzug eine interne Angelegenheit (vgl. dazu auch Art. 36 GO). Beim Beschuß des Gemeinderats von Tannenfelden handelt es sich um eine interne Willensbildung.

Erst der Vollzug vom Beschuß durch Bürgermeister Fichtner ( Art. 36 Abs. 1 GO) verleiht der Entscheidung Außenwirkung, womit man von einem Verwaltungsakt sprechen kann.

Der Beschuß kann aber auch nach seinem Vollzug eine Maßnahme mit Innenwirkung bleiben.

Die Verpflichtung an die Gärtnerei Grün, das entnommene Grundwasser laufend untersuchen zu lassen, ist eine Nebenbestimmung zum eigentlichen Verwaltungsakt.

Im Sinne des Art. 36 Abs. 2 Nr. 4 BayVwVfG handelt es sich hierbei um eine Auflage, weil die Gärtnerei Grün ein zusätzliches Tun, nämlich besagte Grundwasseruntersuchung durchzuführen und die Ergebnisse der Gemeinde zu melden, vorgeschrieben bekam.

Die Hauptregelung wird demnach wirksam, allerdings kann die Auflage bei Nichterfüllung gegebenenfalls mit Mitteln des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden.

Der Hinweis auf die Möglichkeit, die Befreiung aufzuheben, wenn Gründe des Wasserhaushalts oder eine schlechte Wasserqualität dies erfordern, ist ein Widerrufsvorbehalt nach Art. 36 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG. Dieser Vorbehalt berechtigt die Gemeinde Tannenfelden dazu, den Bescheid über die Befreiung vom Januar 1999 nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG zu widerrufen und dadurch seine Wirksamkeit zu beenden. Und das ohne jegliches Entstehen eines Entschädigungsanspruchs.

Der Widerrufsvorbehalt kann allgemein oder beschränkt festgelegt werden.

Laut Angabe wird die Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang nur gewährt, wenn eine ordnungsgemäße Trennung zwischen Trink- und Brauchwasser erfolgt. Dies ist eine Bedingung, genauer eine aufschiebende Bedingung, die der Gemeinderat beschlossen hat (Art. 36 Abs. 2 Nr. 2 BayVwVfG).

Das bedeutet für die Gärtnerei Grün, daß die Wirkung des Verwaltungsaktes, im Gegensatz zur Auflage, erst zum Eintritt des zukünftigen Ereignisses, also die Erfüllung der Bedingung, erfolgt, sprich aufgeschoben wird.

Die Gemeinde Tannenfelden kann den Verwaltungsakt widerrufen (Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BayVwVfG). Der Bescheid über die Befreiung enthielt den Hinweis, daß selbige wieder aufgehoben werden kann, wenn Gründe des Wasserhaushalts oder die schlechte Qualität des Grundwassers dies erfordern würden.

Die Verpflichtung der Gärtnerei Grün, die Wasseruntersuchungen durchzuführen war als Auflage im Bescheid vom Januar 1999 aufgezeigt. Sollte Isolde Grün dieser Aufforderung nicht Folge leisten, könnte der rechtmäßige Verwaltungsakt nach Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG widerrufen werden. Somit wäre die Gärtnerei nicht mehr vom Anschluß- und Benutzungszwang befreit.

Den Verwaltungsakt würde nach Art. 49 Abs. 4 BayVwVfG die zuständige Behörde (Art. 3 BayVwVfG), also die Gemeinde Tannenfelden widerrufen können.

Gemäß Art. 29 Abs. 1 VwZVG können Verwaltungsakte, bzw. in diesem Fall die Auflage (siehe 5.2) mit Zwangsmitteln vollstreckt werden.

Hoheitliche Zwangsmaßnahmen sollten den Bürger nicht überraschen. Deshalb müssen Zwangsmittel grundsätzlich schriftlich angedroht werden, wobei eine angemessene Frist zu bestimmen ist (Art. 36 Abs. 1 VwZVG).

Zwangsmittellandrohungen müssen förmlich zugestellt werden, was in Art. 36 Abs. 7 Satz 1 VwZVG geregelt ist. Auch kann eine Androhung wiederholt werden, wenn die vorangegangene erfolglos geblieben ist (Art. 36 Abs. 6 Satz 2 VwZVG).

Der Gemeinde Tannenfelden steht es frei, folgende Zwangsmittel nach Art. 29 Abs.2 VwZVG in Betracht zu ziehen:

- Zwangsgeld (Art. 31 VwZVG),
- Ersatzvornahme (Art. 32 VwZVG),
- Ersatzzwangshaft (Art. 33 VwZVG),
- Unmittelbarer Zwang (Art. 34 VwZVG).

Das Zwangsgeld ist das gängigste Mittel zur Vollstreckung von Verwaltungsakten. Die Höhe des Zwangsgeldes ist nach pflichtgemäßen Ermessen zu ermitteln (Art. 40 BayVwVfG).

Die Gemeinde Tannenfelden hat also die Möglichkeit, Isolde Grün durch ein Zwangsgeld (Art. 31 Abs. 1 VwZVG) dazu anzuhalten, daß sie die regelmäßigen Wasseruntersuchungen durchführen läßt.

Die Höhe des Zwangsgeld ist nach pflichtgemäßen Ermessen zu ermitteln (Art. 40 BayVwVfG). Nach Art. 31 Abs. 2 Satz 1 VwZVG kann das Zwangsgeld mindestens 30.- DM und maximal 100.000.- DM betragen. Es soll das wirtschaftliche Interesse des Pflichtigen erreichen (Art. 31 Abs. 2 Satz 2 VwZVG), was bedeutet, das der Pflichtige, sprich Frau Isolde Grün, einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Tatsache zieht, indem sie nicht den Forderungen nachkommt. Wenn es die Situation erfordert, kann das gesetzliche Höchstmaß auch überschritten werden (Art. 31 Abs. 2 Satz 3 VwZVG), was in dem Fall wohl nicht anwendbar ist.

Eine weitere Möglichkeit, Zwangsmittel einzusetzen, hat die Gemeinde in der Situation, wenn ein Zwangsgeld keinen Erfolg zeigt. Dann nämlich ist die sogenannte Ersatzvornahme zulässig (Art. 32 Satz 2 VwZVG). Dabei kann die Gemeinde Tannenfelden anstelle und auf Kosten der Gärtnerei Grün die Wasseruntersuchung durchführen lassen (Art. 32 Satz 1 VwZVG).

Sollten die aufgeführten Zwangsmittel zu keinem Ziel führen, kann durch die Vollstreckungsbehörde die Auflage auch in Form des unmittelbaren Zwang vollzogen werden (Art. 34 Satz 1 VwZVG). Dies ist laut Art. 34 Satz 2 VwZVG, auch dann möglich, wenn gegen die Ersatzvornahme Widerstand geleistet wurde.

Als härtestes Mittel kann, wenn das Zwangsgeld uneinbringlich ist und der unmittelbare Zwang keinen Erfolg verspricht, vom Verwaltungsgericht der Beschluß einer Ersatzzwangshaft angeordnet werden (Art. 33 Abs. 1 VwZVG). Hierbei muß allerdings erst die Isolde Grün angehört werden, sie bei der Zwangsgeldandrohung darauf hingewiesen worden sein, und die Gemeinde Tannenfelden dies beantragt haben.

Die Ersatzzwangshaft dauert zwischen einem Tag und maximal zwei Wochen (Art. 34 Abs. 2 VwZVG) und wird auf Antrag der Gemeinde Tannenfelden als Vollstreckungsbehörde von der Justizverwaltung vollstreckt (Art. 34 Abs. 3 VwZVG).

Diese, wie auch die vorher beschriebenen Zwangsmaßnahmen, werden wohl in der Realität nicht zum Tragen kommen. Die Gemeinde Tannenfelden wird doch am wahrscheinlichsten den

Verwaltungsakt gemäß Art. 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BayVwVfG widerrufen. Dies freundlich der Frau Grün mitgeteilt, hätte sicherlich umgehend zur Folge, daß die Auflage, Wasseruntersuchungen durchführen zu lassen, von der Gärtnerei, aus Gründen der sonst anfallenden Wasserkosten, pflichtbewußt erfüllt worden wäre. Dies ist meine eigene Meinung, nachdem in der Angabe bestimmt wurde, auf die Verhältnismäßigkeit nicht einzugehen.

Der Tenor (auch Entscheidungssatz genannt) ist Kern des Bescheides; man kann auch zum Tenor " Entscheidung in Kurzform " (verfügender Teil des Verwaltungsakts) sagen.

Der Tenor des von Verwaltungsamtsinspektor Huber zu fertigenden Bescheides könnte wie folgt lauten:

" Die Gemeinde Tannenfelden erläßt folgenden

### **BESCHEID:**

1. Frau Isolde Grün, Inhaberin der im Gemeindebereich liegenden Gärtnerei Grün, wird die Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang, nach der Satzung über die Benutzung der Trinkwasserversorgung der Gemeinde Tannenfelden vom 21. März 1991, erteilt. Die Befreiung erstreckt sich lediglich über die Gärtnerei.

2. Es ergehen folgende Auflagen:

Das dem Brunnen entnommene Grundwasser ist halbjährig von einem Fachinstitut zu untersuchen. Die Ergebnisse dieser Untersuchung sind jeweils dem Umweltausschuß der Gemeinde vorzulegen.

3. Es ergehen folgende Bedingungen:

— Die Trennung zwischen dem Trinkwasser für das Wohnhaus und dem Brauchwasser für die Gärtnerei wird von der Gemeinde geprüft und technisch abgenommen.

- Das Wohnhaus muß an die gemeindliche Wasserversorgung angeschlossen werden, die Trinkwasserversorgung darf demnach nicht mehr aus dem Grundwasser erfolgen.

4. Es ergeht folgender Widerrufsvorbehalt:

Wenn Gründe des Wasserhaushalts oder die schlechte Qualität des Grundwassers dies erfordern, muß der Bescheid wieder aufgehoben werden. "

Zu 1.:

Die Hauptsacheentscheidung (Hauptregelung) enthält den eigentlichen Verwaltungsakt, um dessen Erlaß es der Behörde geht.

Zu 2., 3. und 4.:

Die drei Nebenbestimmungen sind im Vergleich zur Hauptsachenentscheidung (Nr. 1) nur Nebensache, auch wenn 3. Bedingungen enthält.

