

Zwischenprüfungsklausur: Widerruf einer Baugenehmigung nach Rechtsänderung und Verhältnis von Art. 8 GG zu Art. 2 GG*

*Prof. Dr. Lothar Michael, Wiss. Mitarbeiterin Frederike Kathstede, Düsseldorf***

Sachverhalt

Erster Teil (Allgemeines Verwaltungsrecht)

E ist Eigentümerin eines Grundstücks in NRW, das sie mit einem Wohnhaus bebauen möchte. Bei der Realisierung des Bauvorhabens möchte sie auf ältere Planungen zurückgreifen. Sie beantragt im Oktober 2024 eine Baugenehmigung, wohl wissend, dass die Genehmigung eines solchen Gebäudes aufgrund der von ihr geplanten Heizungsanlage bald nicht mehr erteilt werden könnte. Der Gesetzgeber ist nämlich dabei, die Anforderungen an neue Gebäude aus Gründen des Klimaschutzes zu verschärfen. Da entsprechende Gesetzesbestimmungen noch im Bundestag diskutiert werden, genehmigt die zuständige Baubehörde den Bau im November 2024 so wie beantragt.

Auf der Grundlage dieser Genehmigung setzt E alle Hebel in Bewegung, um den Bau so schnell wie möglich zu errichten. Sie schließt dazu mit dem Bauunternehmer U noch im November 2024 einen Vertrag ab, der eine Klausel enthält, nach der E eine Anzahlung i.H.v. 20.000 Euro leisten muss, die sie nicht zurückerhält, falls der Bau doch nicht realisiert werden kann. Nachdem E im Dezember 2024 ihre Anzahlung geleistet hat, beeilt sich U, die entsprechenden Gewerke in Auftrag zu geben, was ihm auch innerhalb weniger Wochen gelingt. Bereits Ende Januar soll mit den Bauarbeiten begonnen werden.

Zum ersten Januar 2025 treten nunmehr die Gesetze in Kraft, nach denen das Vorhaben so nicht mehr genehmigungsfähig ist. Daraufhin erhält E wenige Tage später ein Schreiben der Baubehörde, welches den Widerruf ihrer Baugenehmigung ankündigt und in welchem der E Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird. E macht davon Gebrauch und schreibt, die Baubehörde habe kein Recht, ihre Baugenehmigung zu widerrufen. Zwar habe sie, die E, mit dem Bau noch nicht begonnen. Sie habe aber auf den Bestand der Genehmigung vertraut und sich zudem bereits rechtlich gebunden, sodass ihr nun ein Vermögensschaden drohe, wenn sie den Bau nicht realisieren könne. Es gebe zudem nur wenige Fälle wie ihren, in denen noch eine alte Heizungsanlage eingebaut würde. Dadurch allein sei das Klima noch nicht bedroht.

Nach Würdigung der Stellungnahme der E widerruft die Baubehörde dennoch die Baugenehmigung der E; das Widerrufsschreiben wird E am 7.2.2025 zugestellt. Zur Begründung führt die Behörde zutreffend an, dass das Bauvorhaben der E aufgrund ihrer geplanten Heizungsanlage nach der nun geltenden Rechtslage nicht mehr genehmigungsfähig sei. Der Klimaschutz sei schließlich auch ein Rechtsgut von Verfassungsrang. Auf die Ausführungen der E entgegnet die Behörde, dass die Ände-

* Die Klausur hat einen einfachen bis mittleren Schwierigkeitsgrad und ist auf eine Bearbeitungszeit von drei Stunden angesetzt. Die Durchfallquote im Wintersemester 2024/2025 lag bei ca. 26 %.

** Prof. Dr. Lothar Michael ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Der Fall wurde im Wintersemester 2024/2025 als Zwischenprüfungsklausur gestellt. Frederike Kathstede ist Wiss. Mitarbeiterin bei genannter Professur.

rung der Rechtslage für E absehbar gewesen sei. Dass sie bereits eine Anzahlung geleistet habe, sei ihr eigenes Risiko gewesen. Es bleibe ihr überlassen, eine neue Genehmigung zu beantragen, um den Bau mit einer moderneren Heizungstechnik zu realisieren.

Erste Aufgabe (40 %)

Ist der Widerruf der Genehmigung rechtmäßig?

Bearbeitungsvermerk

Unterstellen Sie, dass die Baugenehmigung zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig war und dass keine spezialgesetzlichen Vorschriften für die Aufhebung der Baugenehmigung bestehen. Baurechtliche Vorschriften sind nicht zu prüfen. Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist – ggf. hilfsgutachtlich – einzugehen.

Abwandlung (Allgemeines Verwaltungsrecht)

Die Baubehörde erteilt die Baugenehmigung im November 2024 unter einem Widerrufsvorbehalt. Dieser wird damit begründet, dass mit einer das Baurecht verschärfenden Gesetzesänderung zu rechnen sei und in diesem Falle die Baugenehmigung widerrufen werden solle, soweit der Bau den zukünftigen Vorschriften nicht entspreche. Von dem Widerrufsvorbehalt werde die Behörde allerdings nur Gebrauch machen, wenn der Bau zu diesem Zeitpunkt noch nicht realisiert worden sei.

Als die Behörde nun Anfang Januar 2025 mit Verweis auf die Gesetzesänderung den Widerruf der Baugenehmigung ankündigt, nimmt E wie folgt Stellung: Der Widerrufsvorbehalt in ihrer Baugenehmigung sei gar nicht zulässig gewesen. Die Baugenehmigung sei – was zutrifft – ein „gebundener Verwaltungsakt“, auf den sie einen Anspruch gehabt habe. Das Gesetz sehe – was ebenfalls zutrifft – keine Möglichkeit des Widerrufsvorbehalts für diese Fälle vor. Schließlich dürfe die Behörde den Widerruf nicht nur auf den Widerrufsvorbehalt stützen, weil sonst die Aufhebungsvoraussetzung des „öffentlichen Interesses“ unterlaufen würde. Ein solches sei in ihrem Fall nämlich nicht ersichtlich.

Nach Würdigung der Stellungnahme der E widerruft die Baubehörde dennoch die Baugenehmigung der E; das Widerrufsschreiben wird E am 7.2.2025 zugestellt. Die Behörde stützt sich dabei ausschließlich auf den in der Baugenehmigung enthaltenen Widerrufsvorbehalt. Auf die Ausführungen der E entgegnet die Behörde, dass E den Widerrufsvorbehalt hätte anfechten müssen, wenn sie mit ihm nicht einverstanden gewesen sei. Wer einen Widerrufsvorbehalt nicht anfechte, müsse diesen eben gegen sich gelten lassen.

Zweite Aufgabe (20 %)

Sind die Tatbestandsvoraussetzungen von § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG NRW im abgewandelten Fall erfüllt?

Bearbeitungsvermerk

Es ist keine vollständige Rechtmäßigkeitsprüfung anzufertigen. Unterstellen Sie, dass die Baugenehmigung zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig war und dass der Vorbehalt nicht nichtig ist. Baurechtliche Vorschriften sind nicht zu prüfen. Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist – ggf. hilfsgutachtlich – einzugehen.

Zweiter Teil (Grundrechte)

Nach den Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen konnte die vom Landesverfassungsschutz als rechtsextrem eingestufte E-Partei im Landkreis G den größten Anteil an Plätzen im Kreistag erreichen und stellt auch den Landrat im Kreis. Zwei in G lebende Musiker, der deutsche Staatsangehörige D und der indische Staatsangehörige I, wollen gegen diese Entwicklung ein Zeichen setzen. Sie wollen ein Konzert organisieren, bei dem sie und weitere befreundete Musiker gemeinsam auftreten und ein vielfältiges, multikulturelles Lied-Repertoire zum Besten geben. Viele der Stücke sind fröhlich und sollen laut D und I ausdrücklich zum Tanzen und Mitsingen einladen. Das Konzert soll auf dem lokalen Sportplatz stattfinden, der von einem Zaun umgeben, aber nicht überdacht ist. Der Eintritt ist frei. Es soll aber, um einen geordneten Verlauf gewährleisten zu können, eine Einlasskontrolle stattfinden. Das Konzert soll in ein großes Finale münden, bei dem alle gemeinsam ein Protestlied gegen Rechtsextremismus singen und der Aktivist A zuvor eine kurze Rede gegen Rechtsextremismus hält.

D und I rechnen mit einigen hundert Teilnehmenden und melden ihre geplante Veranstaltung als Versammlung bei der zuständigen Behörde des Landkreises G an. Der Behördenleiter ist allerdings der Ansicht, dass es sich bei der geplanten Veranstaltung nicht um eine Versammlung handle. Die Veranstaltung als solche habe lediglich Unterhaltungscharakter. Daher stünde sie nicht unter dem Schutz des Art. 8 GG. Ob der Sportplatz für eine solche Nutzung freigegeben werde, müsse deshalb erst geprüft werden. Dazu müssten D und I auch ein Konzept vorlegen, wie das Gelände auf ihre Kosten nach der Veranstaltung von etwaigem Müll gereinigt werde.

Erste Aufgabe (20 %)

Auf welches Grundrecht bzw. welche Grundrechte können sich D und I für das geplante Konzert berufen?

Bearbeitungsvermerk

Es ist ausschließlich die Eröffnung des Schutzbereichs der in Betracht kommenden Grundrechte zu prüfen. Meinungsfreiheit und Kunstfreiheit sind nicht zu prüfen.

Zweite Aufgabe (20 %)

Unterstellen Sie, dass sich D und I in Aufgabe 1 auf verschiedene Grundrechte berufen können. Erläutern Sie, welche Konsequenzen dies haben kann. Nehmen Sie dabei zu folgender These Stellung:

„Die Unterscheidung von Schutzbereichen ist eine rein akademische Frage ohne praktische Konsequenzen, weil am Ende jeder Grundrechtsprüfung die Verhältnismäßigkeit zu prüfen ist.“

Bearbeitungsvermerk

Aufgabe 2 soll abstrakt beantwortet werden, wobei etwaige Unterschiede exemplarisch an den hier in Betracht kommenden Grundrechten gezeigt werden sollen. Eine vollständige Grundrechtsprüfung des oben geschilderten Falls ist auch hier nicht gefragt.

Lösungsvorschlag

Erster Teil (Allgemeines Verwaltungsrecht)	904
Erste Aufgabe (40 %): Ist der Widerruf der Genehmigung rechtmäßig?	904
I. Ermächtigungsgrundlage	904
II. Formelle Rechtmäßigkeit	905
1. Zuständigkeit	905
2. Verfahren	905
3. Form	905
4. Zwischenergebnis	906
III. Materielle Rechtmäßigkeit	906
1. Tatbestand von § 49 VwVfG NRW	906
a) Rechtmäßiger Grund-Verwaltungsakt	906
b) Widerrufsvoraussetzungen	906
aa) Widerrufsgrund	906
(1) Widerruf nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4: Änderung einer Rechtsvorschrift	907
(2) Zwischenergebnis	908
bb) Widerrufsfrist	909
cc) Zwischenergebnis	909
c) Zwischenergebnis	909
2. Rechtsfolge	909
a) Legitimer Zweck	910
b) Geeignetheit	910
c) Erforderlichkeit	910
d) Angemessenheit	910
e) Zwischenergebnis	911
3. Zwischenergebnis	911
IV. Gesamtergebnis	911
Zweite Aufgabe (20 %): Sind die Tatbestandsvoraussetzungen von § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG NRW im abgewandelten Fall erfüllt?	911
I. Rechtswidrigkeit des Vorbehalts	911
II. Rechtswidriger Vorbehalt als Widerrufsgrund	912
III. Unterlaufen der „Gefährdung des öffentlichen Interesses“ durch Nr. 1?	913
IV. Ergebnis	914
Zweiter Teil (Grundrechte)	914

Erste Aufgabe (20 %): Auf welches Grundrecht bzw. auf welche Grundrechte können sich D und I für das geplante Konzert berufen?	914
A. Grundrechte des D	914
I. Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG.....	914
1. Sachlicher Schutzbereich.....	914
2. Persönlicher Schutzbereich	915
II. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG.....	915
III. Zwischenergebnis	915
B. Grundrechte des I.....	916
I. Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG.....	916
1. Sachlicher Schutzbereich.....	916
2. Persönlicher Schutzbereich	916
II. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG.....	916
1. Sachlicher Schutzbereich.....	916
2. Persönlicher Schutzbereich	916
III. Zwischenergebnis	916
C. Gesamtergebnis.....	916
Zweite Aufgabe (20 %): Stellungnahme zu Unterschieden von Schutzbereichen	917

Vorbemerkung: Der erste Teil prüft die Anwendung des § 49 VwVfG NRW. §§ 48 ff. VwVfG sind „Klassiker“ in Anfängerklausuren, weil in diesen Normen Grundbegriffe des allgemeinen Verwaltungsrechts relevant werden. Außerdem werfen die Details dieser Vorschriften viele dogmatische Fragen auf. Von den Prüflingen wird keineswegs erwartet, all diese Probleme bzw. deren Lösungsansätze der Rechtsprechung und Literatur zu kennen. Es geht hier also nicht um auswendig gelerntes Wissen, sondern um Fertigkeiten, ausgehend vom Wortlaut der Normen deren Sinn und Zweck zu erschließen. Der zweite Teil handelt von Standardproblemen der Grundrechtsdogmatik.

Erster Teil (Allgemeines Verwaltungsrecht)

Erste Aufgabe (40 %): Ist der Widerruf der Genehmigung rechtmäßig?

Der Widerruf ist rechtmäßig, wenn er auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage beruht sowie formell und materiell rechtmäßig ist.

I. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes bedarf jedes belastende Handeln des Staates einer Ermächtigungsgrundlage. Der Widerruf der Baugenehmigung entzieht E das Recht, auf ihrem Grundstück zu bauen, und ist somit belastend.

Damit ist eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich. Mangels spezialgesetzlicher Vorschriften kommt § 49 VwVfG NRW als taugliche Ermächtigungsgrundlage in Betracht.

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Widerruf müsste auch formell rechtmäßig sein. Er ist formell rechtmäßig, wenn die zuständige Behörde die einschlägigen Verfahrens- und Formvorschriften beachtet hat.

1. Zuständigkeit

Laut Sachverhalt wird die Baugenehmigung von der zuständigen Baubehörde erteilt. Somit ist dieselbe Behörde auch für die Aufhebung der Baugenehmigung zuständig.¹ Die Baugenehmigung wurde vorliegend von der Behörde widerrufen, welche die Genehmigung ursprünglich erteilt hatte. Somit handelte die zuständige Behörde.

2. Verfahren

Es müssten die einschlägigen Verfahrensvorschriften beachtet worden sein. Insbesondere muss nach § 28 Abs. 1 VwVfG NRW vor Erlass eines belastenden Verwaltungsaktes dem Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Es müsste sich dafür also bei dem Widerruf zunächst um einen Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW handeln. Ein Verwaltungsakt ist danach jede hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Der Widerruf stellt ein einseitiges, autoritatives Handeln und somit eine hoheitliche Maßnahme dar. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegt diese vor, wenn die streitentscheidende Norm einen Hoheitsträger in seiner Funktion als solchen ausschließlich berechtigt oder verpflichtet (modifizierte Subjektstheorie). § 49 VwVfG NRW ist die streitentscheidende Norm. Sie berechtigt die zuständige Behörde in ihrer Funktion als Hoheitsträger zum Widerruf. Damit handelt es sich um eine Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Der Widerruf wurde von der zuständigen Baubehörde und somit einer Behörde i.S.d. § 1 Abs. 2 VwVfG NRW erteilt. Durch den Widerruf wird E das Recht entzogen, ihr Grundstück zu bebauen. Der Widerruf ist somit auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge in einem konkret-individuellen Fall gerichtet und hat damit Regelungswirkung im Einzelfall. Schließlich wird durch den Widerruf die E als außerhalb der Verwaltung stehende Person betroffen und dies war auch bezweckt, sodass tatsächliche und intendierte Außenwirkung vorliegt. Beim Widerruf handelt es sich damit um einen Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW. Dieser war auch belastend (siehe oben). Damit war eine Anhörung erforderlich. Laut Sachverhalt wurde E vor Erlass des Widerrufs Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Verfahrensmängel sind somit nicht ersichtlich.

3. Form

Schließlich müsste auch die Form gewahrt worden sein. Nach § 37 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW gilt bei Verwaltungsakten der Grundsatz der Formfreiheit. Der Widerruf wurde schriftlich erlassen. Nach § 39 Abs. 1 S. 1 VwVfG NRW muss ein schriftlicher Verwaltungsakt begründet werden. Dies ist laut Sachverhalt ausdrücklich geschehen. Die Form wurde gewahrt.

¹ BVerwGE 110, 226.

4. Zwischenergebnis

Der Widerruf ist formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Widerruf müsste auch materiell rechtmäßig sein. Er ist materiell rechtmäßig, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage erfüllt sind und die Behörde eine von der Rechtsfolge gedeckte Maßnahme getroffen hat.

1. Tatbestand von § 49 VwVfG NRW

Die Tatbestandsvoraussetzungen von § 49 VwVfG NRW müssten erfüllt sein.

a) Rechtmäßiger Grund-Verwaltungsakt

Die Baugenehmigung begründet für E das Recht, ihr Grundstück mit einem Wohnhaus bebauen zu dürfen. Die Baugenehmigung wurde von der Baubehörde einseitig erteilt und liegt auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Es handelt sich somit bei der Baugenehmigung um einen Verwaltungsakt nach § 35 S. 1 VwVfG NRW. Für die Anwendbarkeit des § 49 VwVfG NRW (und die Abgrenzung von § 48 VwVfG NRW) muss dieser rechtmäßig sein. Dabei kommt es auf den Zeitpunkt des Erlasses des aufzuhebenden Verwaltungsaktes an, was sich daraus ergibt, dass etwaige nachträglich eintretende Tatsachen bzw. Rechtsänderungen in § 49 Abs. 2 Nrn. 3 und 4 VwVfG NRW geregelt sind.² Laut Bearbeitungsvermerk war die Baugenehmigung zum Zeitpunkt ihres Erlasses auch rechtmäßig.

b) Widerrufsvoraussetzungen

Die Baugenehmigung begründet für E das Recht, ihr Grundstück mit einem Wohnhaus bebauen zu dürfen, und stellt somit einen begünstigenden Verwaltungsakt dar. Ein Widerruf nach § 49 Abs. 1 VwVfG NRW scheidet somit aus. Eine Baugenehmigung gewährt auch keine einmalige oder laufende Geld- oder teilbare Sachleistung zur Erfüllung eines bestimmten Zwecks und ist auch hierfür nicht Voraussetzung; ein Widerruf nach § 49 Abs. 3 VwVfG NRW scheidet somit ebenfalls aus. Der Widerruf richtet sich daher nach § 49 Abs. 2 VwVfG NRW.³

aa) Widerrufsgrund

Es müsste ein Widerrufsgrund vorliegen.

² Durch den Eintritt der neuen Rechtslage wird die Baugenehmigung auch nicht nachträglich rechtswidrig, siehe nur *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, *Verwaltungsrecht*, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 48 Rn. 93.

³ Mit der Baugenehmigung erhält der Bauherr nur die Erlaubnis zum Bauen, nicht aber das Haus selbst. Daher ist die Baugenehmigung – wie sonstige Genehmigungen auch – keine teilbare Sachleistung. Sie ist auch nicht etwa „hierfür Voraussetzung“: Zwar darf der Bauherr nur mit Baugenehmigung sein Haus errichten, die Baugenehmigung begründet jedoch gerade keinen Anspruch des Bauherrn auf ein Haus. Die Baugenehmigung ist kein Leistungsbescheid. Vgl. *Müller*, in: *BeckOK VwVfG*, Stand: 1.7.2025, § 48 Rn. 54; *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, *Verwaltungsrecht*, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 48 Rn. 129.

(1) Widerruf nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4: Änderung einer Rechtsvorschrift

In Betracht kommt der Widerrufsgrund nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG NRW. Danach darf die Behörde einen Verwaltungsakt dann widerrufen, wenn sie auf Grund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht mehr zu erlassen, allerdings nur, soweit der Begünstigte von der Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht oder auf Grund des Verwaltungsaktes noch keine Leistungen empfangen hat. Zudem müsste ohne den Widerruf auch das öffentliche Interesse gefährdet sein.

Am 1.1.2025 sind neue Gesetze in Kraft getreten, nach denen das Bauvorhaben der E nicht mehr genehmigungsfähig wäre. Damit wäre die Behörde aufgrund einer geänderten Rechtsvorschrift berechtigt, den Verwaltungsakt nicht mehr zu erlassen.⁴

E dürfte von ihrer Baugenehmigung i.S.d. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG NRW „noch keinen Gebrauch gemacht“ haben.⁵ Fraglich ist, ob E nicht bereits dadurch von ihrer Genehmigung Gebrauch gemacht haben könnte, dass sie mit U im November 2024 einen Vertrag abschloss oder jedenfalls dadurch, dass sie im Dezember an ihn eine Anzahlung leistete. Dafür spricht, dass die Regelungen der §§ 48 f. VwVfG NRW den Sinn haben, die Aufhebbarkeit von Verwaltungsakten zugunsten des Vertrauensschutzes zu begrenzen – insbesondere, wenn die Adressaten eines Verwaltungsaktes im Vertrauen auf dessen Bestand vermögenswirksame Entscheidungen getroffen haben. Jedoch begründet die Baugenehmigung nur das Recht der E, zu bauen. Entscheidend für das „Gebrauchmachen“ ist daher das „ins Werk setzen“ im Sinne eines Vorhabens, mit dessen Durchführung begonnen worden ist.⁶ Abzustellen ist also auf den tatsächlichen Baubeginn. Die Entscheidung der E, den Vertrag mit U abzuschließen und bereits 20.000 Euro vor Baubeginn zu investieren, stellt somit noch kein „Gebrauchmachen“ von der Baugenehmigung dar, mit der Folge, dass ein Widerruf schon tatbestandlich ausgeschlossen wäre. Solche Investitionen und etwaige Vorbereitungshandlungen können vielmehr später beim Ermessen berücksichtigt werden⁷ und können schließlich auch im Rahmen der Entschädigungspflicht nach § 49 Abs. 6 VwVfG NRW ausgeglichen werden. E hat noch nicht mit dem Bau begonnen. Sie hat demnach von ihrer Vergünstigung noch keinen Gebrauch gemacht.

Hinweis: Die andere Ansicht ist hier gut vertretbar.⁸

Schließlich müsste ohne den Widerruf i.S.d. § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwVfG NRW „das öffentliche Interesse gefährdet“ sein. Für eine Gefährdung des öffentlichen Interesses ohne Widerruf spricht zunächst, dass die Anforderungen an die Heizungsanlagen aus Gründen des Klimaschutzes ver-

⁴ Der Erlass neuer Gesetze ist selbstverständlich auch eine Änderung von Rechtsvorschriften, siehe nur *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 123.

⁵ Die Bauarbeiten, welche E erst im Januar erhalten soll, begründen nicht die Annahme, dass E aufgrund der Genehmigung noch keine Leistungen empfangen habe und daher jedenfalls die zweite Alternative des „fehlenden Leistungsempfangs“ vorläge. Die Bauarbeiten erhält E nämlich nicht aufgrund der Baugenehmigung, sondern aufgrund des Vertrages mit U. Die Baugenehmigung stellt also keinen Rechtsgrund für etwaige spätere Leistungen dar. Daher kommt die zweite Alternative hier gar nicht erst in Betracht.

⁶ Wohl herrschende Meinung, siehe etwa BVerwG NVwZ 1992, 565 (566); *Abel*, in: *BeckOK VwVfG*, Stand: 1.7.2025, § 49 Rn. 61; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 49 Rn. 76.

⁷ Vgl. *Abel*, in: *BeckOK VwVfG*, Stand: 1.7.2025, § 49 Rn. 61; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 49 Rn. 77.

⁸ Diese Ansicht vertretend *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 128: „Auch Vorbereitungsmaßnahmen zur Verwirklichung der Vergünstigung können ein ‚Gebrauchmachen‘ darstellen; dadurch wird das Vertrauen in den Bestand des rechtmäßigen Verwaltungsakts betätigt, was nach der ratio legis zur Widerrufssperre führt.“

schärft wurden. Der Klimaschutz ist als Staatszielbestimmung in Art. 20a GG genannt und damit sogar von Verfassungsrang.⁹ Ohne den Widerruf würde E eine klimaschädliche Heizungsanlage errichten und in Betrieb nehmen. Dies würde dem Klimaschutz zuwiderlaufen. Zudem zeigt der systematische Vergleich zu § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 VwVfG NRW, welcher „schwere Nachteile für das Gemeinwohl“ fordert, dass e contrario bei Nr. 4 solche nicht erforderlich sind, also hier auch kein allzu hoher Maßstab angelegt werden muss. Gegen das Vorliegen einer solchen Gefährdung ohne den Widerruf spricht aber das Telos von § 49 VwVfG NRW: Die Vorschrift regelt die Aufhebung von bereits bestandskräftig gewordenen Verwaltungsakten und stellt damit eine Ausnahmeregelung dar. Anders als die Rücknahme von ursprünglich rechtswidrigen Verwaltungsakten nach § 48 VwVfG NRW dient ein solcher Widerruf auch nicht der Selbstkorrektur von Fehlern der Verwaltung durch Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustandes. Die rechtsgebundene Verwaltung hat bei der Erteilung der Genehmigung fehlerfrei gehandelt und dass der Gesetzgeber das Recht mit Wirkung für die Zukunft jederzeit ändern kann, entspricht dem Demokratieprinzip. Etwaige Rückwirkungen von Gesetzesänderungen sind durch den Vertrauensschutz zu begrenzen. Die Widerrufsgründe müssen dementsprechend restriktiv interpretiert werden. Dies ergibt sich auch bereits aus dem Wortlaut der Norm. Danach muss das öffentliche Interesse „gefährdet“ sein. Erforderlich ist damit eine konkrete Gefährdung¹⁰ aufgrund des Unterlassens eines Widerrufs. Das Errichten von ein paar wenigen klimaschädlichen Heizungsanlagen vermag keine solche konkrete Gefährdung des Klimas zu begründen. Es reicht zudem nicht jedes öffentliche Interesse aus. Jedes verfassungsmäßige Gesetz, welches als Ermächtigungsgrundlage für rechtsverkürzendes, hoheitliches Handeln dient, muss bereits einem legitimen Zweck dienen, daher muss das hier geforderte öffentliche Interesse etwas Darüberhinausgehendes meinen. Zu fordern ist daher, dass der Widerruf zur Abwehr eines sonst konkret drohenden Schadens für wichtige Gemeinschaftsgüter nötig ist.¹¹ Dem wird der pauschale Hinweis auf den Klimaschutz allein nicht gerecht. Eine Gefährdung des öffentlichen Interesses liegt somit im Ergebnis nicht vor.

Hinweis: Die andere Ansicht ist hier vertretbar.

(2) Zwischenergebnis

Andere Widerrufsgründe kommen nicht in Betracht. Somit liegt im Ergebnis kein Widerrufsgrund vor. Der Tatbestand des § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW ist nicht erfüllt. Der Widerruf ist bereits aus diesem Grund materiell rechtswidrig.

Hinweis: Die Prüfung von Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 liegt fern. Aus dem Wortlaut und der Systematik des § 49 Abs. 2 VwVfG NRW ergibt sich insbesondere, dass „Tatsachen“ i.S.v. Nr. 3 nicht Änderungen von Rechtsvorschriften sein können. Ansonsten würde nämlich die besondere Voraussetzung des „fehlenden Gebrauchmachens“ beziehungsweise des „fehlenden Leistungsempfangs“ unterlaufen, die Nr. 4 in diesen Fällen verlangt.¹² Anschließend an die Prüfung von Nr. 4 könnte jedoch noch Nr. 5

⁹ Siehe dazu auch ausführlich BVerfGE 157, 30 (Klimaschutz).

¹⁰ Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 131.

¹¹ BVerwG NVwZ 1992, 565 (565f.).

¹² So auch OVG Berlin LKV 2004, 33; VGH Mannheim BeckRS 2018, 19767 Rn. 32; Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 22. Aufl. 2024, Rn. 721; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 49

angeprüft werden, gerade im Hinblick darauf, dass Nr. 5 keine konkrete „Gefährdung“ verlangt, sondern der Widerruf nur geeignet erscheinen muss, die Nachteile zu verhindern bzw. zu mildern.¹³ Die h.M. legt Nr. 5 jedoch eng aus und stellt im Ergebnis noch höhere Anforderungen an den Tatbestand: Allgemeine Gemeinwohlgründe seien nicht ausreichend, erforderlich seien Gründe eines überragenden Notstandes¹⁴. Es müsse eine außergewöhnliche (Katastrophen-)Situation vorliegen.¹⁵ Der Klimaschutz hat zwar überragende Bedeutung – gerade auch mit Blick auf die Verhinderung von Katastrophensituationen. Allerdings ist auch hier ein hinreichend direkter Zusammenhang zwischen dem Widerruf des Verwaltungsaktes und einer solchen Katastrophensituation nicht ersichtlich. Wurde zudem bereits eine Gefährdung des öffentlichen Interesses verneint, liegt es nahe, dann auch keine drohenden schweren Nachteile für das Gemeinwohl anzunehmen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn Nr. 5 überhaupt nicht mehr angesprochen wird.

Hinweis: Gemäß dem Bearbeitungsvermerk ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen hilfsgutachtlich einzugehen. Dementsprechend ist die Prüfung hier nicht beendet, sondern erfolgt im Hilfsgutachten.

bb) Widerrufsfrist

Mit Widerruf vom 7.2.2025 wurde die nach § 49 Abs. 2 S. 2 VwVfG NRW i.V.m § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG NRW geforderte Jahresfrist ab Kenntnisnahme eingehalten, unabhängig davon, ob man eine Entscheidungs- oder Bearbeitungsfrist annimmt.

cc) Zwischenergebnis

Mangels Widerrufsgrund liegen die Widerrufsvoraussetzungen nicht vor.

c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand wurde nicht erfüllt.

2. Rechtsfolge

Der Widerruf der Baubehörde müsste von der Rechtsfolge des § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW gedeckt sein. Nach § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW „darf“ die Behörde einen rechtmäßigen Verwaltungsakt widerrufen. Ihr steht also ein Ermessen zu. Dieses darf nur negativ auf Ermessensfehler kontrolliert werden, vgl. § 114 S. 1 VwGO. In Betracht kommt eine Ermessensüberschreitung. Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörde bei der Anordnung einer Maßnahme die gesetzlichen Grenzen des Ermessens nicht einhält. Die gesetzlichen Grenzen ergeben sich aus der Verfassung und den einfachen Gesetzen. Der Widerruf der Baubehörde könnte gegen den im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Danach darf die von der Behörde getroffene Maßnahme nicht außer Verhältnis zu den mit ihr verfolgten Zwecken stehen (Zweck-Mittel-Relation), muss also einem legitimen Zweck in geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise dienen.

Rn. 68; Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 113.

¹³ Abel, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.7.2025, § 49 Rn. 65.

¹⁴ Abel, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.7.2025, § 49 Rn. 64; vgl. auch Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 132: „Notstandsrechts des Staates“.

¹⁵ Abel, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.7.2025, § 49 Rn. 66.

a) Legitimer Zweck

Als legitimer Zweck kommt einerseits der Klimaschutz in Betracht, welcher in Art. 20a GG verfassungsrechtlich verankert ist. Andererseits dient der Widerruf dazu, ein Bauvorhaben zu verhindern, welches gegen aktuell geltendes Recht verstoßen würde. Demnach dient der Widerruf neben dem Klimaschutz auch dem Schutz der öffentlichen Sicherheit in Form der Unversehrtheit der objektiven Rechtsordnung beziehungsweise der Herstellung von Gesetzeskonformität in Bezug auf die Errichtung eines Gebäudes, die jedenfalls tatsächlich erst in der Zukunft erfolgen würde, d.h. zu einem Zeitpunkt, zu dem das strengere Gesetz schon gilt.

b) Geeignetheit

Der Widerruf entzieht dem inzwischen gegen geltendes Recht verstoßenden, klimaschädlichen Bauvorhaben die rechtliche Grundlage und verhindert so, dass es errichtet wird. Der Widerruf ist damit für beide Zwecke förderlich und somit geeignet.

c) Erforderlichkeit

Ein gleich geeignetes, milderer Mittel ist nicht ersichtlich.

Hinweis: Vertretbar ist, an dieser Stelle eine Auflage bzw. eine Änderung der Baugenehmigung unter Berücksichtigung der neuen Vorschriften in Betracht zu ziehen. Allerdings spricht dagegen, dass es in die Autonomie der E als Bauherrin fällt, ob und wie sie gegebenenfalls unter Berücksichtigung der geänderten Vorschriften ihr Bauvorhaben anpasst.

d) Angemessenheit

Schließlich müsste der Widerruf auch angemessen sein. Abstrakt betrachtet stehen auf der einen Seite zunächst der Schutz der öffentlichen Sicherheit sowie der Klimaschutz. Beide stellen hohe Rechtsgüter dar, der Klimaschutz ist sogar verfassungsrechtlich in Art. 20a GG verankert. Auf der anderen Seite stehen dagegen das Eigentum der E in Form ihrer Baufreiheit sowie ihr schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand ihrer Baugenehmigung. Auch diese beiden Rechtsgüter sind verfassungsrechtlich in Art. 14 GG und Art. 20 Abs. 3 GG verankert und somit von hohem Stellenwert. Bei einer konkreten Betrachtung müssen jedoch der Grad der Zweckerreichung sowie die Intensität des Eingriffs berücksichtigt werden. Für eine hohe Eingriffsintensität spricht dabei zunächst die Tatsache, dass E sich bereits durch den Vertrag mit U rechtlich gebunden hatte und ihr nun ein Vermögensschaden droht, wenn sie den Bau nicht realisieren kann. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es sich bei ihrer Anzahlung, gemessen an den Gesamtkosten des Baus und am geschätzten Grundstückswert, nicht um eine erhebliche Investition gehandelt hat. Zwar hatte E auf den Bestand ihrer Genehmigung vertraut. Die Änderung der Rechtslage war jedoch für E absehbar. Sie hatte sich dennoch selbstständig für das Leisten einer Anzahlung vor Baubeginn entschieden. Die Anzahlung fällt demnach in ihre eigene Risikosphäre. Der Hausbau wird der E zudem durch den Widerruf nicht gänzlich unmöglich gemacht, sondern könnte – wenn E eine neue Genehmigung beantragt – in geänderter Form realisiert werden. Schließlich sieht der Gesetzgeber in § 49 Abs. 6 VwVfG NRW einen Entschädigungsanspruch für den Betroffenen vor, wenn dieser auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen schutzwürdig war. Dadurch wird der Entzug der ursprünglich gesicherten Rechtsposition ausgeglichen. Das spricht dagegen, dem Vermögensinteresse der E bereits

im Rahmen des Ermessens den Vorzug zu geben. Vielmehr ist es so, dass die Behörde ihrerseits die Kostenfolge ihrer Entscheidung bedenken müsste, was allerdings im Interesse des Klimaschutzes den Widerruf nicht ausschließt. Im Ergebnis ist damit der Widerruf als angemessen zu bewerten.

Hinweis: Die andere Ansicht ist hier gut vertretbar.

e) Zwischenergebnis

Der Widerruf der Baubehörde war verhältnismäßig. Andere Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Der Widerruf war daher von der Rechtsfolge des § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW gedeckt.

3. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 49 Abs. 2 S. 1 VwVfG NRW wurde allerdings nicht erfüllt (siehe oben), der Widerruf ist somit materiell rechtswidrig.

IV. Gesamtergebnis

Der Widerruf ist insgesamt rechtswidrig.

Zweite Aufgabe (20 %): Sind die Tatbestandsvoraussetzungen von § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG NRW im abgewandelten Fall erfüllt?

Nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG NRW darf ein begünstigender, rechtmäßiger Verwaltungsakt widerrufen werden, wenn der Widerruf im Verwaltungsakt vorbehalten war. Ein rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt liegt mit der Baugenehmigung der E vor (siehe oben). In dieser wurde der Widerruf für den Fall, dass sich die gesetzlichen Anforderungen an das Bauvorhaben verschärfen und der Bau diesen Anforderungen nicht genügt, auch ausdrücklich vorbehalten.

I. Rechtswidrigkeit des Vorbehalts

Der Widerrufsvorbehalt könnte jedoch unzulässig, sprich rechtswidrig sein. Beim Widerrufsvorbehalt handelt es sich um eine Nebenbestimmung i.S.d. § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW. Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen richtet sich nach § 36 Abs. 1 oder Abs. 2 VwVfG NRW, abhängig davon, ob der Betroffene auf den mit der Nebenbestimmung verbundenen Verwaltungsakt einen Anspruch hat oder nicht. Auf die Erteilung der Baugenehmigung hat E einen Anspruch. Die Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts richtet sich daher nach § 36 Abs. 1 VwVfG NRW („Ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, [...]“). Danach darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie entweder durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Das Gesetz sieht laut Sachverhalt keine Möglichkeit des Widerrufsvorbehalts für Fälle wie den vorliegenden vor. Der Widerrufsvorbehalt wird also nicht durch Rechtsvorschrift zugelassen; § 36 Abs. 1 Alt. 1 VwVfG NRW ist somit nicht erfüllt. Weiter stellt der Widerrufsvorbehalt auch nicht sicher, dass die Baugenehmigung die gesetzlichen Voraussetzungen *zum Zeitpunkt der Erteilung* erfüllt, sondern nur, dass die Baugenehmigung widerrufen werden kann, sollten die zum Erteilungszeitpunkt bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen sich *künftig* ändern. Der Widerrufsvorbehalt

dient somit auch nicht dazu, die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Erteilung sicherzustellen. Auch § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG NRW ist somit im Ergebnis nicht erfüllt.¹⁶

Hinweis: Die Bejahung von § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG NRW ist vertretbar.¹⁷

Der Widerrufsvorbehalt ist somit rechtswidrig.¹⁸

II. Rechtswidriger Vorbehalt als Widerrufsgrund

Fraglich ist demnach, ob die Behörde einen Widerruf auch auf einen rechtswidrigen, aber laut Bearbeitungsvermerk nicht nichtigen, sondern wirksamen Widerrufsvorbehalt stützen kann. Dagegen spricht zunächst, dass sich die Behörde durch rechtswidriges Handeln nicht weitergehende Eingriffsbefugnisse verschaffen können soll.¹⁹ Die Behörde soll aus ihrem Fehlverhalten keine Vorteile für die Zukunft ziehen dürfen.²⁰ Die Widerrufsgründe des § 49 VwVfG NRW sind zudem restriktiv zu interpretieren (siehe oben). Demnach sind hohe Anforderungen in Bezug auf die Erfordernisse des Rechtsstaatsprinzips zu stellen. Schließlich gebietet der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung die Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte prinzipiell nicht.²¹ Dafür, dass ein rechtswidriger Vorbehalt reicht, spricht allerdings, dass im Verwaltungsrecht grundlegend zwischen der Rechtswidrigkeit und der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes (bzw. eines Teils davon) unterschieden wird. Genau wie ein rechtswidriger, wirksamer Verwaltungsakt kann auch ein rechtswidriger, wirksamer Widerrufsvorbehalt Rechtswirkungen hervorbringen.²² Im Februar 2025 war die Anfechtungsfrist nach § 74 VwGO zudem bereits abgelaufen, sodass der Widerrufsvorbehalt als akzessorische Nebenbestimmung mit der Baugenehmigung zusammen bestandskräftig geworden ist.²³ Als Ausdruck der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Rechtssicherheit muss sich der Betroffene, der von den ihm eröffneten Rechtsschutzmöglichkeiten keinen Gebrauch gemacht hat, die Bestandskraft des Verwaltungsaktes und damit auch des Vorbehalts entgegenhalten lassen.²⁴ Dafür stehen Rechtsbehelfe auch

¹⁶ BVerwG BeckRS 2016, 41457 Rn. 13.

¹⁷ VGH Mannheim BeckRS 2014, 48950 dafür, dass ein Widerruf nach § 36 Abs. 1 Alt. 2 VwVfG möglich ist; das BVerwG hat sich dem nicht angeschlossen, vgl. BVerwG BeckRS 2016, 41457.

¹⁸ Falsch wäre es, anschließend zu prüfen, ob der Vorbehalt nicht nach § 36 Abs. 2 VwVfG NRW zulässig sein könnte. § 36 Abs. 1 und Abs. 2 VwVfG NRW stehen in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander. Die Formulierung in Abs. 2 „Unbeschadet des Absatzes 1“ meint nicht (!), dass im Übrigen auch Nebenbestimmungen für Verwaltungsakte, auf die ein Anspruch besteht, zulässig sind, sofern der Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen erlassen wurde, sondern besagt, dass ungeachtet der Regelung in Abs. 2 der Abs. 1 unberührt, also unbeschadet, fortgilt. Ansonsten würden auch die einschränkenden Voraussetzungen von Abs. 1, wonach Verwaltungsakte, auf die ein Anspruch besteht, nur in den beiden dort genannten Fällen mit Nebenbestimmungen versehen werden können, völlig entleert, wenn solche Verwaltungsakte immer auch unter der bloßen Voraussetzung der pflichtgemäßen Ermessensausübung nach Abs. 2 mit Nebenbestimmungen versehen werden könnten.

¹⁹ Dieses Argument darstellend, aber nicht übernehmend Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 96.

²⁰ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 11 Rn. 62.

²¹ Krausnick, JuS 2010, 778 (780).

²² Sarnighausen, NVwZ 1995, 563 (564).

²³ Dickersbach, GewArch 1993, 177 (184); Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 96.

²⁴ Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 96; Sarnighausen möchte dieses Argument aber nicht gelten lassen, vgl. Sarnighausen, NVwZ 1995, 563 (564).

gegen Nebenbestimmungen zur Verfügung. Das spricht dafür, der Wirksamkeit bzw. Bestandskraft von Nebenbestimmungen – unabhängig von der Frage, ob es sich bei diesen um Verwaltungsakte handelt – eine solche Bedeutung zuzumessen. Dem Wortlaut des § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwVfG NRW lässt sich zudem nicht entnehmen, dass es sich um einen rechtmäßigen Vorbehalt handeln muss.²⁵ Schließlich kann die Rechtswidrigkeit des Widerrufsvorbehalts auch ausreichend im Ermessen berücksichtigt werden.²⁶ Im Ergebnis ist damit auch ein rechtswidriger, aber bestandskräftiger Vorbehalt grundsätzlich als tauglicher Widerrufsgrund zu bewerten.²⁷

Hinweis: Die andere Ansicht ist hier vertretbar.

III. Unterlaufen der „Gefährdung des öffentlichen Interesses“ durch Nr. 1?

Problematisch könnte jedoch sein, dass durch den Widerruf, ausschließlich gestützt auf den Widerrufsvorbehalt nach Nr. 1, die Voraussetzung der „Gefährdung des öffentlichen Interesses“ nach Nr. 4 unterlaufen werden könnte. Nr. 1 verlangt zwar dem Wortlaut nach das Vorliegen einer solchen Gefährdung ohne den Widerruf nicht. Im vorliegenden Fall ist aber durch die Änderung von Rechtsvorschriften auch der Anwendungsbereich von Nr. 4 eröffnet. Deren Voraussetzung der „Gefährdung des öffentlichen Interesses“ würde ins Leere gehen, könnte sich die Behörde genau für diesen Fall den Widerruf einfach vorbehalten und sich bei ihrem Widerruf dann auf § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 stützen.²⁸ Dieses Argument wiegt vor allem dann schwer, wenn der Widerrufsvorbehalt auch noch rechtswidrig ist (siehe oben) – und zwar genau aus diesem Grund. Der Widerrufsvorbehalt soll es seinem Sinn und Zweck nach zudem der Behörde ermöglichen, das Fehlen einzelner Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung zu überbrücken und den begünstigenden Verwaltungsakt schon vorher zu erteilen. Er soll aber nicht umgekehrt der Behörde einen einfacheren Weg der Rückgängigmachung eröffnen, sollten die bestehenden Genehmigungsvoraussetzungen künftig wegfallen.²⁹ Zudem findet bei einem Widerruf nach § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwVfG NRW die grundsätzliche Entschädigungspflicht des § 49 Abs. 6 VwVfG NRW keine Anwendung. Könnte die Behörde im Fall einer geänderten Rechtsvorschrift den Verwaltungsakt nach Nr. 1 widerrufen, ohne die besonderen Voraussetzungen von Nr. 4 in diesem Fall beachten zu müssen, so könnte sie also auch die Entschädigungspflicht nach Abs. 6 unterlaufen. Vorliegend ist das öffentliche Interesse ohne den Widerruf nicht gefährdet (siehe oben), die Behörde würde also durch den Widerruf ausschließlich nach Nr. 1 somit in der Tat die

²⁵ Dieses Argument wird auch durch die Historie des § 49 VwVfG untermauert: eine Andeutung in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 7/910, S. 72: „Voraussetzung ist allerdings, daß der Widerrufsvorbehalt zulässig ist“) bezüglich eines Rechtmäßigkeitserfordernisses hat im finalen Normtext keinen Niederschlag gefunden, vgl. Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 96.

²⁶ BVerwG NVwZ-RR 1994, 580: „Allerdings wird es im Allgemeinen ermessenswidrig sein, den Widerruf wegen der Nichtbeachtung einer offensichtlich rechtswidrigen inhaltlichen Beschränkung der Gaststättenerlaubnis auszusprechen“. Ebenso Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 26. Aufl. 2025, § 49 Rn. 37a; a.A. Dickersbach, GewArch 1993, 177 (184), nach dem die Rechtswidrigkeit nicht im Ermessen berücksichtigt werden muss.

²⁷ Herrschende Meinung, siehe auch BVerwG NVwZ 1987, 489 Ls. 2; VGH Mannheim VBIBW 1994, 27 (28); OVG NRW NVwZ-RR 2013, 500 (500); Ehlers, GewArch 1999, 305 (314); Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, 26. Aufl. 2025, § 49 Rn. 37a; Ruffert, in: Ehlers/Pünder, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2022, § 25 Rn. 7; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 49 Rn. 40.

²⁸ Schoch, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zum VwVfG, 6. Lfg., Stand: November 2024, § 49 Rn. 99.

²⁹ Abel, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.7.2025, § 49 Rn. 32.

Voraussetzung der „Gefährdung des öffentlichen Interesses“ unterlaufen. Ein Widerruf gestützt auf Nr. 1 scheidet somit aus diesem Grund aus.³⁰

Hinweis: Die andere Ansicht ist hier gut vertretbar.

IV. Ergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen von § 49 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 VwVfG NRW sind nicht erfüllt.

Zweiter Teil (Grundrechte)

Erste Aufgabe (20 %): Auf welches Grundrecht bzw. auf welche Grundrechte können sich D und I für das geplante Konzert berufen?

A. Grundrechte des D

I. Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG

In Betracht kommt eine Berufung auf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG.

1. Sachlicher Schutzbereich

Dafür müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Es müsste eine Versammlung vorliegen. Eine Versammlung ist das örtliche Zusammentreffen von mehreren Menschen zum Zwecke der Kommunikation oder des gemeinschaftlichen Erlebens, also zu einem gemeinsamen, d.h. die Teilnehmer verbindenden Zweck.

Es wird mit mehreren hundert Teilnehmern an der Veranstaltung gerechnet, daher kann der Streit darüber, wie viele Teilnehmer³¹ für eine Versammlung erforderlich sind (zwei, drei oder sieben) offengelassen werden. Die Veranstaltung soll auf dem lokalen Sportplatz stattfinden und ist damit auch örtlich. Ein örtliches Zusammentreffen mehrerer Menschen liegt vor. Anhaltspunkte für eine etwaige Unfriedlichkeit oder einen geplanten Waffeneinsatz beim Konzert sind nicht ersichtlich, sodass auch die Schutzbereichsausnahmen von Art. 8 Abs. 1 GG nicht entgegenstehen.

Fraglich ist allerdings, welche Anforderungen an die Qualität des gemeinsamen Zwecks einer Versammlung zu stellen sind. Der Zweck der Veranstaltung besteht hier einerseits im gemeinsamen Singen und Tanzen, andererseits aber auch im Setzen eines Zeichens gegen Rechtsextremismus. Nach einer Ansicht reicht jeder gemeinsame Zweck aus (weiter Versammlungsbegriff), sodass eine Versammlung gegeben ist.³² Nach einer zweiten Ansicht muss der Versammlungszweck dagegen auf

³⁰ Nach dem BVerwG muss das öffentliche Interesse bei Nr. 1 aber ausnahmsweise dann nicht gegeben sein, sofern es sich um einen *rechtmäßig unbeschränkten* Widerrufsvorbehalt handelt; hier greife die Sperrwirkung des Nr. 4 nicht ein, vgl. BVerwG BeckRS 2019, 22528 Rn. 18. Da der Widerruf allerdings vorliegend nicht unbeschränkt vorbehalten wurde („und in diesem Falle die Baugenehmigung widerrufen werden solle, soweit der Bau den zukünftigen Vorschriften nicht entspreche“), ist dieser Ausnahmetatbestand hier nicht einschlägig.

³¹ Es kommt nicht darauf an, wie viele Personen die Veranstaltung organisieren, sondern mit wie vielen Teilnehmern gerechnet werden kann.

³² So etwa *Depenheuer*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 106. Lfg., Stand: Oktober 2024, Art. 8 Rn. 49; *Höfling/Ogorek*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 8 Rn. 16; *Kingreen/Poscher*,

eine gemeinsame Meinungsbildung und -äußerung gerichtet sein (erweiterter Versammlungsbegriff).³³ Volksfeste und andere Vergnügungsveranstaltungen, die der bloßen Zurschaustellung eines Lebensgefühls dienen oder die als eine auf Unterhaltung gerichtete „Massenparty“ gedacht sind, reichen danach nicht. Problematisch ist, dass es sich um eine gemischte Veranstaltung handelt, die sowohl Unterhaltungselemente als auch kommunikative Elemente der Meinungsbildung beinhaltet. Bei solchen Veranstaltungen ist der Schwerpunkt entscheidend. Die Veranstaltung muss nach ihrem Gesamtgepräge beurteilt werden.³⁴ Eine Versammlung ist danach nur dann anzunehmen, wenn die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung im Vordergrund steht. Die Stücke auf dem Konzert sollen zwar ausdrücklich zum Tanzen und Mitsingen einladen. Das Konzert erfolgt allerdings aus einem politischen Anlass heraus. Das Lied-Repertoire ist dem angepasst und multikulturell. Das Konzert soll zudem in ein großes Finale münden, bei dem alle gemeinsam ein Protestlied gegen Rechtsextremismus singen und der Aktivist A vorher eine (allerdings nur kurze) Rede gegen Rechtsextremismus hält. Der Einsatz von Musik und Tanz ist damit dem eigentlichen Zweck der Meinungsäußerung „gegen Rechts“ untergeordnet. Der Unterhaltungswert von Musik und Tanz wird gleichsam instrumentalisiert für den primär politischen Zweck. Der Schwerpunkt liegt daher auf der öffentlichen Meinungsäußerung. Auch nach dem erweiterten Versammlungsbegriff handelt es sich um eine Versammlung.

Hinweis: Die andere Ansicht ist hier mit entsprechender Begründung vertretbar.

Nach der letzten und engsten Ansicht schließlich muss der gemeinsame Zweck einer Versammlung darauf gerichtet sein, an der politischen Meinungsbildung teilzunehmen (enger Versammlungsbegriff).³⁵ Das „Setzen eines Zeichens gegen Rechts“ ist auch eine politische Meinungsäußerung. Somit liegt nach allen drei Ansichten eine Versammlung vor.

Der sachliche Schutzbereich ist somit eröffnet.

2. Persönlicher Schutzbereich

Art. 8 Abs. 1 GG ist ein „Deutschengrundrecht“ („Alle Deutschen“). D ist deutscher Staatsbürger nach Art. 116 Abs. 1 GG und kann sich somit auf Art. 8 Abs. 1 GG berufen.

II. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

Art. 2 Abs. 1 GG wird im Wege der Spezialität von der Versammlungsfreiheit verdrängt.

III. Zwischenergebnis

D kann sich auf die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG berufen.

Grundrechte, Staatsrecht II, 40. Aufl. 2024, § 17 Rn. 942 f.; Michael/Morlok, Grundrechte, 9. Aufl. 2025, Rn. 647 ff.; Ullrich, Das Demonstrationsrecht, 2015, S. 226 ff.

³³ Ernst, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2025, Art. 8 Rn. 43; Sodan, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2024, Art. 8 Rn. 3.

³⁴ BVerfGE 143, 161 (211).

³⁵ BVerfGE 104, 92 (104): „Versammlungen im Sinne des Art. 8 GG sind demnach örtliche Zusammenkünfte mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung.“ So auch Kaiser, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 8 Rn. 29 f.

B. Grundrechte des I

I. Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG

In Betracht kommt eine Berufung auf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG.

1. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich ist eröffnet (siehe oben).

2. Persönlicher Schutzbereich

I ist allerdings kein Deutscher nach Art. 116 Abs. 1 GG. Für EU-Ausländer wird zwar Art. 18 AEUV angewandt, wonach entweder EU-Bürger durch Art. 2 Abs. 1 GG mit angepasstem Schutzniveau (und entsprechender „Schrankenleihe“) oder aber durch Art. 8 Abs. 1 GG analog geschützt werden. I ist jedoch Inder und somit kein EU-Ausländer. I kann sich damit nicht auf Art. 8 Abs. 1 GG berufen.

II. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG

In Betracht kommt allerdings eine Berufung auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.

1. Sachlicher Schutzbereich

Die freie Entfaltung der Persönlichkeit umfasst als Auffanggrundrecht die allgemeine Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne, nämlich jede Form menschlichen Verhaltens (Tun, Dulden oder Unterlassen), ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung im Einzelnen zukommt. Die Veranstaltung eines Konzerts ist somit vom sachlichen Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG erfasst.

2. Persönlicher Schutzbereich

Art. 2 Abs. 1 GG stellt ein „Jedermann-Grundrecht“ dar, somit kann I sich darauf berufen.

III. Zwischenergebnis

I kann sich auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG berufen.

C. Gesamtergebnis

D kann sich auf Art. 8 Abs. 1 GG berufen, I dagegen „nur“ auf Art. 2 Abs. 1 GG.

Hinweis: Eine Prüfung des Art. 12 GG liegt hier eher fern. Selbst wenn man unterstellt, dass D und I Berufsmusiker sind, d.h. dass ihre Musik grundsätzlich dem Lebensunterhalt dient, wäre zu begründen, warum sich der Schutz des Art. 12 GG auch auf dieses Konzert erstrecken soll. Der Eintritt zum Konzert ist nämlich ausdrücklich kostenlos, sodass die Veranstaltung des Konzerts keine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit darstellt. D und I werden hier also nicht beruflich, sondern nur ehrenamtlich tätig. Mit entsprechender Begründung kann der Schutzbereich des Art. 12 GG aber auch hier bejaht werden (etwa mit dem Argument, dass das Konzert mittelbar der Berufsausübung von D und I dienen soll, etwa durch Imagepflege, Vergrößerung der Fangemeinschaft, Knüpfen wertvoller Kontakte in

der Musikbranche etc.). Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass ein Eingriff in die Berufsfreiheit (nach dem nicht gefragt war) spätestens an dem Erfordernis einer berufsregelnden Tendenz des Versammlungsverbotes scheitern würde.

Zweite Aufgabe (20 %): Stellungnahme zu Unterschieden von Schutzbereichen

Der letzte Punkt der These enthält eine gewisse Wahrheit, denn tatsächlich wird am Ende jedes Grundrechts (bis auf den Sonderfall der Menschenwürde) eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen sein. Allerdings fällt diese unterschiedlich aus, je nachdem, welches Grundrecht betroffen ist. So stehen die allgemeine Handlungsfreiheit und die Versammlungsfreiheit (bei Versammlungen unter freiem Himmel) unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Sie können also bereits durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden, vgl. Art. 8 Abs. 2 GG. Eine Versammlung unter freiem Himmel ist dabei dann anzunehmen, wenn die Veranstaltung für jedermann zugänglich ist. Maßgeblich ist dabei nicht das Vorhandensein einer Überdachung oder einer seitlichen Begrenzung, sondern das spezifische Gefahrenpotential bei einer Versammlung für die unbeteiligte Öffentlichkeit.³⁶ Der lokale Sportplatz ist zwar nicht überdacht. Er ist allerdings von einem Zaun umgeben und es findet eine Einlasskontrolle statt. Die spezifischen Gefahren, die eine Versammlung unter freiem Himmel prägen und die durch das mögliche Aufeinandertreffen der Versammlungsteilnehmer mit Dritten entstehen, sind hier also nicht zu befürchten. Es handelt sich damit um eine geschlossene Versammlung. Bei geschlossenen Versammlungen wird die Versammlungsfreiheit vorbehaltlos gewährleistet, kann also nur durch Grundrechte Dritter oder Rechtsgüter von Verfassungsrang beschränkt werden. Die Rechtfertigungsanforderungen an einen grundrechtsbeschränkenden Eingriff sind somit viel höher. Dies hat praktische Konsequenzen für D und I. D kann sich auf die vorbehaltlos gewährleistete Versammlungsfreiheit berufen und ist somit stärker geschützt als I, der sich nur auf die unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt stehende, als „Auffanggrundrecht“ fungierende allgemeine Handlungsfreiheit berufen kann. Die Rechtsposition des I kann nämlich bereits durch jedes verfassungsmäßige Gesetz eingeschränkt werden, unabhängig davon, ob es auch Grundrechte Dritter oder Rechtsgüter von Verfassungsrang schützt. Auch wenn man die praktische Konkordanz bei der Abwägung zwischen Verfassungsgütern als Ausprägung bzw. als Variante des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit begreift, bleibt ein Unterschied, der sich auf das Ergebnis auswirken kann: Die Versammlungsfreiheit als demokratisch-konstitutives Grundrecht fließt nämlich in die Verhältnismäßigkeitsabwägung mit einem höheren Gewicht als die allgemeine Handlungsfreiheit ein. Welcher Schutzbereich eröffnet ist, hat also praktische Konsequenzen für die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes bzw. für die verfassungsrechtliche Beschränkung von Handlungsspielräumen des Staates.

³⁶ Vgl. BVerfGE 128, 226 (255 f.).