

**ÜBERSICHT  
ÜBER DIE ÄUSSERE GESTALTUNG  
VERWALTUNGSGERICHTLICHER UND  
VERWALTUNGSBEHÖRDLICHER ENTSCHEIDUNGEN  
SOWIE  
WEITERE HILFESTELLUNGEN FÜR DAS  
ASSESSOREXAMEN IM ÖFFENTLICHEN RECHT  
  
[VRVG Michael Huschens, VG Köln]**

**INHALTSÜBERSICHT**

<b><u>A. Das verwaltungsgerichtliche Urteil</u></b>	<b><u>4</u></b>
I. Die äußere Gestaltung	4
II. Das verwaltungsgerichtliche Urteil - Anmerkungen	19
III. Empfehlungen zur Abfassung des Tatbestandes	32
IV. Empfehlungen zur Abfassung der Entscheidungsgründe	35
V. Tenorierungsbeispiele mit Erläuterungen	38
VI. Die Berufung gegen ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Urteil	48
<b><u>B. Verwaltungsgerichtliche Beschlüsse allgemein</u></b>	<b><u>51</u></b>
I. Die äußere Gestaltung am Beispiel eines Prozesskostenhilfebeschlusses	51
II. Beschluss nach Hauptsachenerledigung	55
III. Anmerkungen	57
<b><u>C. Insbesondere: Der Beschluss nach § 80 Abs. 5, § 80a, § 80b VwGO</u></b>	<b><u>59</u></b>
I. Die äußere Gestaltung	59
II. Anmerkungen	64
III. Formulierungsvorschläge für Beschlüsse nach § 80 Abs. 5 VwGO	67
IV. Tenorierungsbeispiele mit Erläuterungen	71
<b><u>D. Insbesondere: Der Beschluss nach § 123 VwGO</u></b>	<b><u>74</u></b>
I. Die äußere Gestaltung	74
II. Anmerkungen	80

<b><u>E. Der Gerichtsbescheid</u></b>	<b>82</b>
I. Die äußere Gestaltung	82
II. Anmerkungen	89
<b><u>F. Der Erst- oder Ausgangsbescheid</u></b>	<b>92</b>
I. Beispiel	93
II. Anmerkungen	100
<b><u>G. Der Widerspruchsbescheid</u></b>	<b>102</b>
<b><u>H. Sonstiges – Die Klausuren neuen Typs („V-2 Klausur“)</u></b>	<b>110</b>
I. Verwaltungsverfahren	111
II. Anwaltlicher Bereich	112
III. Gerichtliche Entscheidungen	112
<b><u>I. Basiswissen und Hinweise zu beliebten Problemfeldern</u></b>	<b>113</b>
I. Fristprobleme in der verwaltungsgerichtlichen Klausur	114
II. Fortsetzungsfeststellungsklage	121
III. Staatshaftungsrecht	128
IV. Zum maßgeblichen Zeitpunkt im Verwaltungsprozess	130
V. Ermessensfehler	133

© Copyright VRVG Michael Huschens  
7. Aufl. September 2018  
Anregungen, Hinweise und Fehlermeldungen bitte an  
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
Michael Huschens  
Verwaltungsgericht Köln  
Appellhofplatz  
50667 Köln (0221-2066-0)  
Michael.Huschens@vg-koeln.nrw.de

### **Anmerkung:**

**Die Muster und Empfehlungen in diesem Skript beruhen auf den persönlichen Erfahrungen des Verfassers in der Praxis des Verwaltungsgerichts Köln. Für zahlreiche Hinweise sei an dieser Stelle gedankt. Mein herzlicher Dank geht weiter an Herrn Richter Dr. Sascha Lanzrath, der die mühevollen Arbeit des Korrekturlesens auf sich genommen hat.**

**Bereits in einem anderen Verwaltungssprengel Nordrhein-Westfalens, nehmen wir z. B. Düsseldorf, können andere Gepflogenheiten hinsichtlich der Formalien herrschen. Eine Gewähr für die Allgemeingültigkeit der hier ausgesprochenen Empfehlungen kann daher nicht übernommen werden.**

**Auch nach der Überführung des § 110 JustG NRW in Dauerrecht (Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens) bleiben Konstellationen mit Widerspruchsbescheiden rechtlich und prüfungstechnisch möglich; überdies ist für einige Materien das Widerspruchsverfahren wieder eingeführt worden. Die entsprechenden Passagen sind daher weiterhin in diesem Skript enthalten.**

## A. Das verwaltungsgerichtliche Urteil

### I. Die äußere Gestaltung



## **VERWALTUNGSGERICHT KÖLN**

### **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

**1 K 9433/17**<sup>1)</sup>

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Frau Helma Behrens, Maxstraße 65, 53111 Bonn,

Klägerin, <sup>2)</sup>

Prozessbevollmächtigte: <sup>3)</sup> Rechtsanwälte Laut und Luise, Lieblingsweg 125,  
53119 Bonn, Gz.: 76557/17 La,

g e g e n

die Bundesstadt Bonn, vertreten durch den Oberbürgermeister, Rechtsamt, Berliner Platz 23, 53111 Bonn, Gz.: 30-1 978/16,

Beklagte, <sup>4)</sup>

Beigeladener: <sup>5)</sup>  
Herr Murat Tepkowitsch, Maxstraße 69, 53111 Bonn,

Prozessbevollmächtigter: <sup>3)</sup> Rechtsanwalt Rolf Schluckebier, Haarmannstr. 76,  
50667 Köln, Gz. 8578/17 Te

wegen<sup>6)</sup> Lärms und Geruchsbelästigungen durch eine Gaststätte

hat die 1. Kammer <sup>7)</sup>

aufgrund der mündlichen Verhandlung <sup>8)</sup>

vom 7. Februar 2018 <sup>8)</sup>

durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht <sup>9)</sup>

den Richter am Verwaltungsgericht

den Richter <sup>10)</sup>

den ehrenamtlichen Richter <sup>11)</sup>

die ehrenamtliche Richterin <sup>11)</sup>

Ostmann,

Kaffers,

Hurtz,

Jochum und

Schlicht

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen. <sup>12)</sup>

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die für erstattungsfähig erklärt werden, trägt die Klägerin. <sup>13)</sup>

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten oder des Beigeladenen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte oder der Beigeladene vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten. <sup>14)</sup>

### Tatbestand <sup>15)</sup>

Die Klägerin und der Beigeladene sind Nachbarn.

Mit Bescheid vom 26. Juli 2016 <sup>16)</sup> erteilte der Oberbürgermeister der Beklagten dem Beigeladenen die gaststättenrechtliche Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft (Gaststättenerlaubnis) „ohne besondere Betriebsart“ in den von ihm gepachteten Erdgeschossräumen des Hauses Bonn, Maxstraße 69. Die Gaststättenerlaubnis enthielt unter anderem Auflagen betreffend Lärm- und Geruchsimmissi-

onen; im Einzelnen wird auf die Erlaubnisurkunde (Bl. 6 ff. im Verwaltungsvorgang des Oberbürgermeisters) verwiesen. Baurechtlich liegt dem Gaststättenbetrieb des Beigeladenen die Baugenehmigung des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 10. Oktober 1994 zugrunde, die ausweislich der beigezogenen Verwaltungsvorgänge am 25. November 1994 auch der Klägerin bekannt gegeben worden ist.

Die im Verwaltungsverfahren auf Erteilung der Gaststättenerlaubnis nicht beteiligte Klägerin, die das Haus Maxstraße 65 bewohnt, wandte sich mit Schreiben vom 29. Juli 2016 an den Oberbürgermeister der Beklagten und machte im Wesentlichen geltend: Die Gaststättenerlaubnis verstoße gegen nachbarschützende Vorschriften des Gaststättenrechts sowie des Bauplanungsrechts. Gäste des Beigeladenen parkten ihre Autos oftmals verkehrsordnungswidrig vor ihrer Einfahrt oder stellten ihre Fahrräder so ab, dass die Fassade des Hauses der Klägerin beschädigt werde. Nach 22.00 Uhr übersteige der Gästelärm, verursacht durch an- und abfahrende Fahrzeuge, Türeenschlagen und laute Gespräche auf der Straße, die durch Auflagen festgesetzten Grenzwerte. Gleiches gelte für den in der Gaststätte verursachten Musiklärm und Lärm im Zusammenhang mit (Bauch-)Tanzaufführungen. Ferner gingen von der Gaststätte erhebliche Geruchsbelästigungen aus, da der Beigeladene die Lüftungsanlage nicht einsetze. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass die konzessionierten Räume teilweise abweichend von der Gaststättenerlaubnis genutzt würden. In der Folgezeit beschwerte sich die Klägerin mehrfach über Lärm und insbesondere Geruchsbelästigungen, die ihres Erachtens darauf zurückzuführen seien, dass der Beigeladene nachts auf der Straße Waren ein- und auslade und dass er im rückwärtigen Grundstücksbereich im Freien Fleisch zerlege, klopfe und grille. Der Oberbürgermeister ging diesen Beschwerden nach, stellte aber bei Überprüfungen Ende Juli und Anfang August 2016 keine Geruchsbelästigungen fest. Mit Schreiben vom 9. August 2016 teilte er der Klägerin mit, der Betrieb des Beigeladenen genieße Bestandsschutz, da im Hause Maxstraße 69 seit dem Jahre 1906 eine Gaststätte legal betrieben werde. Das bedeute, dass auch für das gaststättenrechtliche Genehmigungsverfahren davon auszugehen sei, dass sich die Emissionen der Gaststätte im Rahmen des Gaststättenrechts hielten. Die Immissionsschutzaufgaben der angegriffenen Erlaubnis seien ausreichend. Im übrigen hätten Geruchsbelästigungen nicht festgestellt werden können.

Am 23. Juni 2017 hat die Klägerin Klage erhoben. <sup>17)</sup>

Mit Bescheid vom 22. August 2017 ordnete der Oberbürgermeister der Beklagten daraufhin die sofortige Vollziehung der Gaststättenerlaubnis an. Den dagegen gerichteten Antrag der Klägerin auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung lehnte das Gericht durch rechtskräftigen Beschluss vom 25. September 2017 - 1 L

654/17 - ab.

Zur Begründung der Klage trägt die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihrer Darlegungen aus dem Verwaltungsverfahren vor, die Gaststättenerlaubnis verstoße gegen bauplanungsrechtliche Vorschriften und verletze insbesondere das Gebot der Rücksichtnahme. Sie sei auch nicht vom Bestandsschutz gedeckt. Der der Gaststättenerlaubnis zugrunde liegende Zustand der Betriebsräume sei baurechtlich nicht genehmigt. Das gelte insbesondere für erhebliche bauliche Änderungen aus dem Jahre 2005.

Die Klägerin beantragt, <sup>18)</sup>

die Gaststättenerlaubnis des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 26. Juli 2016 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, <sup>18)</sup>

die Klage abzuweisen.

Sie tritt dem Vorbringen der Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung der Begründung der Ordnungsverfügung aus dem Verwaltungsverfahren entgegen.

Der Beigeladene beantragt ebenfalls, <sup>18)</sup>

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, die genehmigte Nutzung genieße baurechtlichen Bestandsschutz. Abgesehen davon seien die Auswirkungen auf die Umgebung nur sehr gering.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Verfahrensakte 1 L 654/17 sowie die beigezogenen Verwaltungsvorgänge und Bauakten des Oberbürgermeisters der Beklagten bzw. der Funktionsvorgänger über das Grundstück Maxstraße 69 verwiesen. <sup>19)</sup>

## Entscheidungsgründe <sup>20)</sup>

Die - mangels förmlicher Bekanntgabe der Gaststättenerlaubnis jedenfalls innerhalb der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) - zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet.

Die angefochtene Gaststättenerlaubnis des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 26. Juli 2016 ist rechtmäßig erteilt worden und verletzt die Klägerin nicht in - allein beachtlichen - nachbarschützenden Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Nach der hier allein in Betracht kommenden Vorschrift des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Gaststättengesetzes (GastG) ist eine Gaststättenerlaubnis unter anderem zu versagen, wenn der Gewerbebetrieb im Hinblick auf seine örtliche Lage oder auf die Verwendung der Räume dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt.

Auf diese - auch ihre Klagebefugnis begründende - Vorschrift kann sich die Klägerin zwar berufen, da sie grundsätzlich nachbarschützenden Charakter hat. Dies ist eindeutig, soweit sich § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) richtet,

ebenso: Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Urteil vom 9. Dezember 1992 - 4 A 2033/90 -, GewArch 1993, 254; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 18. Mai 1990 - 8 TH 362/90 -, NVwZ 1991, 278; Metzner, Gaststättengesetz, § 4 Rn. 297, 334 ff.

Denn in der Begriffsbestimmung der schädlichen Umwelteinwirkungen führt § 3 Abs. 1 BImSchG nicht nur die Allgemeinheit, sondern ausdrücklich auch „die Nachbarschaft“ auf.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich die vorliegende Klage nur gegen die Gaststättenerlaubnis richtet. Es sind daher in diesem Zusammenhang diejenigen Einwirkungen von vornherein außer Betracht zu lassen, die sich aus Betätigungen des Beigeladenen ergeben, die mit dieser Erlaubnis nicht zugelassen werden,

so Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 4. Oktober 1988 - 1 C 72.86 -, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 80, 259 (263).



Darunter fällt zunächst all das, was der Beigeladene nach den Behauptungen und Beschwerden der Klägerin im Freien auf dem rückwärtigen Teil des Grundstücks Maxstraße 69 unternimmt, wie Zerlegen, Klopfen und Grillen von Fleisch in größeren Mengen. Denn die Gaststättenerlaubnis bezieht sich nicht auf Freiflächen, sondern nur auf die im Erlaubnistext genannten und in der zugehörigen Grundrisszeichnung dargestellten Räumlichkeiten.

Auch der behauptete Lärm im Zusammenhang mit regelmäßig stattfindenden (Bauch-)Tanzveranstaltungen wird nicht von der Gaststättenerlaubnis gedeckt. Diese Nutzung überschreitet nämlich den Rahmen einer Schank- und Speisewirtschaft „ohne besondere Betriebsart“.

Nicht von der Gaststättenerlaubnis erfasst sind schließlich Handlungen des Beigeladenen, wie das von der Klägerin behauptete Verladen von Gyros-Spießen und sonstigen Lebensmitteln in großen Mengen, mit denen er eine weitere gewerbliche Betätigung außerhalb der konzessionierten Räumlichkeiten vorbereiten lässt. Dabei handelt es sich auch nicht etwa um von der Erlaubnis mit umfasste Nebenleistungen im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1 GastG. Denn soweit es dabei überhaupt um bereits zubereitete Speisen geht, werden diese jedenfalls nicht „in seinem Betrieb verabreicht“.

Insoweit ist die Klägerin darauf zu verweisen, gegebenenfalls gegen den Oberbürgermeister der Beklagten einen Anspruch auf ordnungsrechtliches Einschreiten geltend zu machen.

Soweit Umweltbeeinträchtigungen geltend gemacht werden, die auf der Art nach genehmigte Betätigungen des Beigeladenen zurückzuführen sind, ist ferner zu berücksichtigen, dass die Gaststättenerlaubnis Auflagen enthält, mit denen unzumutbare Nachbarbeeinträchtigungen durch Lärm- und Geruchsimmissionen ausgeschlossen werden sollen. So ist in der Auflage 5.1 festgelegt, dass der in der Betriebsstätte entstehende Lärm in anliegenden und angrenzenden Wohnungen Werte von 35 dB(A) bzw. - ab 22.00 Uhr - 25 dB(A) nicht übersteigen darf. Die Anordnung dieser „Innen-Richtwerte“ bedeutet aber auch, dass durch den in der Betriebsstätte entstehenden Lärm erst recht die nach der Eigenart der Umgebungsbebauung zumutbaren höheren Außen-Richtwerte nicht überschritten werden dürfen. Diese liegen bei einer Umgebungsbebauung, die - wie bei der Ortsbesichtigung im Verfahren 1 L 654/17 festgestellt - durch ein Nebeneinander von vorwiegend reiner Wohnnutzung, teilweise durchsetzt mit gewerblicher Nutzung, und von nicht unerheblichem Straßenverkehr geprägt ist, bei tags 55 dB(A) und nachts - also ab 22.00 Uhr - 40 dB(A) (so Ziff. 6.1 Buchstabe d) der nunmehr maßgeblichen Technischen Anleitung zum Schutz

gegen Lärm - TA Lärm - vom 26. August 1998, GMBI. S. 503).

Was die behaupteten Geruchsbelästigungen angeht, so ergibt sich aus der Auflage 5.3, dass in der Betriebsstätte entstehende Emissionen „geruchsfrei nach außen und über Dachhöhe abzuleiten sind“. Soweit die Klägerin üble Gerüche aus den vom Beigeladenen benutzten Mülltonnen anspricht, so heißt es in der Auflage 5.5, Abfälle seien ausschließlich so zu lagern und zu entsorgen, dass eine nachteilige Beeinträchtigung Dritter ausgeschlossen ist. Ob der Beigeladene diese Auflagen einhält, ist im Rahmen der vorliegenden, allein gegen die Gaststättenerlaubnis gerichteten Anfechtungsklage grundsätzlich unerheblich, sondern eine Frage der Kontrolle durch den Oberbürgermeister der Beklagten als zuständiger Behörde. Etwas anderes würde nur gelten, wenn von vornherein damit zu rechnen wäre, dass diese die Ausnutzbarkeit der Erlaubnis rechtlich beschränkenden Auflagen tatsächlich nicht eingehalten werden können. Dafür ist aber nichts ersichtlich. Abgesehen davon haben die mehrfach vom Oberbürgermeister veranlassten - unangekündigten - örtlichen Überprüfungen nichts für auflagenwidrigen Lärm und Gerüche ergeben.

Soweit die Klägerin ihre Anfechtungsklage mit belästigendem Verhalten der Gäste des Beigeladenen außerhalb der Gaststätte (verkehrsordnungswidriges Parken; Anlehnen von Fahrrädern an die Hausfassade; Lärm durch Unterhaltungen, Zurufe, Türenschlagen, An- und Abfahren mit PKW usw.) begründet, handelt es sich zwar um Beeinträchtigungen, die - falls sie das der Klägerin zumutbare Maß überschreiten - dem Verantwortungsbereich des Beigeladenen als Inhaber der Gaststättenerlaubnis zugerechnet werden können,

vgl. BVerwG, Urteil vom 7. Mai 1996 - 1 C 10.95 -, BVerwGE 101, 157 (165 f.).

Im Rahmen der vorliegenden Nachbar-Anfechtungsklage sind sie jedoch nicht erheblich. Es handelte sich nämlich um Einwirkungen, die - wenn überhaupt, so jedenfalls - erst nach Erlass der Gaststättenerlaubnis entstanden sind und die daher nur im Rahmen einer Klage auf Auflagenerteilung nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 GastG von Bedeutung sein könnten. Die Rechtmäßigkeit einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis ist bei Anfechtung durch einen Dritten nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung zu beurteilen. Das ergibt sich aus Folgendem:

Für baurechtliche Nachbarklagen ist höchststrichterlich,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. April 1998 - 4 B 40.98 -, Buchholz 406.11 § 9 BauGB Nr. 87,

entschieden, dass sich die Frage, ob eine angefochtene Baugenehmigung den

Nachbarn in seinen Rechten verletzt, grundsätzlich nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung beurteilt. Spätere Änderungen zu Lasten des Bauherrn haben außer Betracht zu bleiben. Nachträgliche Änderungen zu seinen Gunsten sind jedoch zu berücksichtigen. Dieselben Grundsätze gelten für Anfechtungsklagen Drittbetroffener gegen die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung,

BVerwG, Beschluss vom 11. Januar 1991 - 7 B 102.90 -, GewArch. 1991, 276; OVG NRW, - 8 A 655/12 -, juris Rn. 135 f. m. w. Nachw.

Gründe, die bei der gaststättenrechtlichen Nachbarklage eine für den Betreiber ungünstigere Sichtweise rechtfertigten, vermag das Gericht nicht zu erkennen. Denn eine Gaststättenerlaubnis stellt nicht nur eine Personalerlaubnis dar, sondern ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 GastG auch objektbezogen. Insoweit unterscheidet sie sich nicht wesentlich von einer Baugenehmigung oder einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.

So im Ergebnis auch BVerwG, Urteil vom 4. Oktober 1988 - 1 C 72.86 -, GewArch. 1989, 100 (102) und Beschluss vom 18. März 1998 - 1 B 33.98 -, GewArch. 1998, 254 (255); OVG NRW, Beschluss vom 29. Dezember 2000 - 4 A 2561/00 -, Beschlussabdruck S. 2 f.

Soweit die Klägerin geltend macht, die Gaststättenerlaubnis verstoße gegen § 34 Abs. 1 BauGB, ist zwar vom Ansatz her zutreffend, dass das Bauplanungsrecht wegen des in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG enthaltenen Tatbestandsmerkmals „örtliche Lage“ grundsätzlich auch im gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahren Anwendung findet,

vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Oktober 1989 - 1 C 18.87 -, BVerwGE 84, 11 (13).

Zweifelhaft ist jedoch, ob § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG auch insoweit nachbarschützende Wirkung hat,

verneinend: OVG Rh.-Pf., Urteil vom 4. Februar 1998 - 11 A 11942/96 -, NVwZ-RR 1998, 556; ohne weiteres bejahend in Bezug auf das in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltene Gebot der Rücksichtnahme: OVG NRW, Urteil vom 9. Dezember 1992, GewArch. 1993, 254 (256), und Beschluss vom 29. Dezember 2000, Beschlussabdruck S. 4 f.

Selbst wenn dem so wäre, kann die Klägerin nicht mit Erfolg einwenden, die Gaststätte des Beigeladenen sei gemäß § 34 Abs. 1 BauGB bauplanungsrechtlich unzu-

lässig und widerspreche daher im Hinblick auf ihre örtliche Lage dem öffentlichen Interesse im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG. Selbst wenn weiter im Sinne der Klägerin unterstellt würde, dass sich die Gaststätte nach der Art der baulichen Nutzung nicht in die Eigenart der näheren Umgebung einfügt, würde die Klägerin dadurch nicht in eigenen Rechten im Sinne von § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO verletzt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts,

vgl. Urteil vom 16. September 1993 - 4 C 28.91 -, BRS 55  
Nr. 110, Beschluss vom 19. Oktober 1995 - 4 B 215.95 -, NVwZ  
1996, 888,

wird bei Vorhaben, deren Zulässigkeit sich nach § 34 Abs. 1 BauGB beurteilt - wovon aufgrund der Ortsbesichtigung im Verfahren 1 L 654/17 vorliegend auszugehen ist -, dem Grundeigentümer nicht schon bei einem Verstoß gegen Bauplanungsrecht, sondern erst bei Unvereinbarkeit des angegriffenen Vorhabens mit dem im Merkmal des Einfügens enthaltenen drittschützenden Rücksichtnahmegebot ein Abwehrrecht eingeräumt. Für einen Verstoß gegen das Rücksichtnahmegebot ist jedoch nichts ersichtlich oder auch nur vorgetragen.

Dies kann aber letztlich hier auf sich beruhen. Denn unabhängig davon ist im vorliegenden Falle zu berücksichtigen, dass der in Rede stehende Gaststättenbetrieb durch die Baugenehmigung vom 10. Oktober 1994 baurechtlich unanfechtbar genehmigt ist. Diese baurechtliche Genehmigung entfaltet Bindungswirkung - auch und erst recht - dahin, dass die Gaststättenerlaubnis nicht aus spezifisch baurechtlichen Gründen versagt werden darf,

vgl. BVerwG, Urteil vom 4. Oktober 1988, BVerwGE 80, 259  
(261).

Die Baugenehmigung ist im Verhältnis zur Klägerin mangels Einlegung eines Widerspruchs trotz der nachweislich am 25. November 1994 erfolgten Bekanntgabe bestandskräftig geworden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 und Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht billigem Ermessen im Sinne des § 162 Abs. 3 VwGO, die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen für erstattungsfähig zu erklären, da dieser einen Sachantrag gestellt und sich damit dem Kostenrisiko ausgesetzt hat. <sup>13)</sup>

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 711 der Zivilprozessordnung. <sup>14)</sup>

Die Berufung war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 124a Abs. 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO nicht vorliegen. <sup>21)</sup>

### **Rechtsmittelbelehrung** <sup>21)</sup>

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich zu beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Statt in Schriftform kann die Einlegung des Antrags auf Zulassung der Berufung auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils darzulegen. Die Begründung ist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiiikirchplatz 5, 48143 Münster, einzureichen, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische

Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Die Antragschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Ostmann

Kaffers

Hurtz <sup>22)</sup>

Ferner ergeht ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter der

### B e s c h l u s s <sup>23)</sup>

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 15.000,00 EUR festgesetzt.

### G r ü n d e

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache für die Klägerin ist es angemessen, den Streitwert auf den festgesetzten Betrag zu bestimmen (§ 52 Abs. 1 GKG); das Gericht hat sich dabei am Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (<http://www.bverwg.de/informationen/streitwertkatalog.php> = Kopp/Schenke, VwGO, Anhang zu § 164 VwGO) orientiert (19.2 Immissionsschutzrecht/Klage eines dritt betroffenen Privaten i. V. m. 2.2.2 Abfallentsorgung).

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Beschwerde bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln eingelegt werden.

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen

Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Ostmann

Kaffers

Hurtz 22)

**ÖFFENTLICHE SITZUNG**

der 1. Kammer  
des Verwaltungsgerichts Köln

1 K 9433/17

---

50667 Köln, 7. Februar 2018

In dem verwaltungsgerichtlichen  
Verfahren

der Frau Helma Behrens, Maxstraße 65,  
53111 Bonn,

Klägerin,

Anwesend:

Vorsitzende Richterin am VG  
Ostmann,

Richter am VG Kaffers,

Richter Hurtz,

als beisitzende Richter,

Malermeister Jochum,

Kauffrau Schlicht,

als ehrenamtliche Richter,

Justizobersekretärin Kelzmann  
Verwaltungsgerichtsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der  
Geschäftsstelle

Beginn: 10.00 Uhr

Ende: 11.15 Uhr

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Laut und Luise, Lieb-  
lingsweg 125, 53119 Bonn,  
Gz.: 76557/17 La,

g e g e n

die Bundesstadt Bonn, vertreten durch  
den Oberbürgermeister, Rechtsamt,  
Berliner Platz 23, 53111 Bonn,  
Gz.: 30-1 978/16,

Beklagte,

Beigeladener:  
Herr Murat Tepkowitsch, Maxstraße 69,  
53111 Bonn,

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Rolf Schluckebier, Haar-  
mannstraße 76, 50667 Köln,  
Gz. 8578/17 Te

wegen Lärms und Geruchsbelästigung-  
en durch eine Gaststätte

erscheinen bei Aufruf

1. die Klägerin persönlich und  
Rechtsanwalt Laut,
2. für die Beklagte: VerwAng.  
Brockenmaus unter Berufung auf  
die bei Gericht hinterlegte  
Generalterminvollmacht,
3. der Beigeladene persönlich und  
Rechtsanwalt Schluckebier,
4. ~~folgende Zeugen und Sachverständigen~~  
~~D Zeugen (Sachverständige)~~  
~~wird/werden nach § 395 (§§ 402,~~  
~~395) ZPO belehrt und verlässt/ ver-~~  
~~lassen den Sitzungssaal.~~



Der wesentliche Inhalt der Akten wird durch den Berichterstatter vorgetragen. Die Beteiligten bestätigen auf Nachfrage die Richtigkeit des vorgetragenen Sachberichts.

Mit den anwesenden Beteiligten wird die Sach- und Rechtslage erörtert.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragt,

die Gaststättenerlaubnis des Oberbürgermeisters  
der Beklagten vom 26. Juli 2016 aufzuheben.

Der Vertreter der Beklagten beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Prozessbevollmächtigte des Beigeladenen beantragt ebenfalls,

die Klage abzuweisen.

Die Beteiligten erhalten Gelegenheit, ihre Anträge zu begründen. Die mündliche Verhandlung wird geschlossen; das Gericht zieht sich zur Beratung zurück.

Nach geheimer Beratung wird

Im Namen des Volkes

folgendes

Urteil

verkündet:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die für erstattungsfähig erklärt werden, trägt die Klägerin.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten oder des Beigeladenen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte oder der Beigeladene vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Vorsitzende gibt eine kurze Urteilsbegründung.

gez. Ostmann

gez. Kelzmann

## II. Das verwaltungsgerichtliche Urteil - Anmerkungen

Es wird zwischen **Endurteilen** (§ 117 VwGO), **Teilurteilen** (§ 110 VwGO) und **Zwischenurteilen** (§ 109 VwGO) unterschieden. Die Unterscheidung hat in der Praxis nur geringe Bedeutung. Wichtiger ist die Differenzierung zwischen **Sachurteil** - es wird in der Sache entschieden, d. h. man gelangt in die Begründetheit, nach Rechtskraft ist ein neuer Prozess nicht möglich (§ 121 VwGO) - und **Prozessurteil** - Abweisung der Klage als unzulässig (wird auch so tenoriert, „Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.“), nach Beseitigung des Zulässigkeitsmangels ist unter Umständen ein weiterer Prozess möglich.

Obwohl der Amtsermittlungsgrundsatz des § 86 VwGO gilt, unterliegen die Klageerhebung und Klageänderung der Dispositionsmaxime, womit ein **Anerkenntnisurteil** möglich - aber selten - ist (§ 173 VwGO → ZPO, GVG - vgl. dazu BVerwG, Gerichtsbescheid vom 7. Januar 1997 - 4 A 20.95 -, DVBl. 1997, 659). Ein **Versäumnisurteil** scheidet dagegen aus, da es mit dem Amtsermittlungsgrundsatz und der Leitlinienfunktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht vereinbar ist.

- 1) Das **Aktenzeichen** des Rubrums setzt sich zusammen aus der Bezeichnung des Spruchkörpers, in der Regel der Kammer („1“), dem Buchstaben, der das Verfahren („K“) kennzeichnet (vgl. dazu Hippel-Rehborn, Anhang Registerzeichen; wichtig: „K“ für Klageverfahren und „L“ für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes erster Instanz bzw. „A“ und „B“ entsprechend für OVG), der laufenden Nummer des Verfahrens, die für das gesamte Gericht durchgezählt wird, nicht für jede Kammer gesondert („9433“), und dem Eingangsjahr („/17“). In den Klausuren ist das Aktenzeichen irgendwo im Aktenstück enthalten, häufig auf der Klageschrift handschriftlich vermerkt oder es ergibt sich aus einem Beteiligenschriftsatz.
- 2) Bei der Bezeichnung der Klägerseite ist zu deklinieren (Klägers etc.). Bei einigen Gerichten ist es üblich, auch die Berufsbezeichnung beizufügen („der Hebamme Helma Behrens ...“, wie in § 117 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vorgesehen).
- 3) Im Rubrum eines verwaltungsgerichtlichen Urteils ist der **Prozessbevollmächtigte** jeweils mit voller postalischer Anschrift aufzuführen. Der gesamte Schriftverkehr mit den Rechtsanwälten wird grundsätzlich auf dem Postwege abgewickelt, und zudem ist jeder Anwalt vor jedem Verwaltungsgericht in der Bundesrepublik postulationsfähig, der mittlerweile auch für die Zivilgerichtsbarkeit aufgehobene Lokalisationsgrundsatz galt insoweit nie. Von daher gibt es bei den Verwaltungsgerichten in der Regel keine „Fächer“ für die Anwälte des Gerichtsprengels.

Grundsätzlich können die Beteiligten vor dem Verwaltungsgericht (erster Instanz) den Rechtsstreit selbst führen (so ausdrücklich § 67 Abs. 1 VwGO). Nach § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO besteht für jeden Beteiligten, so auch für die Behörde, die Möglichkeit, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Vor dem **Oberverwaltungsgericht** und dem **Bundesverwaltungsgericht**

herrscht nach § 67 Abs. 4 Sätze 1 und 2 VwGO **Anwaltszwang**, allerdings für Behörden abgemildert durch das sogenannte „Behördenprivileg“ des § 67 Abs. 4 Satz 4, Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VwGO. **Der Anwaltszwang gilt bereits für die Einlegung der Beschwerde bzw. den Antrag auf Zulassung der Berufung, § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO.** Für die Entscheidungen im Rahmen eines Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe gilt der Anwaltszwang nach § 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO nicht, d. h. insbesondere für die Einlegung der Beschwerde ist keine anwaltliche Vertretung notwendig.

Für die Fassung des Rubrums ist auf der Beklagtenseite zu unterscheiden zwischen dem bloßen **Terminvertreter** und dem Prozessbevollmächtigten. In der Regel bestellt die Beklagte keinen eigenen Prozessbevollmächtigten, sondern die die Körperschaft vertretende Behörde entsendet lediglich einen Terminvertreter zur mündlichen Verhandlung; dieser ist dann im Besitz einer speziellen Terminvollmacht (nur für den konkreten Einzeltermin) oder hat eine so genannte „**Generalterminvollmacht**“ bei Gericht hinterlegt. Der (General-)Terminvertreter erscheint **nicht** im Rubrum. Gelegentlich erhalten Bedienstete der Behörde auch ausdrücklich eine Prozessbevollmächtigung oder - wie dies schon mal bei kleineren Gemeinden der Fall ist - die Beklagte nimmt sich einen Anwalt. In diesen Fällen *muss* der Bevollmächtigte ins Rubrum wie auch der gesamte Schriftverkehr mit ihm abzuwickeln ist.

Praktischer Tipp: In der Klausur richtet man sich am besten nach dem **Protokoll der mündlichen Verhandlung** (soweit vorhanden): Nur wer dort ausdrücklich im Eingangsteil als „Prozessbevollmächtigter“ bezeichnet wird, muss auch als solcher ins Rubrum.

- 4) Der **Klagegegner** ist möglichst genau zu bezeichnen. Dabei ist darauf zu achten, dass seit dem Inkrafttreten des **Justizgesetzes** zum 1. Januar 2011 die Klage immer gegen den Behördenträger (Bund, Land, Kreis, Stadt), vertreten durch die jeweils vertretungsberechtigte Behörde (Bundesministerium, Landesministerium, Polizeipräsidium/Landrat (§ 2 Abs. 1 POG NRW), Landrat, Oberbürgermeister/Bürgermeister) nach **§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO** zu richten ist. § 5 Abs. 2 Satz 1 AG VwGO NRW - wie das AG VwGO NRW insgesamt - ist durch Art. 2 Nr. 28 des Justizmodernisierungsgesetzes aufgehoben worden. In der Klausur ergibt sich die Fassung des Rubrums aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung (soweit vorhanden). Ist der Beklagte mit der Angabe der handelnden Behörde nur unzutreffend bezeichnet, ergibt sich die Befugnis des Gerichts zur Rubrumsberichtigung aus § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO am Ende (so etwa wenn in einem Verfahren der Kommunalaufsicht nach § 120 Abs. 1, § 122 Abs. 1 Satz 1 GO NRW die Klage der kreisangehörigen Gemeinde gegen den Landrat gerichtet ist, Klagegegner aber das Land NRW als Behördenträger der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde Landrat ist <§ 59 Abs. 1 Satz 1 KrO NRW, § 9 Abs. 2 LOG NRW>).
- 5) Der **Beigeladene** (§ 65 VwGO) kommt allein aufgrund der Tatsache der Beiladung ins Rubrum, auch wenn er sich nicht beteiligt, etwa in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint. Man unterscheidet zwischen der **notwendigen** Beiladung (§ 65 Abs. 2 VwGO; Beispiel: Klage des Nachbarn gegen Bauges-

nehmung, beizuladen ist der Bauherr; Klage des Anliegers gegen Sperrzeitverkürzung, beizuladen ist der Erlaubnisinhaber; Klage des Nachbarn gegen Schankerlaubnis im Freien, beizuladen ist der Gastwirt) und der **einfachen** Beiladung (§ 65 Abs. 1 VwGO, Beispiel: Klage auf Unterlassung der Atommülltransporte nach La Hague, beiladen könnte man die Unternehmer). Erforderlich für die einfache Beiladung ist, dass *rechtliche* Interessen des Beizuladenden berührt werden, nicht nur wirtschaftliche oder kulturelle. Bei notwendiger Beiladung kann das rechtliche Verhältnis nur einheitlich gegenüber allen Betroffenen gestaltet werden. Der Beschluss über eine Beiladung ist unanfechtbar (§ 65 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Dagegen ist die Beschwerde eröffnet gegen einen die Beiladung ablehnenden, nicht aber einen die Beiladung aufhebenden Beschluss.

Es ist **entbehrlich** und unüblich, den Beiladungsbeschluss in der Darstellung der Prozessgeschichte innerhalb des Tatbestandes zu erwähnen. Wann eine Beiladung erfolgt ist, erlangt in der Regel keine Bedeutung. Der Beteiligte erscheint im Rubrum hinter den *Hauptbeteiligten*.

- 6) Die **Kurzbezeichnung des Streitgegenstandes („wegen“)** folgt im Anschluss an die Nennung der Beteiligten. Die Formulierung soll kurz und schlagwortartig, zugleich aber möglichst präzise den Gegenstand des Verfahrens bezeichnen. Es sollte versucht werden, den **tatsächlichen Kern des Rechtsstreits** zu erfassen, der den Gegenstand rechtlicher Maßnahmen bildet bzw. bilden soll, d.h. *nicht* „wegen Anfechtungsklage gegen Gebührenbescheid“, *sondern* „wegen Gebühren für Abfallentsorgung 2017“. Bei Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist es üblich, auch die **Verfahrensart** im Anschluss an die Nennung des Streitgegenstandes zu kennzeichnen. Die Kennzeichnung des Streitgegenstands mit „wegen ...“ soll einen **Einleitungssatz** zu Beginn des Tatbestands („Die Beteiligten streiten über ...“) im Prinzip **überflüssig** machen. Betreffbezeichnungen wie „Anfechtung einer (Bau-)Ordnungsverfügung“ sind aussagegelos.

Beispiele für Hauptsacheverfahren:

wegen	Erhebung von Kanalanschlusskosten
wegen	Namensänderung
wegen	Wegnahme eines Hundes
wegen	Erstattung von Abschleppkosten
wegen	Verkürzung der Sperrzeit
wegen	Hausverbots
wegen	Schließung einer Gaststätte
wegen	Trennungschädigung

Beispiele für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes:

wegen	Nachbarwiderspruchs gegen Baugenehmigung hier: Verfahren nach § 80a VwGO
wegen	Erhebung von Säumniszuschlägen zur Gewerbesteuer hier: Verfahren nach § 80 VwGO
wegen	Zulassung zum Studium der Rechtswissenschaft hier: Verfahren nach § 123 VwGO

oder - wenn man der reinen Lehre folgt, nach der Paragraphen im Rubrum nichts zu suchen haben -:

wegen Erhebung von Säumniszuschlägen zur Gewerbesteuer  
hier: Regelung der Vollziehung

wegen Unterlassung von Äußerungen  
hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

- 7) Hier ist der **Spruchkörper** zu nennen, dessen Bezeichnung sich aus der ersten Zahl des Aktenzeichens ergibt. Der Formulierung „hat die 1. Kammer *des Verwaltungsgerichts Köln*“ bedarf es eigentlich nicht, weil das erkennende Gericht bereits in der Überschrift des Urteils erwähnt ist. Aber da ist die Praxis von Verwaltungsgericht zu Verwaltungsgericht in Nordrhein-Westfalen nicht einheitlich.
- 8) Grundsätzlich muss nach § 101 Abs. 1 VwGO den Beteiligten wenigstens einmal im Laufe des Verfahrens die Möglichkeit zur **mündlichen Verhandlung** gegeben werden (vgl. auch Art. 6 Abs. 1 EMRK), es sei denn, sie verzichten ausdrücklich darauf (§ 101 Abs. 2 VwGO). Der **Verzicht** nach § 101 Abs. 2 VwGO ist im Tatbestand als Prozessgeschichte II („Die Beteiligten haben auf die Durchführung der mündlichen Verhandlung verzichtet.“) und in den Entscheidungsgründen eingangs, **vor** dem Ergebnisobersatz (!) („Im Einverständnis der Beteiligten konnte das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden, § 101 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO.“) zu vermerken. Ergeht die Entscheidung im Einverständnis mit den Beteiligten ohne mündliche Verhandlung, so muss die Streitsache gleichwohl in einer Sitzung unter Mitwirkung der Berufsrichter **und** der ehrenamtlichen Richter beraten und entschieden werden, § 5 Abs. 3 VwGO (anders beim Gerichtsbescheid nach § 84 VwGO, s. unten). Bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung würde es in dem Beispielsfall im Rubrum heißen, „... hat die 1. Kammer **ohne mündliche Verhandlung „in der Sitzung vom“ (oder „am“) 7. Februar 2018** durch ... für Recht erkannt ...“. Klausuren mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung und sich darum rankenden Problemen (z. B. telefonisch erklärter Verzicht eines Beteiligten, Widerruf des Einverständnisses) sind in den letzten Jahren häufiger vorgekommen.

Für das **Urteilsdatum** ist grundsätzlich der Tag der mündlichen Verhandlung maßgeblich, weil nach der Grundregel des § 116 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative VwGO das Urteil im Termin verkündet wird. Auch wenn eine Entscheidung statt Verkündung zugestellt wird (§ 116 Abs. 2 VwGO), bleibt es beim Datum der mündlichen Verhandlung. Ein gesonderter Verkündungstermin ist im Verwaltungsprozess eher selten (§ 116 Abs. 1 Satz 1 2. Alternative VwGO); aber auch dann bleibt es beim Datum der mündlichen Verhandlung.

Zu den Aufgaben und Zielen, der Vorbereitung und Durchführung der mündlichen Verhandlung und den möglichen Ergebnissen sowie wertvollen praktischen Hinweisen wird verwiesen auf den Aufsatz von **Geiger**, Die mündliche Verhandlung im Verwaltungsprozess - rechtliche und praktische Hinweise -, BayVBl. 2006, S. 421 ff.

- 9) Grundsätzlich entscheidet die Kammer in der **Besetzung**: ein Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht, zwei beisitzende Berufsrichter, von denen nur einer Proberichter sein darf (§ 29 DRiG), und zwei ehrenamtliche Richter, **§ 5 Abs. 3 Satz 1 VwGO**. Vertritt der dienstälteste beisitzende Richter am Verwaltungsgericht der Kammer den Vorsitzenden Richter in der Sitzung, so heißt es im Rubrum in der ersten Zeile der Richterbank: „durch den Richter am Verwaltungsgericht ... als Vorsitzenden“. Zu den Amtsbezeichnungen vgl. § 19a DRiG.
- 10) **Proberichter** führen bis zu ihrer Ernennung auf Lebenszeit nur die Bezeichnung „Richter“ (§ 19a Abs. 3 DRiG). Bei der Entscheidung der Kammer darf nicht mehr als ein Proberichter - oder abgeordneter Richter - mitwirken, § 29 DRiG. Es gibt vermehrt Klausuren, bei denen „die Namen der mitwirkenden Richter zu fingieren sind“: Das heißt gleichzeitig, dass die Amtsbezeichnungen (§ 19a DRiG) korrekt sein müssen und nur einer der drei mitwirkenden Berufsrichter mit der Proberichterbezeichnung „Richter Maier“ geführt wird - sonst ist die Besetzung der Richterbank rechtswidrig. Und man sollte sich auch Namen ausdenken, nicht X, Y und Z ... - man hat ja schließlich genügend AG-Leiter und AG-Kollegen gehabt.
- 11) Die **ehrenamtlichen Richter** (vgl. dazu im Einzelnen §§ 19 bis 34 VwGO) wirken nach Maßgabe des **§ 5 Abs. 3 VwGO** an den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts mit. Dies ist der Fall bei allen Entscheidungen auf Grund mündlicher Verhandlung (das sind Urteile, aber auch Beschlüsse aufgrund mündlicher Verhandlung, z. B. Beweisbeschluss, Erklärung der Klagerücknahme/Hauptsachenerledigung im Termin) sowie bei der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach § 101 Abs. 2 VwGO. Wird etwa in Verfahren nach §§ 80, 80a und 123 VwGO mündliche Verhandlung anberaumt (vgl. § 101 Abs. 3 VwGO - sehr selten), wirken die ehrenamtlichen Richter mit, es bleibt jedoch bei der Beschlussform der Entscheidung. Im Rubrum wird lediglich angegeben, dass die Entscheidung „auf Grund der mündlichen Verhandlung vom ... durch ... (unter Einbeziehung der ehrenamtlichen Richter)“ ergangen ist.

Die ehrenamtlichen Richter wirken nicht mit bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung sowie bei Gerichtsbescheiden (§ 84 VwGO), § 5 Abs. 3 Satz 2 VwGO.

- 12) Bei der **Tenorierung** des Hauptsachenausspruchs sind ausgehend von **§ 113 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 VwGO** folgende (Grund)Konstellationen denkbar, wobei im Hinblick auf den weitgehenden Wegfall des Widerspruchsverfahrens die entsprechende Passage entfallen kann (deswegen durchgestrichen):

**Anfechtungsklage:** „Der <Verwaltungsakt> des Oberbürgermeisters der Beklagten vom ... ~~und der Widerspruchsbescheid der ... vom~~ wird ~~wird~~ aufgehoben.“  
oder  
„Der <Verwaltungsakt> des Oberbürgermeisters der Beklagten vom ... ~~in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der ... vom ...~~ wird aufgehoben.“ (Formulierung des § 79 Nr. 1 VwGO)

**Verpflichtungsklage:** „Die Beklagte wird unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides ihres Oberbürgermeisters vom ... ~~und des Widerspruchsbescheides der ... vom ...~~ verpflichtet, dem Kläger den (begehrten Verwaltungsakt) zu erteilen.“ (bei Spruchreife, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO)

bzw.

„Die Beklagte wird unter Aufhebung des ablehnenden Bescheides ihres Oberbürgermeisters vom ... ~~und des Widerspruchsbescheides der ... vom ...~~ verpflichtet, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.“ (Bescheidungsauspruch bei entsprechendem Antrag, § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO)

**Leistungsklage:** „Die Beklagte wird verurteilt, ... (es folgt der Leistungs- bzw. Abwehrausspruch)“

**Feststellungsklage:** „Es wird festgestellt, dass ...“

Eine **Bezifferung** der einzelnen Bestandteile des Tenors ist - beim Verwaltungsgericht Köln, anders schon in Düsseldorf - beim Urteil unüblich - und unnötig, weil keine unterschiedlichen Rechtsmittelbelehrungen zu verfassen sind (anders bei Beschlüssen).

### Goldene Worte zur Wortwahl! (bei Misserfolg)

<b>Klagen ...</b>	<b>werden abgewiesen</b>
<b>Anträge ...</b>	<b>werden abgelehnt</b>
<b>Beschwerden...</b>	<b>werden zurückgewiesen</b>
<b>Berufungen...</b>	<b>werden verworfen oder zurückgewiesen</b>

- 13) Die **Kostenentscheidung** folgt aus den §§ 154 ff. VwGO (lesen!). Die Entscheidung wird von Amts wegen getroffen, § 161 Abs. 1 VwGO, weswegen ein Kostenantrag nicht erforderlich und bei den Anträgen im Tatbestand nicht aufzuführen ist.

Grundsatz der Kostentragung ist § 154 Abs. 1 VwGO, wonach der unterliegende Teil die Kosten zu tragen hat. Sind **Beigeladene** an einem Verfahren beteiligt, ist im Tenor auch anzusprechen, ob diesen Kosten auferlegt werden oder ob deren außergerichtliche Kosten erstattungsfähig bzw. nicht erstattungsfähig sein sollen; Rechtsgrundlage sind dabei § 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Entscheidungsmaßstab ist danach die Billigkeit. Nach der herrschenden Meinung sind die Kosten des Beigeladenen dann für erstattungsfähig zu erklären und gegebenenfalls dem unterliegenden Beteiligten aufzuerlegen, wenn der Beigeladene erfolgreich einen Antrag gestellt oder sich umfangreich durch Vor-



trag am Verfahren beteiligt und sich damit dem Kostenrisiko (§ 154 Abs. 3 VwGO) ausgesetzt hat (vgl. nur Kopp/Schenke, VwGO, § 162 Rn. 23; s. zu weiteren Fragen Just, Der Kostentenor im Falle der Beiladung, NWVBl. 2011, 202).

Bei der Kostenentscheidung sind des Weiteren § 188 Satz 2 VwGO und § 83b AsylG zu beachten. Nach diesen Vorschriften sind Verfahren in einigen Rechtsgebieten und im Asylrecht gerichtskostenfrei (Fall der sachlichen Kostenfreiheit), was nach gängiger Praxis in der Kostenentscheidung eigens hervorzuheben ist („Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens, für das Gerichtskosten nicht erhoben werden.“ oder „Der Kläger trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.“)

Kosten, die durch Verschulden eines Beteiligten entstanden sind, können diesem auferlegt werden, § 155 Abs. 4 VwGO (z. B. bei falscher Rechtsbehelfsbelehrung seitens der Behörde für ein örtlich unzuständiges Gericht).

**Die Erstattung von Kosten für den Bevollmächtigten im Widerspruchsverfahren** - soweit ein solches nach § 110 JustG NRW noch durchgeführt worden ist - richtet sich nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Gemäß § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO sind (nach der Praxis nur auf Antrag) die Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten im Vorverfahren erstattungsfähig, wenn das Gericht die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt. Notwendig ist die Zuziehung eines Bevollmächtigten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dann, wenn es der Partei nach ihren persönlichen Verhältnissen nicht zuzumuten war, das Verfahren selbst zu führen. Maßgeblich ist insoweit, ob ein verständiger Bürger mit gleichem Bildungs- und Erfahrungsstand bei gleicher Sach- und Rechtslage sich eines Rechtsanwalts bedient hätte; maßgeblich ist der Zeitpunkt der Bevollmächtigung. Die Entscheidung ergeht - wenn beantragt - bei Klageerfolg in aller Regel; auf den Umfang der im Verwaltungsverfahren durch den Bevollmächtigten entfalteten Tätigkeit kommt es nicht an. Die Entscheidung kann auch in einem gesonderten Beschluss gefasst werden. Eine Entscheidung nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO gibt es naturgemäß in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht.

- 14) Die **vorläufige Vollstreckbarkeit** bestimmt sich nach § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO [Sonderregelung bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen] i. V. m. §§ 708 ff. ZPO. Es gelten die aus dem Zivilprozess (hoffentlich) bekannten Grundsätze. Eine etwaige Sicherheitsleistung bei Obsiegen eines anwaltlich vertretenen Beteiligten ist bei **Überschreiten der Grenzen des § 708 Nr. 11 ZPO** [1.250.- EUR bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten/1.500.- EUR bei Kosten] entweder auszurechnen; auch kann die Neufassung des § 709 Satz 2 ZPO zur Anwendung kommen. Dabei ist darauf zu achten, dass nach der Neufassung des § 711 Satz 2 ZPO der Schuldner Sicherheit in der gesamten Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages leisten muss, während der Gläubiger sich auf den jeweils zu vollstreckenden Betrag beschränken kann.

Im Verwaltungsprozess gibt es seit dem 1. Juli 2004 auch die aus dem Zivilprozess bekannte **Kostenvorschusspflicht des Klägers**. Damit ist bei der Berechnung der Sicherheitsleistung - bei teilweisem oder vollständigem Obsiegen

des Klägers - auch dieser Posten zu berücksichtigen. Obsiegt - wie bei den meisten Klausuren im zweiten Staatsexamen ... - die in aller Regel nicht anwaltlich vertretene Beklagte, reicht ein Betrag von 100,00 EUR (Fahrtkosten und Auslagenpauschale von 20,00 EUR) als Sicherheitsleistung regelmäßig aus.

Für Urteile auf Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen enthält **§ 167 Abs. 2 VwGO** eine Sonderregelung, nach der diese Urteile **nur hinsichtlich der Kosten** für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können, was sachgerecht ist: Anfechtungsurteile sind ihrem Wesen nach einer Vollstreckung in der Hauptsache nicht zugänglich, da der Verwaltungsakt bereits durch das Gericht aufgehoben wird und spätestens mit Rechtskraft endgültig futsch ist. Verpflichtungsurteile sind als Leistungsurteile zwar an sich vollstreckbar. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist bezüglich der Hauptsache aber auch hier fehl am Platze; während nämlich die vorläufige Vollstreckbarkeit durch die Aufhebung des Titels in der nächsten Instanz auflösend bedingt ist, muss die hoheitliche Tätigkeit weitgehend als bedingungsfeindlich angesehen werden (z. B. wäre ein vorläufig vollstreckbares Urteil auf Erteilung einer Baugenehmigung für den Post-Tower in Bonn undenkbar: der Bau beginnt oder wird fertiggestellt, dann wird in zweiter oder dritter Instanz die Baugenehmigung aufgehoben). Die Vorschrift des § 167 Abs. 2 VwGO ist auf Urteile bei anderen Klagearten nicht entsprechend anwendbar. Dennoch ist es auch bei Urteilen auf Feststellungsklagen verbreitet, die vorläufige Vollstreckbarkeit auf die Kostenentscheidung zu beschränken.

Lässt das Verwaltungsgericht die **Berufung** für das Oberverwaltungsgericht bindend zu (§ 124a Abs. 1 i. V. m. § 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO - nur in diesen Fällen), ist dies im Tenor zum Ausdruck zu bringen („Die Berufung wird zugelassen.“) [und in den Entscheidungsgründen entsprechend zu begründen]. Entsprechend ist auch die Nichtzulassung der Berufung zu begründen. („Anlass, die Berufung gemäß § 124a Abs. 1 VwGO zuzulassen, bestand nicht.“) Die Entscheidung, die Berufung nicht zuzulassen, ist **nicht zu tenorieren**, zu einer das Oberverwaltungsgericht bindenden Nichtzulassung ist das Verwaltungsgericht nicht berechtigt (§ 124a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

15) Die Abfassung des **Tatbestandes** richtet sich nach § 117 Abs. 3 VwGO.

- ☛ Der Tatbestand sollte nach etwa 1/3 der Klausurbearbeitungszeit stehen. Ob man den Tatbestand vor oder nach den Entscheidungsgründen schreiben sollte, ist eine nur persönlich zu beantwortende Frage.

Für den Aufbau und die Zeitformen gilt folgendes:

1. Geschichtserzählung
  - a) feststehender Sachverhalt („allgemeines Panorama“) [Imperfekt, ggfs. Präsens]
  - b) Verwaltungsverfahren  
bei Anfechtungsklage: Anhörung  
bei Verpflichtungsklage: Antrag  
Bescheid/Verfügung mit Datum des Verfassens  
bei Fristproblemen: Zustellung [Imperfekt]

gegebenenfalls:  
Widerspruchsverfahren  
Widerspruchsbescheid  
gegebenenfalls Zustellung WB [Imperfekt]

2. Erster Teil der Prozessgeschichte  
in der Regel nur die Klageerhebung (im Verwaltungsprozess mit Eingang der Klage bei Gericht wird die Sache rechtshängig, §§ 81, 90 VwGO)  
[Perfekt]
3. Darstellung des Streitstandes (zusammenfassend, nie Replik/Duplik!)
  - a) Vorbringen des Klägers  
nicht so streng wie im Zivilprozess, d. h. keine strenge Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptung und Rechtsansichten, vielmehr, „Zur Begründung der Klage wiederholt der Kläger sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und trägt ergänzend vor ...“
  - b) Antrag des Klägers  
(aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung - soweit vorhanden)
  - c) Antrag der Beklagten  
(aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung - soweit vorhanden)
  - d) Vorbringen der Beklagten
  - e) Antrag des Beigeladenen
  - f) Vorbringen des Beigeladenen

[Präsens, indirekte Rede]

4. Zweiter Teil der Prozessgeschichte (ggfs.)  
Beweisbeschluss und Ergebnis (keine Beweiswürdigung!)  
Verzicht auf mündliche Verhandlung [Perfekt]

Nach einem höchst eventuellen Einleitungssatz im *Präsens* („Der Kläger wendet sich gegen...“) folgt die Geschichtserzählung, die sich aufgliedert in erstens den feststehenden Sachverhalt (sog. „unstreitiges oder allgemeines Panorama“ (im *Präsens*), „Der Kläger ist Eigentümer...“ und zweitens das Verwaltungsverfahren (im *Imperfekt*) („Am ... beantragte der Kläger... Dies lehnte der Oberbürgermeister der Beklagten mit Bescheid vom ... ab. Am... ~~legte der Kläger Widerspruch ein und machte geltend ...~~“ usw.). Dieser Teil des Tatbestandes sollte möglichst frei von (insbesondere rechtlichen) Wertungen formuliert werden. Es schließt sich an die Schilderung (des ersten Teils) der Prozessgeschichte im *Perfekt*, die sich **in aller Regel auf den Satz beschränkt**, „Am ... hat der Kläger Klage erhoben.“ (Das Datum der Klageschrift ist irrelevant, vgl. § 90 VwGO). Darauf folgt die Darstellung des Streitstandes im *Präsens*, die sich weiter untergliedert in Vortrag des Klägers, Antrag des Klägers, Antrag der Beklagten, Vortrag der Beklagten, ggfs.: Antrag des Beigeladenen, Vortrag des Beigeladenen.

Ausgehend vom gutachtlichen Prüfungsschema sollte die **Darstellung des Vorbringens der Beteiligten eine innere Gliederung** haben, d. h. es sollten jeweils am Anfang Ausführungen zur Zulässigkeit stehen (natürlich nur wenn erforderlich), sodann Darlegungen zur Begründetheit folgen; letztere sollten sich untergliedern in formelle und materielle Voraussetzungen, Tatbestand der Rechtsnorm und Rechtsfolge. Am Ende des Tatbestandes steht dann ggfs. der zweite Teil der Prozessgeschichte im *Perfekt* (z. B. Beweisaufnahme, z. B. „Das Gericht hat Beweis erhoben durch ... Wegen des Beweisthemas und des Ergebnisses wird auf Bl. ... der Gerichtsakten verwiesen.“ oder Ortstermin <dies ist keine Beweisaufnahme, sondern nur Ausprägung des Amtsermittlungsgrundsatzes nach § 86 Abs. 1 VwGO; für eine Beweisaufnahme fehlt es i. d. R. an einem Beweisbeschluss>) und jedenfalls die Bezugsklausel im *Präsens*, die allgemein gefasst wird („Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.“, sog. Angstklausel) oder auch einzelne Urkunden, Gutachten o. ä. mit Angabe der Akte und Blattzahl nennen kann. Vgl. im übrigen die gesonderten „Empfehlungen zur Abfassung des Tatbestandes“ **sub III.**

Zu weiteren Fragen vgl.

**Wahrendorf/Huschens, Grundfragen beim Abfassen verwaltungsgerichtlicher Urteile,**  
Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter  
2005, 197 ff.

- 16) **Daten** sind nur dann anzugeben, wenn ihnen für das Verständnis des Streitstoffs oder die verwaltungsverfahrensrechtliche Überprüfung Bedeutung zukommen kann, - **unentbehrlich, denn das ist der Streitgegenstand**, ist allerdings das **Datum des angefochtenen Bescheides** (in der Regel nunmehr nur noch des Ausgangsbescheids und eines eventuellen (vgl. § 110 JustG) Widerspruchsbescheides); zu übernehmen ist das im Bescheid angegebene Datum, an dem der Bescheid **verfasst** wurde, sowie unter Fristwahrungsgesichtspunkten ggfs. die Daten der Bekanntgabe bzw. der Zustellung - und natürlich das Datum der Klageerhebung (Eingangsdatum).
- 17) Das Datum der **Klageerhebung** ergibt sich aus dem Eingangsstempel auf dem ersten Blatt des Klausurenaktenstücks. Nur auf dieses Eingangsdatum kommt es an. In der Regel reicht für diesen ersten Teil der Prozessgeschichte der Satz **„Am <Eingangsdatum> hat der Kläger Klage erhoben.“**
- 18) Die **Anträge der Beteiligten** sind grundsätzlich dem Sitzungsprotokoll zu entnehmen, weil allein der letzte, in der mündlichen Verhandlung gestellte und protokollierte Antrag maßgeblich ist (vgl. Kopp/Schenke, § 82 Rn. 10) und die Formulierung dort gegenüber der Ankündigung in den Schriftsätzen häufig abgeändert wird. Ist kein Protokoll der mündlichen Verhandlung vorhanden und der Antrag nicht eindeutig gefasst, so ist - bei einfachen Änderungen und Klarstellungen insoweit - zu formulieren, „Der Kläger beantragt sinngemäß, ...“ und dann die korrekte Antragsfassung zu bringen. Ist dagegen eine umfangreiche Auslegung oder Konkretisierung des Antrags in den Entscheidungsgründen er-

forderlich, so sind die Anträge aus den Schriftsätzen zunächst wörtlich zu übernehmen.

- 19) Die so genannte „**allgemeine Bezugnahme**klausel“ soll letztlich die Amtsermittlung durch das Gericht dokumentieren, weil hier alle wesentlichen Verwaltungsvorgänge oder auch Auskünfte, die für die Entscheidung maßgeblich waren und beigezogen worden sind, aufgeführt werden. In der Klausur ist der Satz aus verständlichen Gründen meist nicht nötig.
- 20) Die **Entscheidungsgründe** sind logisch und mit einer inneren gedanklichen **Gliederung** aufzubauen. D. h.: Ausgehend vom Prüfungsschema sollten am Anfang Ausführungen zur Zulässigkeit stehen (**allerdings nur wenn sie wirklich erforderlich sind, weil problematisch** - beim Streit um eine Baugenehmigung etwa den Verwaltungsrechtsweg zu erwähnen, ist verfehlt), sodann sollten Darlegungen zur Begründetheit folgen. Letztere sollten sich - nach Angabe und fallbezogener Normparaphrase der Ermächtigungsgrundlage - untergliedern in formelle und materielle Voraussetzungen, Tatbestand der Rechtsnorm und Rechtsfolge. Bei der Klausurbearbeitung darf von der Möglichkeit des § 117 Abs. 5 VwGO verständlicherweise kein Gebrauch gemacht werden. Vgl. im übrigen die gesonderten „Empfehlungen zur Abfassung der Entscheidungsgründe“ **sub IV**.
- 21) Zu beachten ist, dass das Verwaltungsgericht die **Berufung** für das Obergericht bindend zulassen kann, § 124a Abs. 1 i. V. m. § 124 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO (bzw. nach einer Auffassung bei Vorliegen der Voraussetzungen **muss**, so Happ, in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2013, § 124 Rn. 6). Nur wenn die Berufung zugelassen wird, ist dies im Tenor zum Ausdruck zu bringen („Die Berufung wird zugelassen.“) und in den Entscheidungsgründen entsprechend zu begründen (z. B.: Die Berufung war zuzulassen, weil das Urteil von der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom ... abweicht.“ oder „weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.“). Die Zulassung der Berufung hat auch Auswirkungen auf die Rechtsmittelbelehrung. Hingegen ist das Verwaltungsgericht zur das Obergericht bindenden Nichtzulassung der Berufung nicht befugt, § 124a Abs. 1 Satz 3 VwGO.

**In der Klausur** genügt als **Rechtsmittelbelehrung** ohne weiteres die Kurzfassung, wobei sich diese danach richtet, ob das Gericht die Berufung zugelassen hat:

Ist keine Zulassung erfolgt - der auch für die Klausur zu empfehlende Regelfall:

- **RMB: § 124a Abs. 4, § 124 VwGO - Antrag auf Zulassung der Berufung; Frist: 1 Monat nach Zustellung, § 124a Abs. 4 Satz 1 VwGO**

Ist die Berufung zugelassen worden:

- **RMB: § 124a Abs. 2 VwGO - Berufung; Frist: 1 Monat nach Zustellung einzulegen, 2 Monate nach Zustellung zu begründen**

Hinzufügen kann man noch den Hinweis auf den Vertretungszwang (**Anwaltszwang**) nach § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO.

- 22) Nur die **Unterschriften der Berufsrichter** sind beizufügen, die ehrenamtlichen Richter unterschreiben nicht, § 117 Abs. 1 Satz 4 VwGO.
- 23) Soweit bei der klausurmäßigen Bearbeitung noch Zeit bleibt und der Bearbeitervermerk keine gegenteilige Weisung enthält (wie derzeit allgemein üblich), kann der **Streitwertbeschluss** noch beigefügt werden. Unabhängig davon war bis zur Neuregelung des § 709 ZPO eine inzidente Ermittlung des Streitwerts erforderlich, um die Sicherheitsleistung bei Obsiegen eines anwaltlich vertretenen Beteiligten auszurechnen.

Rechtsgrundlage für die Streitwertfestsetzung ist § 52 GKG. **§ 52 GKG ist auch bei Kopp/Schenke, Anh. zu § 164 VwGO abgedruckt.** Zu beachten ist, dass § 52 Abs. 2 GKG (5.000,00 EUR) keinen „Regelstreitwert“ enthält, sondern einen **Auffangstreitwert**; § 52 Abs. 3 und Abs. 1 GKG sind vorrangig zu prüfen. Für Streitigkeiten um bezifferte Geldleistungen gilt § 52 Abs. 3 GKG. Der Auffangstreitwert kommt dann zum Zuge, wenn sich das Interesse des Klägers nicht beziffern lässt (Beispiel: Klage gegen den befürchteten Weltuntergang durch den Protonenbeschleuniger des CERN in Genf).

Soweit nicht ein Fall des § 52 Abs. 2 GKG (Auffangstreitwert) vorliegt, sind in der Praxis auf der Grundlage des § 52 Abs. 1 GKG und zur Differenzierung gegenüber § 52 Abs. 2 GKG Orientierungswerte herausgearbeitet worden. Diese sind in einem - die Gerichte nicht bindenden, vielmehr den Charakter von Empfehlungen tragenden - Streitwertkatalog niedergelegt worden; **derzeit maßgeblich „Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit“, Stand 15. November 2013 (<http://www.bverwg.de/informationen/streitwertkatalog.php>)**; abgedruckt auch bei Kopp/Schenke, Anh. zu § 164.

Für Verfahren des **vorläufigen Rechtsschutzes** gelten § 53 Abs. 2 Nr. 1 und 2, § 52 Abs. 1 und 2 GKG; zu beachten ist weiter - vgl. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs: In der Regel die Hälfte des Streitwerts der Hauptsache, in den Fällen der Aussetzung der Vollziehung von Abgabenbescheiden und sonstigen auf bezifferte Geldleistungen gerichteten Verwaltungsakten ein Viertel des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts (= Zinsinteresse). Bei Vorwegnahme der Hauptsache (nur bei § 123 VwGO von Bedeutung) kann der Streitwert bis zur Höhe des für das Hauptsacheverfahren anzunehmenden Streitwerts angehoben werden.

**Kurzfassung** des Streitwertbeschlusses in der Klausur:

SWB: ... EUR (§ 52 ... GKG).

Auch bei der **Rechtsmittelbelehrung** für den Streitwertbeschluss genügt in der Klausur der Hinweis:

RMB: Beschwerde, § 68 Abs. 1 GKG; Frist: 6 Monate nach Rechtskraft oder anderweitiger Erledigung (§ 68 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 63 Abs. 3 Satz 2 GKG);

Mindestbetrag des Beschwerdegegenstands 200,00 EUR (§ 68 Abs. 1 Satz 1 GKG).

Nur zur Information:

Die Festsetzung des Streitwerts ist Grundlage für die Berechnung der Gerichtskosten (s. § 34 GKG). Nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 GKG werden die Verfahrensgebühren (§ 34 GKG mit Nr. 5110 des Kostenverzeichnisses zum GKG) auch in verwaltungsgerichtlichen **Prozessverfahren** (vgl. Hauptabschnitt 1 des Kostenverzeichnisses) bereits **mit der Einreichung der Klage-, Antrags- oder Rechtsmittelschrift** oder mit der Abgabe der entsprechenden Erklärung zu Protokoll **fällig**. Anders als etwa in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (§ 12 Abs. 1 Satz 1 GKG) darf die verwaltungsgerichtliche Tätigkeit in Prozessverfahren aber **nicht** von der Sicherstellung oder Zahlung der Kosten **abhängig gemacht werden** (§ 10 GKG).

### III. Empfehlungen zur Abfassung des Tatbestandes

Es empfiehlt sich,

- den Tatbestand kurz (§ 117 Abs. 3 Satz 1 VwGO: „seinem wesentlichen Inhalt nach gedrängt“) und übersichtlich zu gestalten - keine Nacherzählung. **Ellenlange Tatbestände sind vom Übel!** - und kosten Zeit ...
- den Tatbestand frei von Abkürzungen zu verfassen: Die Verwendung von Abkürzungen ist nicht praxisüblich und bei der Examensklausur überdies ein Verstoß gegen die Chancengleichheit des Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber Bearbeitern, die alles ausschreiben.
- nur dann einleitend den Gegenstand des Rechtsstreits kurz zu kennzeichnen, wenn dies zur Verständlichkeit, insbesondere komplexer Tatbestände unbedingt nötig erscheint; Grundsatz: **kein Einleitungssatz**, der Streitgegenstand sollte sich eindeutig aus dem „wegen“ im Rubrum ergeben.
- den Geschehensablauf möglichst **chronologisch darzustellen**, damit dem Leser zugleich eine Erfassung zeitlicher Zusammenhänge (z. B. Fristen) ermöglicht wird.
- dem Tatbestand eine **innere Gliederung** zu geben im Vorbringen der Beteiligten, die dem Gang der Darstellung in der Begründetheit entspricht (z. B. 1. Zulässigkeitsausführungen, diese gegliedert nach den klassischen Schemata; 2. Begründetheitsargumente, gegliedert nach den einzelnen Vorschriften, diese wieder gegliedert nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen).
- **Daten** nur dann anzugeben, wenn ihnen für das Verständnis des Streitstoffs oder die verwaltungsverfahrensrechtliche Überprüfung Bedeutung zukommen kann. **Unentbehrlich** sind allerdings die **Daten der angefochtenen Bescheide** (in der Regel Ausgangsbescheid und gegebenenfalls Widerspruchsbescheid; anzugeben ist das Datum, an dem der Bescheid **verfasst** wurde) und das **Datum der Klageerhebung** sowie unter Fristwahrungsgesichtspunkten ggfs. die Daten der Bekanntgabe bzw. der Zustellung.

Unter Fristwahrungsgesichtspunkten ist grundsätzlich zu differenzieren zwischen der Formulierung „**am**“ (= Eingang des Antrags, des Widerspruchs, der Klage - regelmäßig das wichtigere Datum) und „**unter dem**“ (= Datum des Verfassens).

- **Auszüge aus Urkunden**, um deren rechtliche Bedeutung die Beteiligten streiten, oder wörtliche Äußerungen durch Einrücken hervorzuheben, wenn dies dem Umfang nach vertretbar ist und eine Auseinandersetzung mit dem zitierten Auszug in den Entscheidungsgründen erfolgt.
- die **einzelnen Abschnitte** (Einleitungssatz, feststehender Sachverhalt, Verwaltungsverfahren, 1. Teil Prozessgeschichte, Klägervortrag usw.) jeweils durch einen doppelten Absatz voneinander zu trennen, innerhalb der einzelnen Abschnitte jedoch möglichst keine Absätze mehr zu machen.



- tatsächliche Angaben zur **Zustellung des Ausgangsbescheides** (oder eines eventuellen Widerspruchsbescheides) nur zu erwähnen, wenn es hierauf ankommt (z. B. Wirksamkeit der Zustellung, Wahrung der Klagefrist).
- die **Darstellung des Widerspruchsverfahrens** - soweit noch eines durchgeführt worden ist, vgl. § 110 JustG, - in der Regel auf die Angabe des Ergebnisses und des Datums der Widerspruchsentscheidung (ggfs. Datum der Zustellung oder Aufgabe zur Post, wenn es unter Fristaspekten darauf ankommen kann) zu beschränken, wenn der Widerspruch ohne verwaltungsverfahrensrechtliche Besonderheiten zurückgewiesen worden ist (z. B. Abänderung des Erstbescheides; Nachschieben von Gründen, neuer Sachverhalt, erstmalige, ergänzende oder abweichende Ermessensbetätigung).
- tatsächliche Angaben zur **Zustellung des Ausgangsbescheides** (oder eines eventuellen Widerspruchsbescheides) nur zu erwähnen, wenn es hierauf ankommt (z. B. Wirksamkeit der Zustellung, Wahrung der Widerspruchs- oder Klagefrist). Auch bei einem Fehler in der **Rechtsbehelfsbelehrung** (§ 58 VwGO) sollte die problematische Passage nur in indirekter Rede wiedergegeben (etwa „Die Rechtsbehelfsbelehrung enthielt den Hinweis, dass die Klage einen bestimmten Antrag enthalten müsse.“) und nicht vollständig wörtlich zitiert werden.
- die Schilderung (des ersten Teils) der Prozessgeschichte **völlig wertungsfrei** zu halten (nicht: hat der Kläger rechtzeitig, verspätet Klage erhoben) und auf die Benennung des angerufenen Gerichts zu verzichten (es sei denn, es käme unter Frist- oder Zuständigkeitsgesichtspunkten ausnahmsweise darauf an); es reicht in aller Regel der Satz:

☞ **Am <Datum des Eingangs bei Gericht> hat der Kläger Klage erhoben.**

Besonderheiten können sich ergeben, wenn Teile der Klage zurückgenommen werden oder die Beteiligten teilweise die Hauptsache für erledigt erklären. Dann ist es im Aufbau erforderlich, diesen Umstand im Tatbestand vor dem Klägerantrag zu erwähnen, da sich dieser dadurch ändert. Da durch Teilerledigung oder Teilklagerücknahme auch der dazugehörige Vortrag entbehrlich ist, empfiehlt es sich, die Teilbeendigung des Verfahrens nach der Klageerhebung (ebenfalls im Perfekt, weil Prozessgesichte) darzustellen.

- nach der Darstellung des unstreitigen und ggfs. streitigen Sachverhalts die im Prozess vorgetragenen **Rechtsansichten** des Klägers und im Folgenden auch des Beklagten mit wenigen Sätzen zu kennzeichnen und dabei u. U. deren Vorbringen im Verwaltungsverfahren einzubeziehen, um eine Doppeldarstellung dieser Erwägungen (Verwaltungsverfahren und Klage) zu vermeiden (soweit es nicht auf eine Ermessensbetätigung ankommt, die bis zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vollständig vorliegen muss; § 114 Satz 2 VwGO bietet nur **Nachbesserungsmöglichkeiten**, vgl. grundlegend zur Bedeutung des **§ 114 Satz 2 VwGO** BVerwG, Urteil vom 5. Mai 1998 - 1 C 17.97 -, juris). Bei der Darstellung des Vorbringens der Beteiligten sind Blöcke zu bilden (Klägervorbringen, Anträge, Beklagtenvorbringen) - keine Replik und Duplik!
- den **Antrag** aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung - soweit eine statt-

gefunden hat - wörtlich zu übernehmen, insbesondere dann, wenn in den Entscheidungsgründen eine Auslegung erfolgt.

- ausdrücklich festzuhalten, dass der **Beigeladene** keinen Antrag stellt („Der Beigeladene stellt keinen Antrag. In der Sache trägt er vor ...“), weil dies für die Kostenentscheidung von Bedeutung ist (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO).
- von „**Beteiligten**“, nicht von „Parteien“ zu sprechen (vgl. § 61 VwGO), allenfalls zur gemeinsamen Kennzeichnung des Klägers und des Beklagten den Begriff „Hauptbeteiligte“ zu verwenden, ansonsten **die Beteiligten nur mit ihrer prozessualen Stellung** („Kläger“, „Beklagter“, „Beigeladener“) zu benennen.  
Ach ja: das Land Nordrhein-Westfalen als Klagegegner: Im Rubrum ist das Land „Beklagter“, in Tatbestand und Entscheidungsgründen kann man die Formulierung „das beklagte Land“ verwenden oder einfach die handelnde Behörde explizit nennen (etwa das Landesministerium, das Polizeipräsidium, den Landrat etc.).
- einen **Beiladungsbeschluss** im Tatbestand nicht zu erwähnen, da sich die Beiladung aus dem Rubrum ergibt und der Zeitpunkt der Beiladung regelmäßig ohne Bedeutung ist.
- einen **Einzelrichterübertragungsbeschluss** ebenfalls im Tatbestand nicht zu erwähnen, da sich die Übertragung aus dem Rubrum ergibt und der Beschluss unanfechtbar ist. Anderes gilt nur, wenn zwischen den Beteiligten Streit um die Wirksamkeit der Einzelrichterübertragung besteht.

Davon zu unterscheiden ist die **Entscheidung durch den Berichterstatter** nach § 87a Abs. 2 und 3 VwGO: Diese kann nur im „Einverständnis der Beteiligten“ ergehen. Daher ist sowohl das Einverständnis der Beteiligten im Tatbestand als Prozessgeschichte II („Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter erklärt.“) als auch eingangs der Entscheidungsgründe („Im Einverständnis der Beteiligten konnte der Berichterstatter anstelle der Kammer entscheiden, § 87a Abs. 2 und 3 VwGO.“) zu erwähnen.

- den zweiten Teil der **Prozessgeschichte** (z. B. Beweisaufnahme, Verzicht auf mündliche Verhandlung, Anhörung zum Gerichtsbescheid, Nichterscheinen des Klägers oder eines sonstigen Beteiligten<§ 102 Abs. 2 VwGO>) hinter den Anträgen und dem zugehörigen Vortrag aller Beteiligten im Perfekt darzustellen; im Aufbau jedoch vor einem etwaigen Verzicht nach § 101 Abs. 2 VwGO.
- einen etwaigen **Verzicht auf mündliche Verhandlung** nach § 101 Abs. 2 VwGO oder eine **Anhörung zum Gerichtsbescheid** nach § 84 Abs. 1 Satz 2 VwGO am Ende des Tatbestandes zu vermerken, und zwar (weil Teil der Prozessgeschichte) vor der Bezugnahmeklausel.
- bei konkreten **Bezugnahmen** die genaue Fundstelle (z. B. Gerichtsakte Bl. oder Beiakte I, Bl. 1 f., 2R) anzugeben. Bezugnahmen sind im eingeschränkten Rahmen zulässig etwa bei Urkunden oder Skizzen, um die die Beteiligten streiten. **Nicht zulässig** sind Bezugnahmen, die das Schreiben des Tatbestandes (oder der Gründe I beim Beschluss) ersetzen sollen! Auch muss der Streitstand nachvollziehbar bleiben.

#### IV. Empfehlungen zur Abfassung der Entscheidungsgründe

##### Vorbemerkung:

Die Entscheidungsgründe müssen stets ein **Spiegelbild des Tenors** ein - und umgekehrt natürlich auch. Das heißt zunächst, dass sich das im Tenor zum Ausdruck gekommene Ergebnis mit den Entscheidungsgründen decken muss. Das heißt weiter, dass auch alle (Teil-)Ergebnisse des Tenors sich in den Entscheidungsgründen wiederfinden müssen. Dies gilt für Hauptsachenausspruch, Kostenentscheidung und vorläufige Vollstreckbarkeit (soweit nicht ausdrücklich aufgrund des Bearbeitervermerks erlassen). Zu beachten sind insbesondere Konstellationen, bei denen es zu einer Teilklagerücknahme oder Teilhauptsachenerledigung gekommen ist. Dies muss tenoriert und auch in den Entscheidungsgründen (eingangs) begründet werden. Vgl. dazu unten bei den Tenorierungsbeispielen Fall 2 b). Auch gilt - wie schon für den Tatbestand - die Darstellung auf das Wesentliche, das Ergebnis tragende zu beschränken. Vom Klausurschreiber in der Position des Richters ist die notwendige geistige Vorarbeit zu verrichten, Wesentliches von Unwesentlichem zu trennen - dies ist die unverzichtbare geistige Leistung, die von einem Richter zu erwarten ist (vgl. so mit drastischen Worten BGH, Beschluss vom 30. Mai 2018 - 3 StR 486/17 -).

Es empfiehlt sich,

- etwaige prozessuale Besonderheiten als erstes darzustellen, etwa
  - Verzicht auf mündliche Verhandlung („Im Einverständnis der Beteiligten konnte das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden, § 101 Abs. 2 VwGO.“ - gegebenenfalls Darlegung der Wirksamkeit eines nur telefonisch erklärten Verzichts)
  - Entscheidung durch den Berichterstatter („Im Einverständnis der Beteiligten konnte der Berichterstatter anstelle der Kammer entscheiden, § 87a Abs. 2 VwGO“.)
  - Teilklagerücknahmen („Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, war das Verfahren einzustellen, § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO.“) oder Teilhauptsachenerledigungen („Das Verfahrens war einzustellen, soweit die Beteiligten es in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, entsprechend § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO.“)
  - sonstiges wie Ablehnung von Terminverlegungsanträgen, Nichterscheinen eines (Vertreters eines) Beteiligten, Ausführungen zu einer nicht anzunehmenden Befangenheit nach § 54 VwGO i.V.m. § 42 ZPO etc.
- sodann erst mit der **Bezeichnung des Gesamtergebnisses** der Entscheidung zu beginnen:

- Wenn keine Ausführungen zur Zulässigkeit folgen: Die zulässige Klage ist nicht begründet; Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet.
  - Wenn Ausführungen zur Zulässigkeit folgen: Die Klage ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.
  - dabei die maßgeblichen Zeiten zu beachten: Die Klage **ist** (nicht war) zulässig, sie **ist** (un)begründet (nicht war): Die Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts gegeben sein (→ „ist“), nichts anderes gilt für Begründetheit - es findet keine Vergangenheitsbetrachtung statt.
- der rechtlichen Überprüfung der **Begründetheit** den richtigen **Obersatz** voranzustellen; Ausgangspunkt ist dabei **§ 113 VwGO**, wobei im Hinblick auf den weitgehenden Wegfall des Widerspruchsverfahrens die entsprechende Passage gegebenenfalls entfallen kann (deswegen durchgestrichen), also z. B.

**Anfechtungsklage:** „Der <Verwaltungsakt> des Oberbürgermeisters der Beklagten vom ... ~~in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der ... vom ...~~ ist (teilweise) rechtswidrig [rechtmäßig] und verletzt den Kläger [nicht] in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.“ (Bei Ermessensentscheidungen ist zusätzlich noch § 114 Satz 1 VwGO nennen).

**Verpflichtungsklage:** „Die Ablehnung des <begehrten Verwaltungsakts> durch den Bescheid des Oberbürgermeisters der Beklagten vom ... ~~und den Widerspruchsbescheid des ... vom ...~~ ist rechtswidrig [rechtmäßig] und verletzt den Kläger [nicht] in seinen Rechten, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.“ (Bei Ermessensentscheidungen auch noch § 113 Abs. 5 Satz 2 und § 114 Satz 1 VwGO nennen).

(entsprechend analog § 113 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO bei allgemeiner Abwehrklage bzw. allgemeiner Leistungsklage).

- **Gliederungszeichen** (I, 1, a) möglichst zu vermeiden, den Entscheidungsgründen jedoch eine immer gegenwärtige innere Gliederung (Zulässigkeit vor Begründetheit; Tatbestand der Norm vor den Rechtsfolgen) zu geben, die den Leser jederzeit über die Erheblichkeit der Erörterungen orientiert.
- den **Urteilsstil** einzuhalten: Nach der Angabe der Ermächtigungsgrundlage („Der Oberbürgermeister konnte sich hier für die Gewerbeuntersagung auf § 35 Abs. 1 GewO stützen.“) und der **fallbezogenen Normparaphrase** („Danach ist die Ausübung des Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn ...“) folgt ein ergebnishafter **Obersatz** („Dem Kläger war die Gewerbeausübung zu untersagen, weil er unzuverlässig ist.“), **Definition**

(„Unzuverlässig ist, wer nicht die Gewähr dafür bietet, die für die Ausübung des Gewerbes maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften einzuhalten.“) und **Subsumtion** („Mit der Nichterfüllung der steuerrechtlichen Erklärungs- und Zahlungspflichten hat der Kläger entsprechende öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht beachtet.“). Also: **Ergebnisobersatz - Normparaphrase - Definition - Subsumtion!**

- auch die Entscheidungsgründe frei von Abkürzungen zu verfassen: Die Verwendung von Abkürzungen ist nicht praxisüblich und bei der Examensklausur überdies ein Verstoß gegen die Chancengleichheit des Art. 3 Abs. 1 GG gegenüber Bearbeitern, die alles ausschreiben.
- **unbestimmte Rechtsbegriffe** stets mit Hilfe des Gesetzes oder eigenständig zu **definieren** und anschließend den Sachverhalt zu **subsumieren**.
- auch in den Entscheidungsgründen **die Beteiligten nur mit ihrer prozessualen Stellung** („Kläger“, „Beklagter“, „Beigeladener“) zu benennen.
- die **Kommentare** zu benutzen und dies auch kenntlich zu machen. Dies gebietet die Redlichkeit. Die Verwendung der Kommentarstellen sollte aber verständlich erfolgen.  
Also nicht: „Für den Streit um die Vergabe eines Standplatzes auf einem Markt ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 40 Rn. 16)“  
sondern: „Der Streit um die Vergabe eines Standplatzes auf einem Markt ist öffentlich-rechtlicher Natur, weil nach der Zwei-Stufentheorie die Standvergabe bei dem hier nach § 70 GewO festgesetzten Weihnachtsmarkt ein Sonderrecht des Hoheitsträgers Kommune ist, der über das „Ob“ der Zulassung entscheidet (vgl. im einzelnen weiter Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 40 Rn. 16).“  
M. a. W.: Das Zitat **darf keine eigene Begründung ersetzen**. Sich **aus dem Gesetz ergebende Folgen bedürfen keines Belegs!**
- die **Kostenentscheidung** außer in den Fällen des § 154 Abs. 1 VwGO vollständig zu begründen (etwa bei § 155 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 3 VwGO), insbesondere hinsichtlich der Kosten eines Beigeladenen (§ 162 Abs. 3, § 154 Abs. 3 VwGO). Zu den Kosten für die **Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren** ist nur etwas zu sagen, wenn ein Widerspruchsverfahren durchgeführt worden ist **und** ein entsprechender Kostenantrag nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO ausdrücklich gestellt worden ist.
- die Entscheidung über die **vorläufige Vollstreckbarkeit** mit ihrer jeweiligen Rechtsgrundlage zu kennzeichnen.
- **kurze Sätze** zu formulieren.

## **V. Tenorierungsbeispiele mit Erläuterungen**

Zwar ist das Ergebnis bei vielen Examensklausuren für den Kläger negativ, dennoch sollten die Grundsätze der Tenorierung beherrscht werden. Weitergehende Beispiele bei Kment, Grundfälle zur Tenorierung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, JuS 2005, 420, 517, 608.

Alle Fälle gehen - soweit nichts anderes vermerkt ist - von einem Verwaltungsakt des Oberbürgermeisters der Stadt Köln (kreisfreie Stadt) vom 1. Februar 2018 aus. Grundsätzlich ist auch davon auszugehen, dass natürliche Personen durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten werden. Durch Art. 2 Nr. 28 des Justizmodernisierungsgesetzes ist § 5 Abs. 2 Satz 1 AG VwGO NRW - wie das AG VwGO NRW insgesamt - aufgehoben worden, so dass seit dem 1. Januar 2011 die Klage immer gegen den Behördenträger (Bund, Land, Kreis, Stadt), vertreten durch die jeweils vertretungsberechtigte Behörde (Bundesministerium, Landesministerium, Polizeipräsidium, Landrat, Oberbürgermeister/Bürgermeister) nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zu richten ist - allerdings wird weiterhin der Bescheid der Behörde aufgehoben, was sich für die Tenorierung auswirkt.

Zwar sind weiterhin Verwaltungsverfahren denkbar, in denen ein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden muss (etwa nach Bundesrecht oder aufgrund der Ausnahmen in § 110 Abs. 2 JustG NRW und insbesondere Abs. 3 Satz 1 <Anfechtungswiderspruch eines im Verwaltungsverfahren nicht beteiligten Dritten>). Sie sind aber so selten, dass die Tenorierungsbeispiele nunmehr weitgehend entfallen können. Sollte ein Widerspruchsbescheid ergangen sein, ist dieser bei stattgebendem Tenor mit aufzuheben.

**Fall 1:** Die Anfechtungsklage gegen einen Gebührenbescheid in Höhe von 1.500,00 EUR hat Erfolg.

Tenor:

Der Gebührenbescheid des Oberbürgermeisters der Beklagten<sup>1)</sup> vom 1. Februar 2018<sup>2)</sup> wird aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

---

<sup>1)</sup> Warum „des Oberbürgermeisters der Beklagten“? § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO regelt nur den Klagegegner, es bleibt der Bescheid der für den Behördenträger im Einzelfall handelnden Behörde, vgl. den Wortlaut der Norm.

<sup>2)</sup> Tipp: Daten immer ausschreiben, vermindert die Verwechslungsgefahr.

Das Urteil ist wegen der Kosten<sup>3)</sup> vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf<sup>4)</sup> die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages<sup>5)</sup> abwenden, soweit nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

- Fall 2:**
- a) Die Klage gegen den Bescheid im Fall 1 wird abgewiesen.
  - b) Der Oberbürgermeister hebt den Gebührenbescheid betreffend 500,00 EUR auf, weil er rechtswidrig ist. Die Beteiligten erklären insoweit die Hauptsache teilweise für erledigt. Hinsichtlich der restlichen 1.000,00 EUR hat die Klage keinen Erfolg.

Tenor:

- a) bei vollständiger Klageabweisung:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100,00 EUR<sup>6)</sup> [alternativ: von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages] abwenden, soweit nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages Sicherheit leistet.

- b) nach teilweiser Hauptsachenerledigungserklärung:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit es die Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt haben.<sup>7)</sup> Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens zu 2/3, die Beklagte zu 1/3.<sup>8)</sup>

---

<sup>3)</sup> § 167 Abs. 2 VwGO.

<sup>4)</sup> § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

<sup>5)</sup> In der Examensklausur muss der Betrag entweder ausgerechnet werden oder man kann von der Regelung des § 709 ZPO Gebrauch machen.

<sup>6)</sup> 50,00 EUR bis 100,00 EUR reichen in aller Regel aus, wenn die Beklagtenseite nicht anwaltlich vertreten ist.

<sup>7)</sup> Das Verfahren ist einzustellen, soweit es aufgrund der Hauptsachenerledigungserklärungen nicht mehr anhängig ist. Dies ist im Tenor auszuweisen und in den Entscheidungsgründen kurz zu begründen („Das Verfahren wird eingestellt, soweit es die Beteiligten in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, § 92 Abs. 3 VwGO analog.“).

[Gleiches gilt bezüglich Tenor und Entscheidungsgründe für den Fall der Teilklagerücknahme; dann findet im Begründungssatz § 92 Abs. 3 VwGO natürlich direkt Anwendung.]

<sup>8)</sup> Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des klageabweisenden Teils auf § 154 Abs. 1 VwGO, hinsichtlich des erledigten Teils auf § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Die Billigkeitsentscheidung nach § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist zu begründen, wobei der Maßstab nach der Norm „der bisherige Sach- und Streitstand“ ist (= wer hätte voraussichtlich gewonnen, wenn keine Erledigungserklärungen abgegeben worden wären?). Dies wäre wegen der Teilrechtswidrigkeit im Beispielfall der Kläger gewesen.

[Bei einer Teilklagerücknahme folgt die Kostenentscheidung ohne weitergehende Begründungspflicht aus § 155 Abs. 2 VwGO.]

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages Sicherheit leistet.

---

**Fall 3:** Ein Antrag vom 2. Juli 2017 auf Erteilung einer Baugenehmigung zur Errichtung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück Gemarkung Müngersdorf, Flur 14, Flurstück Nr. 4 in Köln wird abgelehnt. Die Verpflichtungsklage hat dagegen Erfolg.

Tenor:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides ihres Oberbürgermeisters<sup>9)</sup> vom 1. Februar 2018 verpflichtet, dem Kläger die am 2. Juli 2017 beantragte Baugenehmigung zur Errichtung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück Gemarkung Müngersdorf, Flur 14, Flurstück Nr. 4 in Köln-Müngersdorf zu erteilen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

---

**Fall 4:** Die Behörde lehnt die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ab. Das Verwaltungsgericht kommt zu dem Ergebnis, die Ablehnung der Aufenthaltserlaubnis sei zwar wegen Ermessensfehlern rechtswidrig, ein Anspruch (aufgrund einer dafür erforderlichen Ermessensreduzierung) auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis könne aber im gerichtlichen Verfahren nicht festgestellt werden.

Tenor:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides ihres Oberbürgermeisters vom 1. Februar 2018 verpflichtet, den Antrag des Klägers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu beschneiden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beklagte zu 2/3 und der Kläger zu 1/3.<sup>10)</sup>

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht

---

<sup>9)</sup> Denkbar ist streng am Wortlaut des § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO orientiert auch die Formulierung „Der Oberbürgermeister der Beklagten wird unter Aufhebung seines Bescheides ...“.

<sup>10)</sup> § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Möglich ist auch eine Quotelung 1/2 zu 1/2.



der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

---

**Fall 5:** Der Kläger begehrt mit der Leistungsklage Zahlung von 3.000,00 EUR. Die Klage hat Erfolg (a) bzw. keinen Erfolg (b).

Tenor:

a) Bei Klageerfolg:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.000,00 EUR zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 3.500,00 EUR (oder: 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages)<sup>11)</sup> vorläufig vollstreckbar.

b) Bei Klageabweisung:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

---

**Fall 6:** Im Fall 5 wurde nach § 54 Abs. 2 Satz 1 BeamStG i. V. m. § 103 Abs. 1 Satz 2 LBG NRW ein Vorverfahren durchgeführt; der Kläger beantragt zudem, dass die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt wird.

Tenor:

a) Bei Klageerfolg:

Die Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides ihres Oberbürgermeisters vom 1. Februar 2018 in der Gestalt seines Widerspruchsbescheides vom 5. April 2018 verurteilt, an den Kläger 3.000,00 EUR zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens; die Hinzuziehung eines Bevoll-

---

<sup>11)</sup> § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. § 709 ZPO.

mächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt<sup>12)</sup>.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 3.500,00 EUR (oder: 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages) vorläufig vollstreckbar.

b) Bei Klageabweisung: wie oben Fall 5 b)<sup>13)</sup>

---

**Fall 7:** Anfechtungsklage gegen Baugenehmigung. Das Verwaltungsgericht lädt den Bauherren bei. Dieser nimmt sich einen Anwalt und beantragt, die Klage abzuweisen; ihm sind Anwaltskosten (= außergerichtliche Kosten) entstanden.

- a) Das Verwaltungsgericht hält die Klage für unbegründet.
- b) Ändert sich die Kostenentscheidung, wenn der Bauherr keinen Antrag gestellt hätte?

Tenor:

a) Bei einem Sachantrag des Beigeladenen:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die für erstattungsfähig erklärt werden.<sup>14)</sup>

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar, für den Beigeladenen allerdings nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizu-

---

<sup>12)</sup> Die Entscheidung beruht auf § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Gemäß § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO sind auf Antrag die Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten im Vorverfahren erstattungsfähig, wenn das Gericht die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig erklärt. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren ist unter Würdigung der jeweiligen Verhältnisse vom Standpunkt einer verständigen Partei aus zu beurteilen. Maßgebend ist, ob sich ein vernünftiger Bürger mit gleichem Bildungs- und Erfahrungsstand bei der gegebenen Sachlage eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten bedient hätte. Notwendig ist die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nur dann, wenn es der Partei nach ihren persönlichen Verhältnissen und wegen der Schwierigkeit der Sache nicht zuzumuten war, das Vorverfahren selbst zu führen. Abzustellen ist regelmäßig auf den Zeitpunkt der Bevollmächtigung (BVerwG, Beschluss vom 1. Juni 2010 - 6 B 77.09 -, juris Rn. 6; Beschluss vom 28. April 2010 - 6 B 46.09 -, juris Rn. 6; Beschluss vom 1. Oktober 2009 - 6 B 14.09 -, juris Rn. 5; BVerwG, Urteil vom 28. April 2009 - 2 B 8.08 -, juris Rn. 20; stRspr). Die Entscheidung ergeht - wenn beantragt - bei Klageerfolg in aller Regel; sie kann auch in einem gesonderten Beschluss gefasst werden.

<sup>13)</sup> Bei Klageabweisung wird der Antrag nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO (Kostenhöhe) nicht beschieden, da dann eine Kostenerstattung ohnehin nicht in Betracht kommt (keine Kostengrundentscheidung, vgl. BVerwG, NVwZ 2008, 324 <325>).

<sup>14)</sup> Die Entscheidung über die Kostenerstattung für den Beigeladenen richtet sich nach § 162 Abs. 3 VwGO. Entscheidungsmaßstab ist danach die Billigkeit; eines eigenen Antrages bedarf es eigentlich nicht. Nach der herrschenden Meinung sind dem unterliegenden Teil die Kosten des Beigeladenen dann aufzuerlegen, wenn der Beigeladene erfolgreich einen Antrag gestellt (arg. aus § 154 Abs. 3 VwGO) oder das Verfahren maßgeblich gefördert hat. Nach Auffassung des BayVGH, DVBl. 2000, 433 = NVwZ 2000, 333, ist, wenn der Beigeladene materiell der Hauptbeteiligte ist, es also nur um seine individuellen Rechte geht, für die Kostenerstattung kein eigenständiger Antrag oder wesentliche Förderung des Rechtsstreits erforderlich. Kosten dürfen dem Beigeladenen nur auferlegt werden, wenn er einen Antrag gestellt oder Rechtsmittel eingelegt hat, § 154 Abs. 3 VwGO.

treibenden Betrages. Der Kläger darf die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

b) Ohne Sachantrag des Beigeladenen:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen; diese sind nicht erstattungsfähig.<sup>15)</sup>

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100,00 EUR abwenden, soweit nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.

---

**Fall 8:** Die Fortsetzungsfeststellungsklage gegen den inzwischen erledigten Verwaltungsakt hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hält die Sache für rechtsgrundsätzlich und will die Berufung zulassen.

Tenor:

Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 1. Februar 2018 rechtswidrig war.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten<sup>16)</sup> vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.<sup>17)</sup>

---

**Fall 9:** Wie Fall 8, nur dass zunächst Verpflichtungsklage erhoben worden war.

Tenor:

Es wird festgestellt, dass der Oberbürgermeister der Beklagten verpflichtet war,

---

<sup>15)</sup> Vgl. die vorstehende Fußnote.

<sup>16)</sup> Es bleibt bei § 167 Abs. 2 VwGO, weil es sich bei der Fortsetzungsfeststellungsklage um eine „amputierte“ Anfechtungsklage handelt.

<sup>17)</sup> Die Berufung kann (muss) bei Vorliegen der Voraussetzungen durch das VG bindend für das OVG zugelassen werden, § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO. Hier erfolgt die Zulassung nach § 124a Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Nur bei Zulassung der Berufung erfolgt ein entsprechender Ausspruch im Tenor, zur (das OVG bindenden) Nichtzulassung der Berufung ist das VG nicht befugt, § 124a Abs. 1 Satz 2 VwGO.

dem Kläger die unter dem ... beantragte Genehmigung für ... zu erteilen.<sup>18)</sup>

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

---

**Fall 10:** Der Kläger beantragt Aufhebung eines Gebührenbescheides in Höhe von 1.000,00 EUR. Das Verwaltungsgericht hält den Bescheid in Höhe von 500,00 EUR für rechtswidrig und den Verwaltungsakt insoweit für teilbar.

Tenor:

Der Gebührenbescheid des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 1. Februar 2018 wird insoweit aufgehoben, als eine Gebühr über 500,00 EUR hinaus festgesetzt worden ist; im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger und die Beklagte tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

---

**Fall 11:** Der Kläger beantragt beim Verwaltungsgericht Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung (Leistungsklage) und während des Rechtsstreits Verweisung an das zuständige Landgericht.

Tenor:

Der Verwaltungsrechtsweg wird für unzulässig erklärt.<sup>19)</sup>

Der Rechtsstreit wird an das Landgericht<sup>20)</sup> Köln verwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.<sup>21)</sup>

---

<sup>18)</sup> Alternativ kann hier auch die Feststellung erfolgen, dass der ablehnende Bescheid vom ... rechtswidrig war; für die gewählte Tenorierung spricht die „Kongruenz“ von Eingangsklage und Tenor, vgl. auch Jacob, VBIBW 1984, 322 (323 m. w. Nachw.). Auch auf nicht spruchreife Sachen ist § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog anzuwenden, vgl. BVerwG, BVerwGE 72, 38 und BVerwG, Buchholz 310 § 113 Nr. 206.

<sup>19)</sup> Wortlaut des § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG. Der Beschluss ist mit der Beschwerde anfechtbar, da es sich nicht um die Zuständigkeit im Sinne des § 83 VwGO handelt! Die Verweisung erfolgt von Amts wegen.

<sup>20)</sup> Für Amtshaftungsstreitigkeiten nach § 839 BGB/Art. 34 GG ist unabhängig vom Streitwert das Landgericht zuständig, vgl. § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG.

<sup>21)</sup> Folgt aus § 17b Abs. 2 Satz 1 GVG.

---

**Fall 12:** Zwei Kläger (Gesamtschuldner) erheben erfolglos Anfechtungsklage gegen einen Gebührenbescheid über 500,00 EUR.

Tenor:

Die Klagen werden abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner<sup>22)</sup>.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

---

**Fall 13:** Der Kläger versäumt die Klagefrist, stellt aber Antrag auf Wiedereinsetzung. Das Gericht hält den Wiedereinsetzungsantrag für begründet, die Klage aber für unbegründet.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.<sup>23)</sup>

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100,00 EUR abwenden, soweit nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages Sicherheit leistet.

---

**Fall 14:** Der Kläger hatte zunächst Anfechtungsklage erhoben, dann aber das Verfahren für erledigt erklärt, weil sich der Verwaltungsakt erledigt hat. Die Behörde widerspricht der Erledigung, weil nach ihrer Auffassung keine Erledigung des Verwaltungsakts vorliegt. Das Gericht kommt zur Erledigung.

Tenor:

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.<sup>24)</sup>

---

<sup>22)</sup> § 159 Satz 2 VwGO.

<sup>23)</sup> Problematisch ist hier die Frage, in welcher Form über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden ist, vgl. zum Streitstand Schmidt, in Eyermann, VwGO, § 60 Rn. 30. Es handelt sich um eine Zulässigkeitsfrage, bei der die ehrenamtlichen Richter mitwirken müssen. Aus den Gründen des Urteils muss jedenfalls hervorgehen, ob Wiedereinsetzung gewährt wurde; eine gesonderte Tenorierung ist unüblich.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

---

**Fall 15:** Wie oben, 14, nur widerspricht die Behörde diesmal deswegen, weil sie (trotz Erledigung) wegen Wiederholungsgefahr ein Interesse an einer Sachentscheidung des Gerichts hat. Der Verwaltungsakt ist rechtmäßig (a) bzw. rechtswidrig (b).

Tenor:

a) Bei Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts<sup>25)</sup> (und Bejahung eines Interesses der Behörde! - s. BVerwG, BVerwGE 82, 41):

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100,00 EUR abwenden, soweit nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages Sicherheit leistet.

b) Bei Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts:

Es wird festgestellt, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat.<sup>26)</sup>

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die

---

<sup>24)</sup> Im Fall der nur einseitigen Erledigungserklärung wandelt sich der Rechtsstreit im Wege einer wohl unabhängig von den Voraussetzungen des § 91 VwGO zulässigen Klageänderung eigener Art in einen Feststellungsstreit darüber um, ob ein erledigendes Ereignis eingetreten ist oder nicht, wobei anders als im Zivilprozess die ursprüngliche Klage nur zulässig gewesen sein muss, vgl. BVerwG, BVerwGE 82, 41 ff. (Grundsatzentscheidung); s. auch Kremer, Die streitige Erledigung der Hauptsache im Verwaltungsprozess, NVwZ 2003, 797.

<sup>25)</sup> Es gilt zunächst der Grundsatz, dass nur noch über die Frage der Erledigung zu entscheiden ist. Hat aber die Beklagte ein schützenswertes Interesse an einer Sachentscheidung, wird weiter prozessiert und dann wie im ursprünglichen Verfahren (der Anfechtungsklage) entschieden bzw. tenoriert. Die Voraussetzungen, unter denen ein schützenswertes Interesse anerkannt werden kann, sind sehr eng, vgl. BVerwG, BVerwGE 82, 41 ff. Man kann eine Parallele zum Fortsetzungsfeststellungsinteresse bei § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ziehen.

<sup>26)</sup> Auch bei Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts bleibt das Gericht an den Antrag des Klägers gebunden, § 88 VwGO, der hier nur noch einen Feststellungsantrag, aber keinen Anfechtungsantrag (und Aufhebungsantrag) mehr stellt. Dies ist allerdings streitig (vgl. Exner, JuS 2012, 607, 610), so dass teilweise entgegen § 88 VwGO tenoriert wird, „Der Bescheid der Beklagten vom ... war rechtswidrig.“

Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

---

**Fall 16:** Die Anfechtungsklage hat keinen Erfolg, jedoch hatte der Kläger aufgrund falscher Rechtsbehelfsbelehrung das örtlich unzuständige Verwaltungsgericht Aachen angerufen: von dort war das Verfahren verwiesen worden.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der durch die Anrufung des örtlich unzuständigen Verwaltungsgerichts Aachen entstandenen Mehrkosten; diese werden der Beklagten auferlegt.<sup>27)</sup>

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, soweit nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

---

---

<sup>27)</sup> Folgt aus § 155 Abs. 4 VwGO, § 17b Abs. 2 Satz 1 GVG.

## **VI. Die Berufung gegen ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Urteil**

### **1. Anforderungen**

Als Gegenstand dieser - allerdings eher seltenen - Aufgabenstellung kommen insoweit in Betracht

- die gutachtliche Prüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung (etwa durch einen Rechtsanwalt) oder
- der Entwurf eines Berufungsurteils.

Zumindest die folgenden beiden Punkte sind in der Klausur gutachtlich (alle) oder - bei einem Urteilsentwurf - im Urteilsstil (nur bei sich stellenden Problemen) abzuhandeln:

#### **a) Zulässigkeit der Berufung**

##### aa) Zuständigkeit des OVG nach § 46 Nr. 1, § 124 Abs. 1 VwGO

Ist ein Endurteil, Teilurteil (§ 110 VwGO) oder Zwischenurteil (§§ 109, 111 VwGO) angefochten?

##### bb) Statthaftigkeit der Berufung

Die Berufung ist zulassungspflichtig (§ 124 Abs. 2, § 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO): Hat das OVG (§ 124a Abs. 5 VwGO) oder das VG (§ 124a Abs. 1 Satz 1 VwGO) die Berufung zugelassen?

(zu den Zulassungsgründen vgl. grundlegend Seibert, DVBl. 1997, 932 ff. und NVwZ 1999, 113 ff.; Rennert, NVwZ 1998, 665 ff.; Kopp/Schenke, Kommentierung zu §§ 124 ff.).

##### cc) Wahrung der Berufungs(begründungs)frist, § 124a Abs. 2, 3 und 6 VwGO

Ist die Berufungsfrist - ein Monat nach Zustellung des vollständigen Urteils - durch Eingang der Berufungsschrift beim VG gewahrt?

Ist die Berufungsbegründungsfrist - entweder zwei Monate nach Zustellung des vollständigen Urteils, wenn das VG die Berufung zugelassen hat, oder ein Monat nach Zustellung des Beschlusses über die Zulassung der Berufung - durch Eingang der Begründung beim OVG gewahrt?

#### **b) Begründetheit der Berufung**

##### aa) Zulässigkeit der ursprünglichen Klage (nach allgemeinen Schemata)

##### bb) Begründetheit der ursprünglichen Klage



## 2. Entscheidungsmöglichkeiten des Berufungsgerichts

- a) Stattgabe in dem Umfang, wie vom Kläger beantragt (§ 129 VwGO)
- b) Entscheidung durch einstimmigen Beschluss bei Begründetheit oder Unbegründetheit (§ 130a VwGO)
- c) Zurückverweisung an das VG (§ 130 VwGO - nur auf Antrag eines Beteiligten)

Unzulässige Berufungen werden „**verworfen**“ (§ 125 Abs. 2 Satz 1 VwGO), unbegründete Berufungen werden „**zurückgewiesen**“, bei erfolgreichen Berufungen wird „**das angefochtene Urteil geändert**“ und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag erkannt, soweit der Berufungskläger diesen nicht im Berufungsverfahren beschränkt hat.

## 3. Aufbau des Berufungsurteils

Das Urteil im zweiten Rechtszug hat folgenden Aufbau:

### Tatbestand

- Geschichtserzählung (allgemeines Panorama) [Präsens]  
(Verwaltungsverfahren) [Imperfekt]  
(Der Kläger ist Eigentümer ... . Am ... beantragte er ...)
- Vorbringen des Klägers aus dem ersten Rechtszug [Perfekt]  
(Der Kläger hat behauptet..., der Kläger war der Ansicht...)
- Antrag des Klägers aus dem ersten Rechtszug [Perfekt]  
(eingerückt) (Der Kläger hat beantragt, ...)
- Antrag der Beklagten aus dem ersten Rechtszug [Perfekt]  
(eingerückt) (Die Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.)
- Vorbringen der Beklagten aus dem ersten Rechtszug [Perfekt]
- ggfs. Antrag und Vortrag des Beigeladenen aus dem ersten Rechtszug [Perfekt]
- Beweisaufnahme aus dem ersten Rechtszug [Perfekt]  
(Das Verwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch ...)
- Urteil des Verwaltungsgerichts [Perfekt]

- (Mit dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt ...)
- Wenn das Verwaltungsgericht die Berufung zugelassen hat: [Perfekt]  
Datum der Berufungseinlegung, ggfs. mit Datum der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils (Gegen das am ... zugestellte Urteil, in dem das Verwaltungsgericht die Berufung zugelassen hat, hat der Kläger am ... Berufung eingelegt.)  
Wenn die Berufung durch den Senat zugelassen worden ist:  
Datum des Zulassungsbeschlusses und Datum des Eingangs der Berufungsbegründung  
(Die Berufung ist durch Beschluss des Senats vom ... zugelassen worden. Zu ihrer Begründung hat der Kläger mit am ... eingegangenem Schriftsatz vorgetragen, ...)
  - Berufungsvorbringen des Klägers (bzw. Berufungsführers) [Präsens]
  - Berufungsantrag des Klägers [Präsens]  
(Der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil zu ändern und [es folgt der erstinstanzliche Klageantrag])
  - Berufungsantrag der Beklagten [Präsens]  
(Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.)
  - Berufungsvorbringen der Beklagten [Präsens]
  - ggfs. Antrag und Vorbringen des Beigeladenen [Präsens]
  - Beweisaufnahmen und [Perfekt]  
Bezugnahmen [Präsens]

### Entscheidungsgründe

- Ausführungen zur Zulässigkeit der Berufung (nur bei gegebenem Anlass)
- Ausführungen zur Zulässigkeit der ursprünglichen Klage (nur bei gegebenem Anlass)
- Ausführungen zur Begründetheit der ursprünglichen Klage
- Kostenentscheidung und Vollstreckbarkeit
- Rechtsmittelbelehrung, §§ 132 ff. VwGO (<Sprung->Revision, wenn zugelassen; Nichtzulassungsbeschwerde, wenn das OVG die Revision nicht zugelassen hat)

## **B. Verwaltungsgerichtliche Beschlüsse allgemein**

### **I. Die äußere Gestaltung am Beispiel eines Prozesskostenhilfebeschlusses**

9 K 708/18



**Verwaltungsgericht Köln**

**Beschluss 1)**

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Yilmaz D o g a n , Mülheimer Straße 35, 53111 Bonn,

Klägers, 2)

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Klaus Odenmeier, In der Sürst 25,  
53115 Bonn,

g e g e n

die Bundesstadt Bonn, vertreten durch den Oberbürgermeister,  
Rechtsamt, Stadthaus, Berliner Platz, 53111 Bonn,

Beklagte, 2)

w e g e n Abschleppen eines Pkw;  
hier: Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe 3)

hat die 9. Kammer des Verwaltungsgerichts K ö l n 4)

am 14. März 2018 5)

durch  
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
den Richter am Verwaltungsgericht  
die Richterin am Verwaltungsgericht

Dr. Münstermann,  
Lauscher und  
Rühmel

beschlossen: 6)

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe  
und Beordnung von Rechtsanwalt Odenmeier, Bonn, wird ab-  
gelehnt.

Gründe: 7)

I. 7)

Der Kläger ist Eigentümer eines Pkw Marke Mercedes Typ 300 SEL mit dem amtlichen Kennzeichen BN-E 1302. Er stellte sein Fahrzeug am 17. Mai 2017 gegen 17.30 Uhr in der Fußgängerzone in Bonn ab. Um 18.00 Uhr eingetroffene Bedienstete des Oberbürgermeisters der Beklagten ordneten die Sicherstellung des Fahrzeugs an und beauftragten einen Abschleppdienst mit der Entfernung. Gleichzeitig mit dem Abschleppwagen erschien der Kläger vor Ort und fuhr seinen Pkw davon.

Nach Anhörung zog der Oberbürgermeister der Beklagten den Kläger mit Leistungsbescheid vom 20. Dezember 2017 zum Ersatz der ihm von der Abschleppfirma in Rechnung gestellten Kosten in Höhe von 139,60 EUR heran. Zur Begründung führte er aus, ...

Am 22. Januar 2018, einem Montag, hat der Kläger Klage erhoben.

Unter Wiederholung und Vertiefung seines Vorbringens aus dem Verwaltungsverfahren trägt er vor, ...

Der Kläger beantragt,

ihm für die Klage mit dem Antrag,  
den Leistungsbescheid der Beklagten vom 20. Dezember  
2017 aufzuheben,  
ratenfreie Prozesskostenhilfe zu gewähren und Rechts-  
anwalt Odenmeier, Bonn, beizuordnen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen  
und  
den Prozesskostenhilfeantrag abzulehnen.

Die Beklagte hält die Abschleppmaßnahme für rechtmäßig. Zur Begründung verweist der Oberbürgermeister zunächst auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides und legt darüber hinaus dar, ...

II. 7)

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist abzulehnen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung derzeit keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 166 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 114 der Zivilprozessordnung). Daher ist auch kein Raum für die Beiordnung eines Rechtsanwalts in entsprechender Anwendung des § 121 Abs. 2 ZPO.

Der Leistungsbescheid des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 20. Dezember 2017 ist nach dem bisherigen Sach- und Streitstand rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Der Kläger hat wohl die Kosten der Maßnahme zu tragen. Dies folgt aus § 77 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen - VwVG NRW - i. V. m. § 20 Abs. 2 Satz 1, 2 Nr. 7 der Verordnung zur Ausführung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes - VO VwVG NRW -, wonach der Ordnungspflichtige der Vollzugsbehörde die Beträge, die bei der Ersatzvornahme im Wege des Sofortvollzuges an Beauftragte zu zahlen sind, zu erstatten hat. Die vorgenannten Vorschriften greifen unabhängig davon ein, ob das Abschleppen verbotswidrig abgestellter Fahrzeug als Ersatzvornahme einer Beseitigungsanordnung auf der Grundlage der ordnungsbehördlichen Generalklausel (§ 14 Abs. 1 Ordnungsbehördengesetz - OBG NRW) oder als Standardmaßnahme in Form der Sicherstellung nach § 24 Nr. 13 OBG NRW i. V. m. § 43 Nr. 1 i. V. m. § 46 Abs. 3 des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (PolG NRW) zu qualifizieren ist. In beiden Alternativen ergibt sich letztlich eine Verweisung auf § 77 VwVG NRW und § 20 Abs. 2 Satz 1, 2 Nr. 7 VO VwVG NRW, nämlich entweder über § 14 Abs. 1 OBG NRW, § 55 Abs. 2, § 57 Abs. 1 Nr. 1, § 59 VwVG NRW oder über § 24 OBG NRW, § 43 Nr. 1 i. V. m. § 46 Abs. 3 PolG NRW, evtl. i. V. m. § 55 Abs. 2, § 57 Abs. 1 Nr. 1, § 59 VwVG NRW. Der vorliegende Fall gibt keinen Anlass, die Frage der Anwendung der Generalklausel oder der Sicherstellungsvorschriften zu entscheiden, weil der Kostenbescheid sowohl bei Zugrundelegung des § 14 Abs. 1 OBG NRW als auch bei Eingreifen des § 24 Nr. 13 OBG NRW in Verbindung mit den polizeirechtlichen Sicherstellungsvorschriften rechtmäßig ist.

Vgl. auch Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen - OVG NRW - in ständiger Rechtsprechung, Urteil vom 12. Dezember 1989 - 5 A 274/89 -; Urteil vom 28. November 2000 - 5 A 2625/00 -, NWVBl. 2001, 181 ff.

Es lag eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne der vorgenannten Vorschriften vor ...

Das Einschreiten des Oberbürgermeisters der Beklagten war auch ermessensfehlerfrei, insbesondere verhältnismäßig ...

Mit der Bestellung des Abschleppwagens entstand auch die Kostenpflicht der Beklagten gegenüber dem Abschleppunternehmen und damit die des Klägers ...

### R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g <sup>8)</sup>

Gegen diesen Beschluss kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden, über die das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen entscheidet, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft.

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Dr. Münstermann

Lauscher

Rühmel

## II. Beschluss nach Hauptsachenerledigung

Die Hauptsache eines Rechtsstreits ist objektiv erledigt, wenn der Kläger infolge eines nachträglich eingetretenen Ereignisses sein Klagebegehren nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg weiterverfolgen kann, seinem Klagebegehren vielmehr rechtlich oder tatsächlich die Grundlage entzogen worden ist. Es muss eine Lage eingetreten sein, die eine Entscheidung über seinen Klageanspruch erübrigt oder ausschließt. Das ist der Fall, wenn das Rechtsschutzziel in dem Prozess nicht mehr zu erlangen ist, weil es entweder außerhalb des Prozesses bereits erreicht oder überhaupt nicht mehr erreicht werden kann (BVerwG, Urteil vom 25.01.2012 - 6 C 9.11 -, juris). Nur dann würde man tenorieren, „Das in der Hauptsache erledigte Verfahren wird eingestellt.“. Davon ist der - häufigere - Fall zu unterscheiden, dass der Kläger sich mit einem Weniger zufrieden gibt; dann ist der Rechtsstreit zwar nicht in der Hauptsache erledigt, aber wenn die Beteiligten die Hauptsache für erledigt erklären, kommt es dennoch zur Einstellung. Dann tenoriert man zur Klarstellung „Das in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärte Verfahren wird eingestellt.“

Das Rubrum des Beschlusses nach Hauptsachenerledigung ist identisch mit dem des erledigten Verfahrens (Kläger/Antragsteller; Beklagter/Antragsgegner). Die Besetzung des Spruchkörpers richtet sich nach dem Stadium des Verfahrens, in dem die Erledigung der Hauptsache erklärt wird: Erfolgt dies vor der mündlichen Verhandlung oder nach Vertagung, entscheidet der Berichterstatter allein (§ 87a Abs. 3, Abs. 1 Nr. 5 VwGO: „... hat die 12. Kammer des ... am ... durch den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Lanzrath als Berichterstatter beschlossen...“). Bei Hauptsachenerledigung und entsprechenden Erklärungen in der mündlichen Verhandlung entscheidet der gesamte Spruchkörper mit ehrenamtlichen Richtern.

Anders als im Zivilprozess erfolgt im Tenor und eingangs der Entscheidungsgründe eine deklaratorische Verfahrenseinstellung. Dies gilt nicht nur für die übereinstimmende Hauptsachenerledigungserklärung, sondern auch für den Fall der Klagerücknahme nach § 92 Abs. 1 VwGO. Nicht anders ist zu verfahren, wenn - wie in den Examensklausen regelmäßige Konstellation - die Hauptsache nur *teilweise* für erledigt erklärt oder die Klage nur *teilweise* zurückgenommen wird.

Der Tenor wird daher (s. o.) folgendermaßen formuliert:

1. Das in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärte Verfahren wird eingestellt.  
Der Kläger/Beklagte/Antragsteller/Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

2. *Der Streitwert wird auf ... EUR festgesetzt.*

Es ist üblich, die einzelnen Aussprüche im Tenor mit Ziffern zu versehen, weil die Rechtsmittelbelehrungen differieren:

- Ziffer 1 des Hauptsachenerledigungsbeschlusses ist nach § 158 Abs. 2 VwGO unanfechtbar; der Ausspruch über die Einstellung des Verfahrens ist rein deklaratorisch.
- Gegen Ziffer 2 des Beschlusses ist die Beschwerde nach § 68 Abs. 1 GKG gegeben.

Nach § 122 Abs. 2 Satz 2 VwGO ist der Beschluss nach Hauptsachenerledigung trotz Unanfechtbarkeit zu begründen. In den Gründen ist nach der gerafften Darstellung des Tatbestandes (unter I.) folgendermaßen zu formulieren:

„II.

In entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO war das Verfahren einzustellen. Unter den gegebenen Umständen entspricht es unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes billigem Ermessen im Sinne von § 161 Abs. 2 VwGO, die Kosten dem Kläger aufzuerlegen. Denn er hätte ...

[Es folgt eine Erörterung der Erfolgsaussichten der Klage, die im Examen dem der Entscheidungsgründe des Urteils angeglichen ist, in der Praxis wegen der Unanfechtbarkeit der Kostenverteilung nach § 158 Abs. 2 VwGO allerdings regelmäßig stark gekürzt wird.]

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. ... GKG.“

Bei **teilweiser Hauptsachenerledigung oder Teilklagerücknahme** würde der Tenor bei Klageabweisung im Übrigen lauten, „Das Verfahren wird eingestellt, soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat/soweit die Beteiligten es in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.“ Bei der Kostenentscheidung ist dann - neben der Nennung von § 154 Abs. 1 VwGO für die Klageabweisung im Übrigen - im Fall der Hauptsachenerledigung auf § 161 Abs. 2 VwGO abzustellen und die Kostenverteilung entsprechend dem oben Dargestellten zu begründen; bei der Klagerücknahme reicht die Angabe von § 155 Abs. 2 VwGO.



### III. Anmerkungen

Entscheidungsform neben dem Urteil ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Beschluss; dabei sind die Beschlüsse von unterschiedlicher Bedeutung und Struktur. Als Gegenstand einer klausurmäßigen Bearbeitung kommen nur Beschlüsse in Betracht, die eine eigene Prüfung des Streitstoffes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht und dementsprechende Begründung erfordern. Hierzu gehören - neben den gesondert zu behandelnden Beschlüssen nach § 80 Abs. 5, § 80a, § 80b VwGO (s. unter C.) und § 123 VwGO (s. unter D.) - vor allem Beschlüsse über die Ablehnung von Prozesskostenhilfe (§ 166 VwGO) und Beschlüsse über die Kostentragung nach Erledigung der Hauptsache (§ 161 Abs. 2 VwGO). Beide sind allerdings bislang nur selten vorgekommen, es mehren sich Aufgabenstellungen mit teilweiser Hauptsachenerledigung als erstem Teil des **Urteilsentwurfs**.

Die Regelungen der VwGO über Beschlüsse sind äußerst rudimentär. Nur in § 122 VwGO finden sich ansatzweise Bestimmungen über die entsprechende Anwendung einiger für Urteile geltenden Vorschriften sowie über die Begründungspflicht. Die Aufzählung über die entsprechend anwendbaren Vorschriften in § 122 Abs. 1 VwGO ist nicht abschließend; nach allgemeiner Meinung sind z. B. auch die §§ 112, 116, 117 VwGO anzuwenden (vgl. Clausing, in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, (Stand: Juni 2017), § 122 Rn. 3).

- 1) Beschlüsse ergehen nicht im Namen des Volkes. Soweit es sich nicht um selbständige Beschlussverfahren handelt (vor allem Prozesskostenhilfe und Hauptsachenerledigungsbeschlüsse), entspricht das Rubrum dem des verwaltungsgerichtlichen Urteils, das heißt, die Hauptbeteiligten sind mit ihrer prozessualen Stellung (Kläger/Berufungskläger, Beklagter/Berufungsbeklagter, Beigeladener) aufzunehmen. Handelt es sich um selbständige Beschlussverfahren, wie bei Verfahren nach § 80 Abs. 5, § 80a, § 80b, § 123 VwGO, werden die Hauptbeteiligten als **Antragsteller** und **Antragsgegner** bezeichnet, für den Beigeladenen ändert sich nichts.
- 2) Bei Beschlüssen über Prozesskostenhilfeanträge verbleibt es bei der Bezeichnung der Beteiligten wie im Urteil, wenn der Prozesskostenhilfeantrag zeitgleich mit oder nach der Klageerhebung erfolgt. Wird der Prozesskostenhilfeantrag isoliert vorab gestellt und die Klageschrift nur als Entwurf beigefügt, ist es gebräuchlich die Klägerseite mit „Antragsteller“ und die Beklagtenseite mit „Antragsgegnerin“ zu bezeichnen.
- 3) In der schlagwortartigen Kennzeichnung des Streitgegenstands ist es üblich, auch das Verfahren kurz zu bezeichnen, z. B.: hier: Streitwertbeschwerde, Prozesskostenhilfe, Regelung der Vollziehung (§ 80 Abs. 5, § 80a, § 80b VwGO), Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 123 VwGO), Beschluss nach § 161 Abs. 2 VwGO.

- 4) Nur hier wird der beschließende Spruchkörper bezeichnet.
- 5) Da Beschlüsse in aller Regel nicht öffentlich verkündet werden, ist hier nur das **Datum der Beschlussfassung** zu erwähnen. Hat eine Erörterung der Streit-sache vor dem Berichterstatter (§ 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO) oder der Kammer stattgefunden, so kommt es darauf nicht an; maßgeblich ist nur das Datum der Beschlussfassung.
- 6) Der Tenor des Beschlusses wird eingeleitet mit „**beschlossen**“. Ein Ausspruch im Tenor über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nicht erforderlich, weil Beschlüsse sofort vollstreckbar sind; Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung (vgl. im einzelnen Pietzner/Möller, in Schoch/Schneider/Bier, § 167 Rn. 124). Die Vorschrift des § 167 VwGO gilt nur für Urteile.
- 7) Die Begründungspflicht für Beschlüsse ergibt sich aus § 122 Abs. 2 VwGO. Beschlüsse haben in der Praxis oftmals keinen Tatbestand, müssen aber im Examen eine Sachverhaltsdarstellung enthalten. Üblich ist insoweit eine Untergliederung der Gründe in I. (Sachverhaltsdarstellung) und II. (Entscheidungsgründe). Die Darstellung in I. und II. entspricht dabei hinsichtlich Aufbau und Stil der des Urteils, wobei man teilweise kürzen kann.
- 8) Rechtsmittel gegen Beschlüsse ist - soweit nicht gesetzlich ausgeschlossen (z. B. § 80 AsylG) - die **Beschwerde**, § 146 Abs. 1 VwGO, wobei - außer für Prozesskostenhilfebeschlüsse - **Anwaltszwang** bereits für die Stellung des Antrags besteht (§ 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO). Die Beschwerdefrist beträgt zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung, § 147 Abs. 1 VwGO. Beschwerden gegen Beschlüsse nach §§ 80, 80a, 123 VwGO sind binnen eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen, § 146 Abs. 4 VwGO.

In der Klausur reicht der kurze Hinweis: „RMB: Beschwerde, § 146 Abs. 1 VwGO; Frist: 2 Wochen ab Zustellung, § 147 Abs. 1 VwGO“.

**C. Insbesondere: Der Beschluss nach § 80 Abs. 5, § 80a, § 80b VwGO**

**I. Die äußere Gestaltung**

20 L 123/18



**Verwaltungsgericht Köln**

**Beschluss** <sup>1)</sup>

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Metzgers Bodo Bullmann, Fleischerstraße 35, 50667 Köln,

Antragstellers, <sup>2)</sup>

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Hans-Joachim Vogel,  
Pferdmengesweg 4, 50568 Köln,

g e g e n

die Stadt Köln, vertreten durch den Oberbürgermeister, Rechts- und Versicherungsamt, Appellhofplatz 23 - 25, 50667 Köln,

Antragsgegnerin, <sup>2)</sup>

w e g e n Hundehaltung; Anordnung eines Leinen- und Maulkorbzwangs;  
hier: Regelung der Vollziehung (§ 80 Abs. 5 VwGO)

hat die 20. Kammer des Verwaltungsgerichts K ö l n

am 14. März 2018

durch  
den Präsidenten des Verwaltungsgerichts  
den Richter am Verwaltungsgericht  
die Richterin

Dr. Eichberger,  
Stellwerk und  
Uecker

beschlossen:

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers (20 K 1303/18) gegen die Ordnungsverfügung des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 20. Dezember 2017 wird hinsichtlich Ziffer 1 und 2

wiederhergestellt und hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung in Ziffer 3 angeordnet.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf 2.500,00 EUR festgesetzt.

### Gründe:

#### I. 3)

Der Antragsteller ist Halter eines Mastino-Bullterriers. Seine Hundehaltung wurde durch den Antragsgegner aufgrund von Anzeigen von Nachbarn mehrfach überprüft; es ergaben sich keine Beanstandungen. Am 20. Oktober 2017 wurde in den Grünanlagen eine Katze durch einen Hund tot gebissen, der dem des Antragstellers glich. ...

Mit Ordnungsverfügung vom 20. Dezember 2018 gab der Oberbürgermeister der Antragsgegnerin dem Antragsteller nach Anhörung auf, seinen Hund zwei Wochen nach Zustellung der Verfügung nur noch angeleint (Ziffer 1) und mit Maulkorb versehen (Ziffer 2) auszuführen; für jeden Fall der Zuwiderhandlung drohte er ein Zwangsgeld von 500,00 EUR an (Ziffer 3). Gleichzeitig ordnete er hinsichtlich Ziffer 1 und 2 die sofortige Vollziehung mit der Begründung an, sie sei zur umgehenden Schadensvermeidung geboten. Dagegen hat der Antragsteller am 22. Januar 2018 Klage bei dem beschließenden Gericht erhoben, über die noch nicht entschieden ist (20 K 1303/18).

Am 29. Januar 2018 hat er den vorliegenden Antrag gestellt, mit dem er vorläufigen Rechtsschutz begehrt.

Zur Begründung trägt er vor, der Oberbürgermeister der Antragsgegnerin habe die Ordnungsverfügung ins Blaue hinein ohne weitere Ermittlungen erlassen. Sein Hund habe sich in der fraglichen Woche in einer Hundeklinik zum Zweck einer Verschönerung aufgehalten, was er durch ein - dem Antrag beigefügtes - Schreiben des behandelnden Arztes belegen könne. Im übrigen seien die getroffenen Maßnahmen auch unverhältnismäßig.

Der Antragsteller beantragt [sinngemäß],<sup>4)</sup>

die aufschiebende Wirkung seiner Klage<sup>5)</sup> (20 K

1303/18) gegen die Ordnungsverfügung des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 20. Dezember 2017 hinsichtlich Ziffer 1 und 2 *wiederherzustellen* und hinsichtlich Ziffer 3 *anzuordnen*.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen. 4)

Sie hält die Ordnungsverfügung für rechtmäßig. Zur Begründung führt sie aus ...

## II. 6)

Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alternative VwGO (Ziffer 1 und 2) bzw. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO, § 112 JustG NRW, § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alternative VwGO (Ziffer 3) zulässige Antrag hat auch in der Sache Erfolg.

Zunächst ist die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht zu beanstanden. Der insoweit als Erlassbehörde nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zuständige Oberbürgermeister der Antragsgegnerin hat insbesondere die Begründungspflicht nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gewahrt. Zweck der Begründungspflicht ist, dass sich die Behörde der - im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG - Ausnahmecharakter tragenden Anordnung des Sofortvollzugs bewusst wird (Warnfunktion) sowie dass der Betroffene seine Rechtsschutzchancen abschätzen kann, was eine Individualisierung der Begründung mit deutlichem Bezug auf den konkreten Fall erfordert (Individualisierungsfunktion). Deswegen genügen pauschale, auf jeden Fall passende Formulierungen ebenso wenig wie - in der Regel - die Wiederholung der Begründung der Grundverfügung. Daran gemessen genügt hier die gegebene Begründung den Anforderungen, weil der Oberbürgermeister der Antragsgegnerin im Einzelnen ausgeführt hat, ... [Es folgt eine angemessene Subsumtion.]

Die bei der Prüfung der materiellen Seite vorzunehmende Interessenabwägung geht hier ebenso zu Lasten der Antragsgegnerin aus wie die im Hinblick auf die Grundverfügung vorzunehmende Prüfung des besonderen Vollzugsinteresses. Nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse von der Be-

hörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, besonders angeordnet worden ist - hier für Ziffer 1 und 2 -, bzw. ist von vornherein kraft gesetzlicher Anordnung nicht gegeben - hier für Ziffer 3 nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 112 JustG NRW. Das Gericht der Hauptsache kann allerdings in einem solchen Fall gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO die aufschiebende Wirkung wiederherstellen bzw. anordnen. Die Begründetheit eines Aussetzungsantrages ist danach zu beurteilen, ob das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das private Interesse an der Aussetzung überwiegt. Maßgebliches Kriterium für die Abwägung sind grundsätzlich die Erfolgsaussichten der Klage in der Hauptsache, d. h. allein die formelle und materielle Rechtmäßigkeit der zu vollziehenden Grundverfügung am Maßstab des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, und gegebenenfalls in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO eine weitere Abwägung von Vollzugs- und Aufschubinteresse.

Danach war hier die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Ordnungsverfügung des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin wiederherzustellen bzw. anzuordnen, da vieles für ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache spricht. Die Ordnungsverfügung vom 20. Dezember 2017 stellt sich nämlich bei der im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmenden summarischen Prüfung der Rechtmäßigkeit als rechtswidrig dar.

...

[Es folgt eine Erörterung der Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung wie in den Entscheidungsgründen eines Urteils auf eine Anfechtungsklage!]

...

Die Interessenabwägung hinsichtlich der auf § 63, § 57 Abs. 3 Satz 2 VwVG NRW gestützten Zwangsmittelandrohung, für die der Maßstab des § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO in entsprechender Anwendung maßgeblich ist, geht ebenfalls zu Lasten der Antragsgegnerin aus. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit auch der Zwangsmittelandrohung, weil diese das rechtliche Schicksal der Grundverfügung teilt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG. 7)

### **Rechtsmittelbelehrung**<sup>8)</sup>

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und der Begründung der Beschwerde durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist schriftlich, zur Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

## II. Anmerkungen

- 1) Die Entscheidung nach § 80 Abs. 5, § 80a, § 80b VwGO ergeht immer durch Beschluss unter Mitwirkung nur der Berufsrichter. Mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich, kann jedoch anberaumt werden (§ 101 Abs. 3 VwGO). Wird aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden, bleibt es bei der Beschlussform, es heißt jedoch wie im Urteil „aufgrund der mündlichen Verhandlung vom“ „durch ... [Berufs- und ehrenamtliche Richter]“ (§ 5 Abs. 3 VwGO).

Von der mündlichen Verhandlung zu unterscheiden ist die - gegebenenfalls stattfindende - **nicht öffentliche Erörterung** vor der Kammer oder dem zuständigen Berichterstatter, die lediglich eine mündliche Anhörung darstellt und nicht die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter erforderlich macht.

In der Regel wird die Antragsgegnerseite bei Eingang des Antrags gebeten, keine Vollziehung durchzuführen. Kommt sie dieser Bitte nicht nach oder ist im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG aus sonstigen Gründen ein Nichtvollzug erforderlich, gibt es die Möglichkeit von Zwischenentscheidungen (sog. „**Hängebeschlüsse**“). Hier ist vom Maßstab über die Kostenentscheidung bis hin zur Beschwerdefähigkeit vieles umstritten (auch zwischen den einzelnen Senaten des OVG NRW). Vgl. nur Mann, Der verwaltungsgerichtliche Hängebeschluss - ein schwarzes Loch des Verwaltungsprozessrechts, NWVBl. 2017, 60 ff.

- 2) Die Hauptbeteiligten im Verfahren nach § 80 Abs. 5, § 80a, § 80b VwGO heißen **Antragsteller** und **Antragsgegner**. Eine Beiladung muss bzw. kann auch in diesen Verfahren erfolgen. Alle Beteiligten können sich durch Rechtsanwälte vertreten lassen; diese werden als „Verfahrensbevollmächtigte“ bezeichnet, können aber auch als „Prozessbevollmächtigte“ geführt werden.
- 3) Unter **Ziffer I. der Gründe** ist eine dem Tatbestand des Urteils angegliche Darstellung des Sach- und Streitstandes zu geben, die sich jedoch wegen des summarischen Charakters dieses Aussetzungsverfahrens und wegen der Eilbedürftigkeit auf die Hervorhebung der für das Verfahren maßgeblichen Gesichtspunkte beschränken kann - **allerdings nicht im Assessorexamen!**
- 4) Wichtig ist, dass die **Anträge** präzise hervorgehoben werden und dass dem Leser deutlich wird, welche Fallgestaltung im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorliegt:
  - Entfallen der aufschiebenden Wirkung von vornherein kraft Gesetzes - § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 - 3, Satz 2 VwGO → Antrag auf **Anordnung** der aufschiebenden Wirkung;



- nachträgliche Beseitigung der aufschiebenden Wirkung durch besondere Anordnung mit Begründungszwang nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO → Antrag auf **Wiederherstellung** der aufschiebenden Wirkung.

Entsprechendes gilt für § 80a VwGO.

Auch beim Antrag der Antragsgegnerin ist auf die korrekte Formulierung zu achten. Anträge werden im Tenor bei Erfolglosigkeit **abgelehnt**, dementsprechend ist auch der Antrag der Antragsgegnerin direkt (ohne „sinngemäß“) so zu fassen. In den vom Prüfungsamt ausgegebenen Aktenstücken findet sich oftmals die unübliche Formulierung „zurückzuweisen“.

- 5) Mit dem weitgehenden Wegfall des Widerspruchsverfahrens in Nordrhein-Westfalen aufgrund des seit dem 1. Januar 2011 geltenden § 110 JustG NRW ist es nunmehr erforderlich, dass zur Wiederherstellung/Anordnung der aufschiebenden Wirkung parallel zur Antragstellung bereits die kostenvorschusspflichtige **Klage** innerhalb der Frist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO erhoben wird, die Regelung des § 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO mithin oftmals leer läuft. Ist die Klagefrist noch nicht abgelaufen und die Klage im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts noch nicht erhoben, kann aber auch formuliert werden, „Die aufschiebende Wirkung der noch zu erhebenden Anfechtungsklage gegen ... wird wiederhergestellt/angeordnet.“
- 6) Unter **Ziffer II. der Gründe** ist eine den Aufbau- und Stilregeln für Entscheidungsgründe eines Urteils folgende Darstellung der rechtlichen Erwägungen des Gerichts zur Begründung der getroffenen Entscheidung zu geben. Dabei ist es allgemein üblich, nach den Ausführungen zur Zulässigkeit des Antrags (jedenfalls immer zwei Sätze zur Statthaftigkeit!) eingangs den materiellrechtlichen Prüfungsmaßstab des § 80 Abs. 5 VwGO zu erläutern (s. dazu Formulierungsvorschläge unter III.) und darzulegen, welche Belange konkret gegeneinander abzuwägen sind. Vorweg ist allerdings das Ergebnis der Erwägungen anzugeben. Durch den oftmals betonten *summarischen Charakter* des Verfahrens darf man sich allerdings nicht zu einer unpräzisen, oberflächlichen und von einer reinen „Interessenabwägung“ geprägten Darstellungsweise verführen lassen, sondern muss ebenso exakt wie beim Urteil die rechtlichen und tatsächlichen Punkte darlegen und erörtern, die die Entscheidung tragen. **Summarische Prüfung** bezieht sich ohnehin nur auf die tatsächliche Seite, die Rechtsfragen sind stets umfassend zu klären.
- 7) In Verfahren wegen Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach §§ 80, 80a, 80b VwGO werden ausgehend von § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs (Kopp/Schenke, Anhang zu § 164) von den in einem Hauptsacheverfahren anzusetzenden Streitwerten bestimmte Bruchteile

genommen, in der Regel 1/2; in Verfahren wegen Aussetzung der Vollziehung von Abgabenbescheiden jedoch nur 1/4 des angeforderten Betrages (Zinsinteresse).

- 8) Rechtsmittel gegen Beschlüsse in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist die **Beschwerde**, § 146 Abs. 1, § 147 VwGO, wobei **Anwaltszwang** besteht, § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO.

In der Klausur reicht der kurze Hinweis: „RMB: Beschwerde, § 146 Abs. 1 VwGO; Frist: 2 Wochen ab Bekanntgabe, § 147 VwGO; Anwaltszwang, § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO“.

### III. Formulierungsvorschläge für Beschlüsse nach § 80 Abs. 5 VwGO

#### 1. Zulässigkeit

In der **Zulässigkeit** sollten sich in der Examensklausur jedenfalls ein oder zwei Sätze zur **Statthaftigkeit** des Antrags finden:

„Der nach § 123 Abs. 5, § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alternative VwGO auf **Anordnung** der aufschiebenden Wirkung gerichtete Antrag ist statthaft, weil die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers hier kraft Gesetzes (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 212a Abs. 1 BauGB) entfallen ist.“

bzw. für den Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO

„Der nach § 123 Abs. 5, § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alternative VwGO auf **Wiederherstellung** der aufschiebenden Wirkung gerichtete Antrag ist statthaft, weil die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers hier durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung seitens der Antragsgegnerin (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO) entfallen ist.“

Für weitere Zulässigkeitsausführungen gilt die oben aufgestellte Regel: Nur behandeln, wenn der betreffende Zulässigkeitsaspekt wirklich problematisch ist!

#### 2. Begründetheit

Auch in der **Begründetheit** ist zwischen den einzelnen Konstellationen des § 80 Abs. 2 VwGO zu differenzieren. Eingeleitet werden sollte mit

„Der Antrag hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.“ bzw. „Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg.“

und sodann:

##### a) § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO

„Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers ganz oder teilweise **anordnen**, wenn diese nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO bei Rechtsbehelfen gegen Abgaben- und Kos-

tenbescheide entfällt. Zu den Abgaben im Sinne der Vorschrift sind Steuern, Gebühren und Beiträge zu zählen, damit auch der angefochtene Bescheid, der ... festsetzt. Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist nach der auf das gerichtliche Verfahren entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO, dass ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel i. S. d. § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts rechtfertigen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels in Abgabensachen allerdings nur dann, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ein Erfolg im Klageverfahren wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen. Bei der gebotenen summarischen Prüfung erweist sich der angefochtene Bescheid des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin als rechtmäßig, so dass ein Obsiegen des Antragstellers nicht wahrscheinlich ist. ...“

#### b) § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 VwGO

„Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers ganz oder teilweise **anordnen**, wenn diese nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 [oder Nr. 3] VwGO [bei Nr. 3: in Verbindung mit § ...] kraft Gesetzes entfällt. Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist nach der nach überwiegender Ansicht auch in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 [oder Nr. 3] VwGO auf das gerichtliche Verfahren entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO, dass ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen. Ernstliche Zweifel i. S. d. § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts rechtfertigen die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels allerdings nur dann, wenn aufgrund summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage ein Erfolg im Klageverfahren wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen. Bei der gebotenen summarischen Prüfung erweist sich der angefochtene Bescheid des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin als rechtmäßig, so dass ein Obsiegen des Antragstellers nicht wahrscheinlich ist. ...“

#### c) § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO

→ Hier ist zu beachten, dass **unbedingt vor** dem folgenden **materiellen Prüfungsmaßstab** bei gegebenem Anlass (etwa Rüge des Antragstellers) noch

Ausführungen zur formellen Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung - Erforderlichkeit einer Anhörung (nur wenn in der Aufgabenstellung angesprochen) und insbesondere zu § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO - zu bringen sind:

„Zunächst ist die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht zu beanstanden. Der insoweit als Erlassbehörde nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zuständige Oberbürgermeister der Antragsgegnerin hat insbesondere die Begründungspflicht nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO gewahrt. Zweck der Begründungspflicht ist, dass sich die Behörde der - im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG - Ausnahmecharakter tragenden Anordnung des Sofortvollzugs bewusst wird (Warnfunktion) sowie dass der Betroffene seine Rechtsschutzchancen abschätzen kann, was eine Individualisierung der Begründung mit deutlichem Bezug auf den konkreten Fall erfordert (Individualisierungsfunktion). Deswegen genügen pauschale, auf jeden Fall passende Formulierungen ebenso wenig wie - in der Regel - die Wiederholung der Begründung der Grundverfügung. Daran gemessen genügt hier die gegebene Begründung den Anforderungen, weil der Oberbürgermeister der Antragsgegnerin im Einzelnen ausgeführt hat, ... [Es folgt eine angemessene Subsumtion.]“

Erst dann geht es weiter:

„Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht in den Fällen, in denen die Behörde wie hier der Oberbürgermeister der Antragsgegnerin die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet hat, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherstellen, wenn das Interesse des Adressaten, von der Vollziehung einer Maßnahme vorläufig verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Dies ist in der Regel der Fall, wenn sich der angefochtene Verwaltungsakt bei der im Eilverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung als (offensichtlich) rechtswidrig darstellt, denn an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kann kein öffentliches Interesse bestehen. Ist der Verwaltungsakt bei summarischer Prüfung hingegen (offensichtlich) rechtmäßig, so überwiegt das Vollziehungsinteresse das Aussetzungsinteresse des Antragstellers nach herrschender Meinung nur dann, wenn zusätzlich ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts gegeben ist. Lässt sich bei summarischer Prüfung weder die (offensichtliche) Rechtmäßigkeit noch die (offensichtliche) Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts feststellen, so ist dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stattzugeben, wenn bei einer allgemeinen Abwägung der beiderseitigen Interessen das Aussetzungsinteresse des Antragstellers das Vollziehungsinteresse überwiegt.“

Nach diesen Grundsätzen ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Bescheides vom ... rechtmäßig. Der Bescheid vom ... ist nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand (offensichtlich) rechtmäßig.“

Zur häufigen **Kombination** von Antrag auf **Anordnung und Wiederherstellung** der aufschiebenden Wirkung (etwa sofort vollziehbare Ordnungsverfügung mit Zwangsmittellandrohung) vgl. die Formulierung im praktischen Beispiel oben S. 62 f.

**Neben der vorstehenden „Langfassung“ kann man sich - zumal in der Klausur - auch kürzer fassen [Beispiel für § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO]:**

**Der Antrag hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist formell rechtmäßig und das besondere öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt das Aussetzungsinteresse des Antragstellers.**

**Die Anordnung der sofortigen Vollziehung seines Bescheides vom ... durch die nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO zuständige Antragsgegnerin ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden. [Nur bei Thematisierung im Aufgabentext:] Einer Anhörung bedurfte es nicht. ... Die Anordnung ist in einer den Anforderungen des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO genügenden Weise begründet worden. Hierbei muss deutlich werden, dass [...]**

**Auch materiell bleibt der Antrag erfolglos; das besondere öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt / nicht / das Aussetzungsinteresse des Antragstellers, weil sich die angefochtene Verfügung der Antragsgegnerin vom ... als (offensichtlich) rechtmäßig / rechtswidrig / erweist und darüber hinaus ein / kein / besonderes Vollziehungsinteresse gegeben ist.**

#### IV. Tenorierungsbeispiele mit Erläuterungen

Zur Übergangssituation nach der Neufassung des § 110 JustG NRW vgl. die Vorbemerkung oben S. III. Aktuelle Tenorierungsbeispiele für §§ 80, 80a, 80b VwGO bei **Mann/Blasche**, Zur Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Beschlüsse in den Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes - Teil I -, NWVBl. 2009, 33 ff. [§ 80 Abs. 5 VwGO] und - Teil II - S. 77 ff. [§ 80a, § 123, § 47 VwGO] (die allerdings immer als Beispiel die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs wählen, was an der derzeitigen Rechtslage in NRW vorbeigeht).

**Fall 1:** Der Oberbürgermeister als zuständige Behörde hat die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsakts nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet; das Gericht will dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stattgeben.

Tenor:

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 1. Februar 2018 wird wiederhergestellt.<sup>28)</sup>

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf ... EUR festgesetzt.<sup>29)</sup>

---

**Fall 2:** Dasselbe, nur: der Antrag hat keinen Erfolg.

Tenor:

1. Der Antrag wird abgelehnt.<sup>30)</sup>

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf ... EUR festgesetzt.

---

<sup>28)</sup> Unbedingt auf genaue Wortwahl achten. In den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 und Satz 2 VwGO entfällt die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen, sie wird also durch das Gericht erstmalig **angeordnet**. Bei § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO besteht die aufschiebende Wirkung zunächst von Gesetzes wegen und wird durch die Behörde - nachträglich - beseitigt; hier wird sie also durch das Gericht **wiederhergestellt**.

<sup>29)</sup> Der Streitwertbeschluss wird mit dem Hauptsachenbeschluss verbunden. Hinsichtlich der Höhe des Streitwerts ist in der Regel von 1/2 bzw. in Abgabensachen von 1/4 des Streitwerts der Hauptsache auszugehen, Rechtsgrundlage ist § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 GKG.

<sup>30)</sup> Zum Wortlaut: Anträge werden **abgelehnt**, Klagen abgewiesen - bitte beachten!

**Fall 3:** Bei Anordnung des Sofortvollzugs nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO hat die Behörde § 80 Abs. 3 VwGO nicht beachtet. Der für sofort vollziehbar erklärte Verwaltungsakt ist rechtmäßig.

Tenor:

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 1. Februar 2018 wird wiederhergestellt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

oder

Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit des Bescheides des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 1. Februar 2018 wird aufgehoben.<sup>31)</sup> Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Antragsteller zu 1/3, die Antragsgegnerin zu 2/3.

2. Der Streitwert wird auf ... EUR festgesetzt.

---

**Fall 4:** Das Gericht will einem Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO stattgeben; zunächst hatte der vorhergehende Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO Erfolg.

Tenor:

Der Beschluss des Gerichts vom ... wird in Ziffer 1 (mit Ausnahme der Kostenentscheidung) aufgehoben. Der Antrag auf Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird abgelehnt.<sup>32)</sup>

Der Antragsteller<sup>33)</sup> trägt die Kosten des Verfahrens.<sup>34)</sup>

---

<sup>31)</sup> Hier ist streitig, welche Folgen das Fehlen der Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO hat, vgl. zum Streitstand Kaltenborn, Die formellen Anforderungen an eine Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO, DVBl. 1999, 828 ff., sowie Schoch, in Schoch/Schneider/Bier, § 80 Rn. 252 f. Die h. M. und auch das OVG NRW heben nur die Vollziehbarkeitsanordnung auf und lehnen - bei Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts - den Antrag im Übrigen ab.

<sup>32)</sup> Die Differenzierung in der Kostenentscheidung beruht darauf, dass der Beschluss nach § 80 Abs. 7 VwGO die bis dahin bestehende Rechtslage unberührt lässt.

<sup>33)</sup> Es verbleibt bei der Rubrizierung in dem Verfahren, das geändert wird.

<sup>34)</sup> Eine Streitwertfestsetzung ist wohl nicht erforderlich, da innerhalb eines Rechtszuges mehrere Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO als eines gelten.



**Fall 5:** Die Behörde hält den Verwaltungsakt nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO für sofort vollziehbar, der Antragsteller nicht. Das Verwaltungsgericht ist der Meinung, der Verwaltungsakt sei nicht kraft Gesetzes vollziehbar.

Tenor:

1. Es wird festgestellt, dass die Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 1. Februar 2013 aufschiebende Wirkung hat.<sup>35)</sup>

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Streitwert wird auf ... EUR festgesetzt.

---

---

<sup>35)</sup> Fall der sogenannten „faktischen Vollziehung“. Nach herrschender Meinung bleibt hier für den Antragsteller nur der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO in analoger Anwendung, vgl. im Einzelnen Kopp/Schenke, VwGO, § 80 Rn. 20, 18; Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 1040 ff.

## D. Insbesondere: Der Beschluss nach § 123 VwGO

### I. Die äußere Gestaltung

6 L 109/18



### **Verwaltungsgericht Aachen**

### **Beschluss**

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Eheleute Ute und Gerhard Nuffel, Wernher-von-Braun-Straße 34,  
50324 Aachen,

Antragsteller,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Meier, Schultheiß, Kizer,  
Wallstraße 50, 50674 Aachen,

g e g e n

die Stadt Aachen, vertreten durch den Oberbürgermeister, - Rechtsamt -,  
50400 Aachen,

Antragsgegnerin,

Beigeladene: DJ Gesellschaft mit beschränkter Haftung, vertreten durch den Ge-  
schäftsführer Josef Koker, Wernher-von-Braun-Straße 20,  
50324 Aachen,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Jackson, Hennig und  
Walker, Maarweg 26, 50267 Aachen,

wegen Untersagung einer Diskothek bzw. Sperrzeitverlängerung  
hier: Antrag auf Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz<sup>1)</sup>

hat die 6. Kammer des Verwaltungsgerichts A a c h e n

am 4. April 2018

durch  
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
den Richter am Verwaltungsgericht  
den Richter

Dr. Maidow,  
Dr. Ling und  
Dr. Waidmann

beschlossen:2)

1. Dem Oberbürgermeister der Antragsgegnerin wird aufgegeben, den Beginn der Sperrzeit für den Diskothekenbetrieb der Beigeladenen auf 24.00 Uhr vorzuverlegen.

Im übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen die Antragsteller, die Antragsgegnerin und die Beigeladene je zu einem Drittel.

2. Der Streitwert wird auf 7.500,00 EUR festgesetzt.

### Gründe

I.3)

Die Beigeladene betreibt in Aachen in der Wernher-von-Braun-Straße 32 die Diskothek „La Horreuse“, die von 21.00 Uhr abends bis 3.00 Uhr morgens des Folgetages geöffnet ist. Sie ist im Besitz einer Gaststättenerlaubnis. Die Wernher-von-Braun-Straße liegt im Aachener Vorort Schleckheim in einem Bereich, der durch den Bebauungsplan XVII/345 der Antragsgegnerin als allgemeines Wohngebiet ausgewiesen ist. Die Antragsteller wohnen im Nachbarhaus des Diskothekenbetriebes.

[Es folgt eine dem Tatbestand des Urteils angenäherte Darstellung des Sachverhalts bzw. der Ausführungen der Beteiligten im Verwaltungsverfahren.]

Am 5. Februar 2014 haben die Antragsteller um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht.

[Es folgt eine dem Tatbestand des Urteils angenäherte Darstellung des Vorbringens der Beteiligten.]

Die Antragsteller beantragen,  
den Oberbürgermeister der Antragsgegnerin im Wege

der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, der Beigeladenen den Betrieb der Diskothek „La Horreuse“ zu untersagen,  
hilfsweise,  
den Beginn der Sperrzeit auf 24.00 Uhr vorzuverlegen.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene beantragen,  
den Antrag abzulehnen.

...

Das Gericht hat im Rahmen eines Ortstermins das Verfahren mit den Beteiligten erörtert und sich ein Bild von den Örtlichkeiten gemacht. Wegen der Einzelheiten wird auf das Ortsterminprotokoll vom 24/25. März 2018 verwiesen.

II.4),5)

Der Antrag hat nur mit dem Hilfsantrag Erfolg.

Eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO darf nur ergehen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dies setzt voraus, dass sowohl das streitige Rechtsverhältnis und der sich aus diesem ergebende und einer (vorläufigen) Regelung bedürftige Anspruch, der sog. Anordnungsanspruch, als auch die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, der sog. Anordnungsgrund, besteht, wobei die dem Anordnungsanspruch und -grund zugrunde liegenden Tatsachen vom Antragsteller glaubhaft zu machen sind (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

Dem Wesen und Zweck der einstweiligen Anordnung entsprechend kann das Gericht nach § 123 Abs. 1 VwGO grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und einem Antragsteller nicht schon in vollem Umfang dasjenige gewähren, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen könnte. Dieses Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache gilt allerdings im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG dann nicht, wenn die gerichtliche Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, weil der Antragsteller sonst Nachteile zu erwarten hätte, die für ihn unzumutbar wären, und das Begehren in der Hauptsache schon aufgrund summarischer Prüfung der Erfolgsaussichten bei Anlegung eines strengen Maßstabes erkennbar Erfolg haben muss,

vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 25. Oktober 1988 - 2 BvR 745/88 -, NJW 1989, 827; Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 13. August 1999 - 2 VR 1/99 -, NJW 2000, 160.

Die von den Antragstellern begehrte Anordnung läuft auf die Vorwegnahme der Hauptsache hinaus. Die danach erforderlichen qualifizierten Anforderungen an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes und eines Anordnungsanspruchs sind vorliegend indes nur teilweise erfüllt.

...

Zu den in diesem Sinne besonders schutzwürdigen Belangen ist auch das Interesse an einer Nachtruhe zu rechnen, die von solchen erheblichen und stark beeinträchtigenden Störungen frei zu halten ist, denen die Antragsteller nicht durch zumutbare eigene Maßnahmen begegnen können.

OVG NRW, Beschluss vom 11. Juni 1982 - 14 B 1048/81 -, Beschlussabdruck S. 15.

Soweit die Antragsteller die Schließung des Diskothekenbetriebes der Beigeladenen begehren, haben sie nicht glaubhaft gemacht, dass sie einen dahingehenden Anspruch haben und dass die angestrebte Regelung notwendig i. S. des § 123 VwGO ist. ...

Dagegen spricht schon jetzt alles dafür, dass die Antragsteller mit ihrem Antrag, die Sperrzeit für den Diskothekenbetrieb der Beigeladenen auf 24.00 Uhr vorzulegen, durchdringen werden. Eine dahingehende Regelung ist auch schon im vorliegenden Rechtsschutzverfahren erforderlich. ...

[Es folgt jeweils eine den Entscheidungsgründen des Urteils angenäherte Darstellung der Erwägungen des Gerichts.]

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO, hinsichtlich der Kostentragungspflicht der Beigeladenen aus § 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG.

## **Rechtsmittelbelehrung**<sup>6)</sup>

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe schriftlich bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Die Beteiligten müssen sich bei der Einlegung und der Begründung der Beschwerde durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde eingelegt werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist schriftlich, zur Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, einzulegen.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Die Beschwerdeschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Dr. Maidow

Dr. Ling

Dr. Waidmann

## II. Anmerkungen

- 1) Auch bei dem vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO ist die **Verfahrensart** kurz im Betreff zu kennzeichnen.
- 2) Bei den Verfahren nach § 123 VwGO ist es allgemein üblich, die Einzelbeschlüsse zu **beziffern**, wobei im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Rechtsmittels gegen Hauptentscheidung und Kostenausspruch dieser Teil des Tenors zusammengefasst wird. Die Streitwertfestsetzung muss wegen der abweichenden Rechtsmittelbelehrung (vgl. § 68 Abs. 1 GKG) immer gesondert beziffert werden. Ein Ausspruch im Tenor über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nicht erforderlich, da Beschlüsse sofort vollstreckbar sind; Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung (vgl. im einzelnen Pietzner, in Schoch/Schneider/Bier, § 167 Rn. 124). Die Vorschrift des § 167 VwGO gilt nur für Urteile.
- 3) Die unter **Ziffer I.** in den Gründen zu gebende Darstellung des Sach- und Streitstandes kann sich wegen des summarischen Charakters dieses Verfahrens und wegen der Eilbedürftigkeit auf die Hervorhebung der für das Verfahren nach § 123 VwGO maßgebenden Gesichtspunkte beschränken - was allerdings für das Assessorexamen nicht gilt. Die Anträge müssen präzise hervorgehoben werden. Es darf ferner nicht offen bleiben, ob der - etwa - Beigeladene einen Antrag gestellt hat (Kostenentscheidung!). Im übrigen gelten die Empfehlungen für die Abfassung des Tatbestandes bei einem Urteil.
- 4) Den Ausführungen unter **Ziffer II.**, die den Aufbauregeln für die Entscheidungsgründe eines Urteils folgen, ist kurz das Gesamtergebnis vorzustellen. Zu erläutern ist des Weiteren im Einzelnen, wie die besonderen Voraussetzungen des § 123 VwGO, nämlich **Anordnungsgrund** (= Eilbedürftigkeit bei § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO bzw. Sicherheitsbedürftigkeit bei § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO) und **Anordnungsanspruch** (= materiell-rechtliche Grundlage für das Begehren) beurteilt worden sind. Dabei darf man sich durch den oftmals betonten summarischen Charakter des Verfahrens nicht zu einer unpräzisen, oberflächlichen und von einer reinen „Interessenabwägung“ geprägten Darstellungsweise verführen lassen, sondern muss ebenso exakt wie beim Urteil die rechtlichen und tatsächlichen Punkte darlegen und erörtern, die die Entscheidung tragen!
- 5) In der Regel genügt für die Klausur für die **Regelungsanordnung** nach etwaigen Zulässigkeitsausführungen und dem das Gesamtergebnis kennzeichnenden Satz („Der Antrag hat <keinen> Erfolg.“) folgende **Einleitungsformulierung** am Anfang von II. der Gründe:

**„Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis nur erlassen werden, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) und der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) sind glaubhaft zu machen (§ 123 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO).“**



Bei gegebenem Anlass:

„Führt der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung - wie hier - zu einer Vorwegnahme der Hauptsache, so sind an das Vorliegen von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch hohe Anforderungen zu stellen. Eine solche Vorwegnahme der Hauptsache wird nur dann als zulässig erachtet, wenn ein wirksamer Rechtsschutz im ordentlichen Verfahren nicht erreichbar ist und dies für den Antragsteller zu schlechthin unzumutbaren Folgen führen würde. Dabei muss das Obsiegen des Antragstellers im Hauptsacheverfahren überwiegend wahrscheinlich sein.“

Entsprechend lautet die Einleitung für die **Sicherungsanordnung**:

„Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand nur ergehen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die Notwendigkeit der vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) und der geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) sind glaubhaft zu machen (§ 123 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO).“

- 6) Rechtsmittel gegen Beschlüsse in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ist die **Beschwerde**, § 146 Abs. 1, § 147 VwGO, wobei **Anwaltszwang** besteht, § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO.

In der Klausur reicht der kurze Hinweis: „RMB: Beschwerde, § 146 Abs. 1 VwGO; Frist: 2 Wochen ab Bekanntgabe, § 147 VwGO; Anwaltszwang, § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO“.

Aktuellere Tenorierungsbeispiele für § 123 VwGO bei **Mann/Blasche**, Zur Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Beschlüsse in den Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes - Teil II -, NWVBl. 2009, 77 ff.

## E. Der Gerichtsbescheid

### I. Die äußere Gestaltung

2 K 8579/17



**Verwaltungsgericht Köln**

**Im Namen des Volkes**

**Gerichtsbescheid<sup>1) 2)</sup>**

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

der Kauffrau Sigrid W e s t e r w e l l e r , Dornhecke 27, 50280 Siegburg,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Klaus-Peter Wagner,  
Neunhof 17, 53111 Bonn,

g e g e n

die Stadt Siegburg, vertreten durch den Bürgermeister, Rathaus,  
50220 Siegburg,

Beklagte,

wegen Erlass von Säumniszuschlägen zur Gewerbesteuer

hat die 2. Kammer

am 4. April 2018

durch  
die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht  
als Einzelrichterin<sup>3)</sup>

Wolff

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Gerichtsbescheid ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Gerichtsbescheids vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

### Tatbestand

Die Klägerin betreibt in Siegburg die Boutique „Manuela“.

Mit Gewerbesteuerbescheid vom 14. März 2016 zog der Bürgermeister der Beklagten die Klägerin zur Gewerbesteuer für die Jahre 2011 bis 2015 heran, in dem gleichzeitig für die Jahre 2009 und 2010 Nachforderungen verlangt und zum 19. April 2016 fällig gestellt wurden. Die Art der Festsetzung und die Fälligkeit wurden im Anhang zu dem Bescheid nochmals gesondert nach Jahren erläutert. Gegen den Gewerbesteuerbescheid wurden keine Rechtsbehelfe eingelegt. Unter dem 25. Mai 2016 wies der Bürgermeister die Klägerin darauf hin, dass mit Fälligkeitsdatum 19. April 2016 für 2009 noch 37.436,00 EUR und für 2010 noch 23.195,00 EUR zu zahlen seien. Als eine Zahlung der Klägerin nicht erfolgte, mahnte der Oberbürgermeister der Beklagten unter dem 13. Juni 2016 die Zahlung an und erteilte schließlich unter dem 13. Juli 2016 einen Vollstreckungsauftrag, der unter anderem verwirklichte Säumniszuschläge, Kosten und Pfändungsgebühren in Höhe von insgesamt 1.927,30 EUR umfasste.

Am 19. Juli 2017 beantragte die Klägerin den Erlass der bis dahin entstandenen Nebenforderungen von 1.927,30 EUR mit der Begründung, diese Nebenkosten seien aufgrund unklarer und nicht nachvollziehbarer Veranlagungen und Fälligkeiten festgesetzt worden. Diesen Antrag lehnte der Bürgermeister der Beklagten mit - ausweislich des Abgangsvermerks in den Akten am selben Tag als Einwurfeinschreiben zur Post gegebenem - Bescheid vom 22. August 2017 ab. Billigkeitsgründe seien nicht ersichtlich.

Am 25. September 2017, einem Montag, hat die Klägerin Klage erhoben.

Unter Wiederholung ihres Vorbringens aus dem Verwaltungsverfahren beantragt sie sinngemäß,

den Bürgermeister der Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom 22. August 2017 zu verpflichten, der Klägerin die Nebenkosten zur Gewerbesteuer 2009 und 2010 in Höhe von 1.927,30 EUR zu erlassen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die ablehnende Entscheidung ihres Bürgermeisters für rechtmäßig.

Die Beteiligten sind zur Absicht des Gerichts, durch Gerichtsbescheid zu entscheiden, gehört worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Bürgermeisters der Beklagten Bezug genommen.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das Gericht kann nach Anhörung der Beteiligten durch Gerichtsbescheid entscheiden, weil es der Auffassung ist, dass die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist (§ 84 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Die Klage ist zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben. Nach § 41 Abs. 5 Verwaltungsverfahrensgesetz Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) i. V. m. § 4 Abs. 2 Satz 2 Landeszustellungsgesetz galt der ablehnende Bescheid als am 25. August 2017 zugegangen. Die gemäß § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 Abs. 1 ZPO, § 188 Abs. 2 BGB, § 222 Abs. 2 ZPO am 25. September 2017 ablaufende Monatsfrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO hat die an diesem Tag eingegangene Klage gewahrt (§ 90 Abs. 1 VwGO).

Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erlass der geforderten Abgaben. Der Bürgermeister der Beklagten hat den Erlassantrag der Klägerin ermessensfehlerfrei abgelehnt; die Entscheidung ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, § 113 Abs. 5, § 114 Satz 1 VwGO.

Die erforderlichen Voraussetzungen für einen Billigkeitserlass nach § 227 der Abgabenordnung (AO) liegen nicht vor. Nach § 227 AO können die Finanzbehörden Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis, wozu nach § 1 Abs. 3 AO auch die steuerlichen Nebenleistungen wie Säumniszuschläge und Kosten zählen, erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre. Die Vorschrift begründet einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung der Behörde; ein Anspruch auf eine bestimmte Billigkeitsentscheidung ist daraus erst dann abzuleiten, wenn der Ermessensspielraum der Behörde aufgrund der Umstände des Einzelfalles derart eingengt ist, dass nur eine einzige Ermessensentscheidung richtig erscheint.

Sachliche oder persönliche Billigkeitsgründe, aus denen sich ein Erlassanspruch ergäbe, sind vorliegend nicht gegeben.

Sachliche Unbilligkeit setzt voraus, dass die Einziehung der Abgabe oder Nebenleistung im Einzelfall, vor allem im Hinblick auf den gesetzlichen Zweck ihrer Erhebung, nicht mehr zu rechtfertigen ist oder dass sie den Wertungen des Gesetzgebers zuwiderläuft. Bei einer Billigkeitsprüfung müssen grundsätzlich solche Härten außer Betracht bleiben, die der gesetzliche Tatbestand mit sich bringt, m. a. W. hat der Gesetzgeber bei dem Erlass einer Steuervorschrift vorausgesehen, dass ihre Anwendung in bestimmten Fällen Härten mit sich bringt, diese Härten aber in Kauf genommen, so kommt die Gewährung einer Billigkeitsmaßnahme aus sachlichen Gründen grundsätzlich nicht in Betracht.

Vgl. OVG NRW, Urt. v. 16. März 1982 - 3 A 1647/81 - m. w. Nachw.; stRspr.

Vor diesem Hintergrund kann die Klägerin mit ihrem Vorbringen, die für die angefallenen Nebenkosten maßgebliche Festsetzung der Gewerbesteuer sei übereilt und aufgrund falscher Gewerbesteuermessbescheide zustande gekommen, nicht durchdringen: Säumniszuschläge entstehen nach Fälligkeit kraft Gesetzes (§ 240 AO), ohne Verschulden und auch bei Rechtswidrigkeit des Steuerbescheides; einer besonderen Festsetzung bedarf es nicht. Will der Steuerpflichtige ihre Entstehung vermeiden, so muss er einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bzw. Stundung stellen, was die Klägerin nicht getan hat. Aber auch soweit die Klägerin mit ihrem Vortrag die Nichtigkeit der - bestandskräftigen - Gewerbesteuerfestsetzung im Bescheid vom 14. März 2016 geltend machen will, vermag dies einen Erlassanspruch

nicht zu begründen. Zum einen kann aufgrund der sich aus den Akten ergebenden Gesamtumstände nicht angenommen werden, dass die Festsetzungen offenkundig und eindeutig falsch sind. Die Fälligkeiten ergeben sich unmissverständlich und in nicht zu beanstandender Weise aus dem Bescheid vom 14. März 2016 mit seinen Anlagen. Zum anderen wären bei Nichtigkeit des Bescheides die Säumniszuschläge als nicht entstanden anzusehen und ein rechtliches Interesse für den Erlass einer nicht entstandenen und nicht existierenden - und nicht in Form eines Bescheides titulierten - Forderung nicht anzuerkennen, so dass auch hier der Klage der Erfolg zu versagen wäre.

Für die Annahme, dass die Einziehung der Säumniszuschläge deswegen unbillig wäre, weil die Klägerin überschuldet oder zahlungsunfähig ist und so das Druckmittel seine Wirkung verlöre, ergibt sich kein Anhaltspunkt. Auch lag im Zeitpunkt der Fälligkeit keine Stundungssituation vor, die vorliegend einen Erlass rechtfertigen könnte.

Vgl. dazu BVerwG, Urteil vom 23. August 1990 - 8 C 42.88 -, DVBl. 1990, 1405 (1407 f.).

Eine Stundung nach § 222 AO setzt voraus, dass die Einziehung der Steuer eine erhebliche Härte für den Steuerschuldner bedeuten würde. Eine erhebliche Härte kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn die Zahlung den Steuerpflichtigen in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen, ihn namentlich in die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit oder der Insolvenz bringen würde. Dies hat die Klägerin jedoch zum einen nicht geltend gemacht, zum anderen besteht dafür angesichts des Betrages - auch im Verhältnis zu der Hauptsteuerschuld - kein Anhaltspunkt.

Dementsprechend sind persönliche Billigkeitsgründe, die gleichfalls eine Gefährdung der wirtschaftlichen oder persönlichen Existenz des Steuerschuldners voraussetzen, vorliegend ebenfalls nicht gegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 84 Abs. 1 Satz 3 VwGO i. V. m. § 167 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO i. V. m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.

#### Rechtsmittelbelehrung:<sup>1)</sup>

Gegen diesen Gerichtsbescheid können die Beteiligten innerhalb eines Monats nach Zustellung bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich die Zulassung der Berufung beantragen. Über die Zulassung entscheidet das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen.

Statt in Schriftform kann die Einlegung des Antrags auf Zulassung der Berufung auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Gerichtsbescheids bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. der Gerichtsbescheid von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senate der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss den angefochtenen Gerichtsbescheid bezeichnen. Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Gerichtsbescheides darzulegen. Die Begründung ist schriftlich oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, einzureichen, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im Übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

Die Antragschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Gegen diesen Gerichtsbescheid können die Beteiligten innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, anstelle des Antrags auf Zu-

lassung der Berufung mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht beantragen.

Die Antragschrift sollte zweifach eingereicht werden. Im Fall der Einreichung eines elektronischen Dokuments bedarf es keiner Abschriften.

Wolff

### B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 1.927,30 EUR festgesetzt.

### G r ü n d e :

Der festgesetzte Streitwert entspricht der Höhe der streitigen Geldleistung (§ 52 Abs. 3 GKG).

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beim Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Statt in Schriftform kann die Einlegung der Beschwerde auch als elektronisches Dokument nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) erfolgen.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt.

Wolff



## II. Anmerkungen

- 1) Der **Gerichtsbescheid, § 84 VwGO**, ist in seiner äußeren Gestalt, Struktur und seinem Stil weitgehend mit dem verwaltungsgerichtlichen Urteil identisch. Die ehrenamtlichen Richter wirken nicht mit (§ 5 Abs. 3 Satz 2 VwGO). Vor der Entscheidung sind die Beteiligten zu hören. Diese Anhörung besteht in der Praxis in der Mitteilung, dass das Gericht den Erlass eines Gerichtsbescheides in Erwägung zieht. Hinsichtlich der unterschiedlichen Rechtsmittel und entsprechenden Belehrungen vgl. § 84 Abs. 2 VwGO. Durch das 6. VwGO-ÄndG ist auch die Berufung gegen den Gerichtsbescheid von der vorherigen Zulassung durch das OVG abhängig gemacht worden, wobei allerdings anstelle der Zulassung der Berufung auch die Durchführung der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht beantragt werden kann, vgl. im Einzelnen **§ 84 Abs. 2 Nr. 2 VwGO**. Nach der 7. VwGO-Novelle könnte nunmehr auch das Verwaltungsgericht wieder die Berufung zulassen, dies verbietet sich aber: Die Gründe für eine Berufungszulassung durch das Verwaltungsgericht (grundsätzliche Bedeutung und Abweichung von der obergerichtlichen Rechtsprechung, vgl. § 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 und 4 VwGO) dürften einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid regelmäßig entgegenstehen.

Liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Gerichtsbescheides vor, dürften oft auch die Voraussetzungen für eine im Ermessen des Gerichts stehende Einzelrichterübertragung gegeben sein, vgl. den Wortlaut von § 6 Abs. 1 und § 84 Abs. 1 VwGO. Eine Entscheidung durch den Einzelrichter darf in der Klausur aber nur erfolgen, wenn das Aktenstück einen entsprechenden Beschluss enthält oder sich die Übertragung aus dem Bearbeitervermerk ergibt.

Die Rechtsmittelbelehrung für den Gerichtsbescheid ist parallel zu der des Urteils abzufassen, nur dass noch § 84 Abs. 1 Satz 3 VwGO und die einschlägige Alternative des § 84 Abs. 2 VwGO zu nennen sind, also für den Normalfall der Nichtzulassung der Berufung etwa:

„RMB: § 84 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 124a Abs. 4, § 124 VwGO - Antrag auf Zulassung der Berufung; Frist: 1 Monat nach Zustellung, § 124a Abs. 4 Satz 1 VwGO; Anwaltszwang, § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO oder Antrag auf mündliche Verhandlung innerhalb derselben Frist, kein Anwaltszwang“

Vgl. weiter **Morgenstern**, Der Gerichtsbescheid im Assessorexamen, JA 2001, S. 319 ff.

2) Vergleichende Abgrenzung der Entscheidung durch Gerichtsbescheid (§ 84 VwGO) und der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 101 Abs. 2 VwGO):

Gerichtsbescheid	Entscheidung ohne mündliche Verhandlung
● setzt eine Sache ohne besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art sowie geklärten Sachverhalt voraus, § 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO	● ohne materielle Voraussetzungen, in jedem durch Urteil zu entscheidenden Verfahren möglich
● ergeht auch gegen den Willen der Beteiligten, § 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO	● kann nur mit Einverständnis der Beteiligten ergehen, § 101 Abs. 2 VwGO
● bei Gerichtsbescheiden wirken die ehrenamtlichen Richter nicht mit, § 5 Abs. 3 Satz 2 VwGO	● bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung bleibt es bei der normalen Besetzung der Richterbank, d. h. bei Kammerentscheidungen wirken die ehrenamtlichen Richter mit
● in der Urteilszeile ist zu formulieren „hat die XX. Kammer am ... durch ... für Recht erkannt“	● in der Urteilszeile ist zu formulieren „hat die XX. Kammer ohne mündliche Verhandlung in der Sitzung vom ... durch ... für Recht erkannt“
● die Beteiligten sind vorher anzuhören, § 84 Abs. 1 Satz 2 VwGO; dies ist im Tatbestand als Prozessgeschichte zu dokumentieren („Die Beteiligten sind zur Absicht des Gerichts, durch Gerichtsbescheid zu entscheiden, gehört worden.“)	● die Beteiligten müssen ihr Einverständnis erklären, sind also anzuhören, § 101 Abs. 2 VwGO; dies ist im Tatbestand als Prozessgeschichte zu dokumentieren („Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Gerichts ohne mündliche Verhandlung erklärt.“)
● Die besondere Entscheidungsform ist auch in den Entscheidungsgründen eingangs - vor eventuellen Zulässigkeitsausführungen - zu begründen („Das Gericht konnte nach Anhörung der Beteiligten durch Gerichtsbescheid entscheiden, weil die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist, § 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO.“)	● Die besondere Entscheidungsform ist auch in den Entscheidungsgründen eingangs - vor eventuellen Zulässigkeitsausführungen - zu begründen („Das Gericht entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung, § 101 Abs. 2 VwGO.“)

- |  |  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>● für die Kostenentscheidung (§§ 154 ff. VwGO) und die vorläufige Vollstreckbarkeit (§ 167 VwGO) gelten die allgemeinen Regeln</li><br/><li>● die Rechtsmittelbelehrung richtet sich nach § 84 Abs. 2 VwGO</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>● für die Kostenentscheidung (§§ 154 ff. VwGO) und die vorläufige Vollstreckbarkeit (§ 167 VwGO) gelten die allgemeinen Regeln</li><br/><li>● für die Rechtsmittelbelehrung gelten die allgemeinen Regeln, d. h. in der Regel Antrag auf Zulassung der Berufung nach § 124 Abs. 1, § 124a Abs. 4, 5 VwGO</li></ul> |
|--|--|

3) Der **Einzelrichter** nach § 6 VwGO

Die Kammer soll in der Regel den Rechtsstreit einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen, wenn die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat. Ein Richter auf Probe darf im ersten Jahr nach seiner Ernennung nicht Einzelrichter sein (anders im Asylgerichtsverfahrensrecht, nur ein halbes Jahr nach Ernennung, § 76 Abs. 5 AsylG ...). Der Rechtsstreit darf dem Einzelrichter nicht übertragen werden, wenn bereits vor der Kammer mündlich verhandelt worden ist, es sei denn, dass inzwischen ein Vorbehalts-, Teil- oder Zwischenurteil ergangen ist, § 6 Abs. 2 VwGO. Dagegen kann der Einzelrichter - auch wenn schon mündlich verhandelt worden ist - den Rechtsstreit wieder auf die Kammer zurückübertragen; eine erneute Übertragung ist dann allerdings ausgeschlossen, § 6 Abs. 3 VwGO. Der Beschluss über die Übertragung auf den Einzelrichter findet im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen **keine Erwähnung**.

Der Einzelrichter entscheidet anstelle der Kammer ohne ehrenamtliche Richter.

## **F. Der Erst- oder Ausgangsbescheid**

In den verwaltungsrechtlichen Klausuren neuen Typs (sogenannte V-2-Klausur) kann in der Zukunft wegen des Wegfalls des Widerspruchsverfahrens (§ 110 JustG NRW) häufiger ein Erst- oder Ausgangsbescheid zu erstellen sein. Ein derartiger Bescheid sollte in der Praxis - und damit auch in der Examensklausur - folgende Teile enthalten:

- A. Eingangsgestaltung**
- B. Verfügungstenor mit den Regelungen über**
  - I. Grundverfügung**
  - II. Anordnung der sofortigen Vollziehung (gegebenenfalls)**
  - III. Androhung von Zwangsmitteln (gegebenenfalls)**
- C. Verfügungstext**
  - I. Sachverhaltsdarstellung**
  - II. Rechtliche Würdigung**
- D. Rechtsbehelfsbelehrung/Hinweis auf Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO (ggfs.)**
- E. Begleitverfügungen (z. B. Mitzeichnung, Kenntnisnahme, Wiedervorlagefristen)**

Die **Sachverhaltsdarstellung** sollte soweit wie möglich von rechtlichen Wertungen freigehalten werden. Der **rechtlichen Würdigung** ist eine innere Gliederung zu geben, d. h. zumindest sollte nach den formellen Voraussetzungen und den materiellen Anforderungen unterschieden werden. Hinsichtlich der Formulierungen gelten ähnliche Anforderungen wie für das verwaltungsgerichtliche Urteil, d. h. die Sachverhaltsdarstellung überwiegend im Imperfekt, die rechtliche Würdigung im Präsens. Die rechtliche Subsumtion muss im **Verfügungsstil** erfolgen, der dem Urteilsstil entspricht. D. h., es muss mit dem knallharten Ergebnis als **Obersatz** („Ihnen war die Gewerbeausübung zu untersagen, weil Sie unzuverlässig sind.“) begonnen werden, an das sich **Definition** („Unzuverlässig ist, wer nicht die Gewähr dafür bietet, die für die Ausübung des Gewerbes maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften einzuhalten.“) und **Subsumtion** („Mit der Nichterfüllung Ihrer steuerrechtlichen Erklärungspflichten haben Sie entsprechende öffentlich-rechtliche Vorschriften nicht beachtet.“) anschließen.

Ein Beispiel könnte folgendermaßen aussehen:

## I. Beispiel

32-321/21-53/18 <sup>1) 2)</sup>

Oberbergischer Kreis  
Der Landrat

1. Schreiben **gegen Postzustellungsurkunde** <sup>3)</sup> an:

Herrn  
Theo Lingmann  
Lüthstraße 90  
  
51702 Bergneustadt

Fachbereich: Öffentliche Sicherheit und Ordnung  
Abteilung: Ordnungsaufgaben

**Dienstgebäude: Moltkestraße 42, 51643  
Gummersbach**

Ansprechpartner/in: Herr Janssen  
Zimmer: D.798  
Durchwahl: (02261) 88-1484  
Telefax: (02261) 88-1033

Mein Zeichen	Datum
32-321/21-53/18	14. März 2018

### **Vollzug der Gewerbeordnung**

Mein Anhörungsschreiben vom 20.11.2017

Sehr geehrter Herr Lingmann,

gegen Sie ergeht folgende

### **Ordnungsverfügung:**

1. Hiermit untersage ich Ihnen gemäß § 35 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO) wegen persönlicher Unzuverlässigkeit
  - die weitere selbständige Ausübung des Gewerbes „Konzeption und Durchführung von Veranstaltungen aller Art mit Full-Service, Video-, Film-, Theater-, Konzertproduktionen, Verkaufsförderungs-Aktionen und Werbung aller Art, insbesondere mit Prominenten“,
  - jede weitere selbstständige Gewerbeausübung sowie
  - die Tätigkeiten als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person.

Die Untersagung gilt auf Dauer für das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und verpflichtet Sie, die Gewerbeausübung einzustellen, ausschließlich gewerblich genutzte Betriebsräume zu schließen, die gewerbliche Nutzung von Kraftfahrzeugen sowie jegliche auf die Fortsetzung oder erneute Ausübung des untersagten Gewerbes gerichtete Handlungen zu unterlassen.

2. Anordnung der sofortigen Vollziehung <sup>4)</sup>

Im öffentlichen Interesse ordne ich nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die sofortige Vollziehung von Ziffer 1 dieser Verfügung an.

3. Für den Fall, dass Sie Ihrer Pflicht zur Unterlassung der Gewerbeausübung nicht innerhalb eines Monats nach Vollziehbarkeit dieser Verfügung nachkommen, drohe ich Ihnen hiermit gem. § 55 Abs. 1, §§ 57, 62 und 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NRW) die Anwendung unmittelbaren Zwangs an.

Des Weiteren drohe ich Ihnen für jeden Fall <sup>5)</sup>, dass Sie zu einem späteren Zeitpunkt eine von dieser Gewerbeuntersagung erfasste Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person aufnehmen sollten, gemäß § 55 Abs. 1, §§ 57, 60 und 63 VwVG NRW ein Zwangsgeld in Höhe von 5.000,00 € an, bei dessen Uneinbringlichkeit ich gemäß § 61 VwVG NRW beim Verwaltungsgericht Köln Ersatzzwangshaft beantragen werde.

#### Gründe <sup>6)</sup>

##### I.

Zum 10. Juli 2007 zeigten Sie die Ausübung des Gewerbes „Konzeption und Durchführung von Party-Veranstaltungen aller Art mit Full-Service, Video-, Film-, Theater-, Konzertproduktionen, Verkaufsförderungs-Aktionen und Werbung aller Art, insbesondere mit Prominenten“ an. Zuvor waren Sie vom 4. Dezember 1979 bis zum 31. Juli 1987 als Geschäftsführer der „Lingmann Promotion GmbH“ mit dem Gewerbe „Werbung und Verkaufsförderung aller Art“ gewerblich tätig. Vom 18. Februar 2000 bis zum 15. Juni 2001 waren Sie als Geschäftsführer der „Lingmann Promotion GmbH“ tätig.

Das Finanzamt Gummersbach teilte mir mit Schreiben vom 08.02. 2016 mit, dass Sie Einkommen-, Kirchen-, Umsatzsteuer und steuerliche Nebenforderungen in Höhe von 78.202,18 € schuldeten, und bat um Einleitung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens.

Sie sind Ihren steuerlichen Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Am 19.10.2016 wurde durch das Finanzamt ein fruchtloser Pfändungsversuch unternommen. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse am 13.03.2017 abgelehnt worden. Es lagen zwei Anträge mit den Aktenzeichen 82 IN 456/17 und 82 IN 789/17 vor. Auch die „Lingmann Promotion, Produktion & Showservice GmbH“ musste ihre Tätigkeit aufgrund eines Insolvenzverfahrens einstellen. Das Verfahren wurde mangels Masse am 15.02.2001 eingestellt. Eine eidesstattliche Versicherung wurde von Ihnen zuletzt am 07.07.2017 abgegeben.

Dem Kassen- und Steueramt der Stadt Bergneustadt schuldeten Sie per 15.03.2016 Gewerbesteuern in Höhe von 5.852,55 €. Die Künstlersozialkasse teilte mir am 14.04.2016 mit, dass das zurzeit von Ihnen betriebene Gewerbe nicht erfasst ist. Forderungen aus früher von Ihnen betriebenen Gewerben mussten in der Vergan-

genheit niedergeschlagen werden. Die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft teilte zum 01.06.2016 Rückstände in Höhe von 326,96 € mit.

Mit Schreiben vom 20.11.2017 unterrichtete ich Sie über das anhängige Verfahren sowie die beabsichtigte Maßnahme und gab Ihnen gemäß § 28 Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) die Gelegenheit zur Äußerung.

Am 05.12.2017 übersandten Sie mir eine Stellungnahme aufgrund des Anhörungsschreibens. Sie erklärten, dass die Forderungen des Finanzamtes Gummersbach teils verjährt seien. Außerdem sei der Vorwurf der Unzuverlässigkeit unzutreffend. Sie ständen mit dem Finanzamt in Verhandlungen, um die steuerlichen Angelegenheiten zu regeln. Daraufhin wurde das Gewerbeuntersagungsverfahren bis zum Ablauf des Jahres 2017 ausgesetzt, um Ihnen Gelegenheit zu geben, Ihre finanziellen Dinge zu ordnen. Dies habe ich Ihnen mit meinem Schreiben vom 07.12.2017 mitgeteilt und Sie darauf hingewiesen, dass ich bei Nichteinhaltung Ihrer Zusage die Gewerbeuntersagung aussprechen werde.

Das Finanzamt Gummersbach teilte mir am 08.01.2018 mit, dass die Steuerrückstände, die zum Antrag auf Einleitung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens geführt haben, zwischen 2012 und 2013 entstanden und somit nicht verjährt seien.

Die zuständige Industrie- und Handelskammer und die Handwerkskammer erhielten gemäß § 35 Abs. 4 Gewerbeordnung (GewO) die Gelegenheit zur Stellungnahme. Beide Kammern erhoben gegen die Durchführung des Gewerbeuntersagungsverfahrens keine Bedenken.

Am 12.02.2018 betragen nach meinen Ermittlungen Ihre Rückstände beim Finanzamt Gummersbach 93.908,68 €, beim Kassen- und Steueramt 6.860,00 € und bei der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft 326,96 €. Somit ergeben sich insgesamt Rückstände von 101.095,64 €.

## II.

1. Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf dieses Gewerbe dartun. Die Untersagung muss zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich sein.

Für den Erlass der Verfügung bin ich nach § 155 Abs. 2 GewO in Verbindung mit Ziffer III Nr. 1.17 der Anlage zu § 2 Abs. 1 der Verordnung zur Übertragung von Ermächtigungen zur Regelung von Zuständigkeiten und Festlegungen auf dem Gebiet des Gewerberechts (vom 17. November 2009, GV NRW S. 626; zuletzt geändert durch Verordnung vom 8. Mai 2018, GV NRW S. 272) als Kreisordnungsbehörde gemäß § 3 Abs. 1 OBG NRW sachlich zuständig. Meine örtliche Zuständigkeit folgt aus § 35 Abs. 7 Satz 1 GewO.

Ein Gewerbetreibender ist dann unzuverlässig, wenn er nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft sein Gewerbe entsprechend dem geltenden Recht ausüben wird.

Die gewerbliche Unzuverlässigkeit ist bei Ihnen gegeben, denn die meiner Verfügung zugrunde liegenden Tatsachen lassen einwandfrei erkennen, dass Sie nicht willens bzw. nicht in der Lage sind, Ihr Gewerbe beanstandungsfrei auszuüben und insbesondere Ihren öffentlich-rechtlichen Zahlungs- und Erklärungspflichten ordnungsgemäß nachzukommen.

Bedingt durch Ihr im Rahmen der Gewerbeausübung gezeigtes Verhalten wird das Vermögen der Allgemeinheit in einem nicht mehr zu vertretenden Maße geschädigt. Durch die Nichterfüllung der Ihnen obliegenden steuerlichen Verpflichtungen schädigen Sie den Staat in erheblicher Weise und entziehen ihm somit Gelder, die er dringend zur Erfüllung seiner umfangreichen Aufgaben benötigt. Des Weiteren schädigen Sie Sozialversicherungsträger durch die Nichtabführung der entsprechenden Beiträge und gefährden dadurch sowohl die Erfüllung der diesen Stellen obliegenden Aufgaben, als auch das Vermögen der übrigen Beitragszahler.

Zugleich offenbaren Sie damit Ihre wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit. Wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit aber rechtfertigt grundsätzlich die Gewerbeuntersagung.

Durch die Nichterfüllung Ihrer Zahlungspflichten verschaffen Sie sich zudem auf Kosten der Allgemeinheit Wettbewerbsvorteile gegenüber Ihren Mitbewerbern, die ihren Berufspflichten ordnungsgemäß nachkommen.

Die vorliegenden negativen Erkenntnisse erfordern nach ständiger Rechtsprechung die Gewerbeuntersagung. Unter Berücksichtigung Ihres bisherigen Verhaltens ist auch für die Zukunft keine Änderung zu erwarten. Ihnen war daher die weitere Gewerbeausübung zu untersagen.

Die Gewerbeuntersagung war in dem ausgesprochenen Umfange erforderlich.

Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO kann die Gewerbeuntersagung auch für einzelne andere oder für alle Gewerbe ausgesprochen werden, sofern die vorliegenden Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Gewerbetreibende auch für diese Gewerbe als unzuverlässig anzusehen ist. Von dieser Möglichkeit habe ich in Ausübung des mir eingeräumten Ermessens Gebrauch gemacht. Die festgestellten negativen Tatsachen begründen Ihre Unzuverlässigkeit nicht nur für ein bestimmtes Gewerbe, sondern sind gewerbeübergreifend und kennzeichnen Ihre grundsätzliche Einstellung zur Erfüllung Ihrer Pflichten als Gewerbetreibender, unabhängig von der Art des Gewerbes.

Daher ist auch zu verhindern, dass Sie sich in anderen Gewerben betätigen und dadurch die Allgemeinheit erneut schädigen. Eine nur auf das derzeit konkret angemeldete Gewerbe beschränkte Gewerbeuntersagung wäre nicht geeignet, die von einer Gewerbeausübung durch Sie ausgehende Gefährdung zu unterbinden.

Die Wahrscheinlichkeit, dass Sie bei einer eingeschränkten Gewerbeuntersagung auf anderweitige Gewerbe ausweichen würden, folgt schon daraus, dass Sie trotz Zahlungsunfähigkeit bisher an Ihrer gewerblichen Tätigkeit festgehalten haben. Durch dieses Verhalten haben Sie Ihren Willen bekundet, sich in jedem Fall irgendwie gewerblich zu betätigen. Darüber hinaus waren Sie bereits in der Vergangenheit in verschiedenen Gewerben selbständig tätig und haben damit Ihre Bereitschaft zur Ausübung eventueller anderer Gewerbe unter Beweis gestellt.



Nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO kann die Untersagung des Weiteren auch auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person erweitert werden.

Auch von dieser in meinem Ermessen stehenden Möglichkeit war in Ihrem Fall Gebrauch zu machen. Durch die Ausdehnung der gegen Sie gerichteten Gewerbeuntersagung soll verhindert werden, dass Sie sich in diesen bzw. durch Ausweichen auf solche Funktionen im Ergebnis weiter betätigen und dadurch das Ziel der Gewerbeuntersagung in Frage gestellt wird.

Die im Hinblick auf die erweiterte Gewerbeuntersagung notwendige Interessenabwägung fiel unter Berücksichtigung aller Umstände und im Hinblick auf den Schutzzweck des § 35 Abs. 1 GewO zu Ihren Ungunsten aus. Bei dieser Vorschrift handelt es sich im Hinblick auf die damit geschützten erheblichen Gemeinwohlbelange um eine verfassungsmäßige Einschränkung von Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes.

2. Die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ist anzuordnen, wenn ein überwiegend öffentliches Interesse daran besteht, dass eine Maßnahme in kürzester Zeit durchgeführt wird. <sup>7)</sup> Durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung im vorliegenden Fall hat eine evtl. von Ihnen erhobene Klage keine aufschiebende Wirkung, d.h., dass die Klage den Vollzug dieser Verfügung nicht verhindert.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist erforderlich, weil Sie bereits jetzt öffentliche Abgaben in einer Gesamthöhe von 101.095,64 € schulden und in Anbetracht Ihrer offensichtlichen Zahlungsunfähigkeit mit einem weiteren Ansteigen zu rechnen ist. Dies kann im Interesse der Allgemeinheit keinesfalls länger hingenommen werden. Ohne die Anordnung der sofortigen Vollziehung können Sie unter Umständen noch über Jahre hinweg mit den vorgenannten negativen Auswirkungen tätig sein. Hinzu kommt die negative Vorbildwirkung für andere Gewerbetreibende. Eine schnellstmögliche Unterbindung Ihres Handelns war daher unbedingt notwendig und geboten. Bei der insoweit vorzunehmenden Interessenabwägung überwog daher das besondere öffentliche Interesse am Vollzug der unter 1. getroffenen Maßnahmen gegenüber Ihrem privaten Interesse an einer Betriebsfortsetzung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit meiner Maßnahme.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist auch für die auf § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO gestützte Ausdehnung erforderlich. Denn nur damit kann kurzfristig unterbunden werden, dass Sie durch Manipulationen mit Gewerbe- und/oder Funktionsbezeichnungen den Schutzzweck der Gewerbeuntersagung unterlaufen und in eine nicht unter Anordnung der sofortigen Vollziehung untersagte selbständige Gewerbebetätigung oder vergleichbare unselbständige Tätigkeit ausweichen. Dies aber wäre bei einer nur auf die konkrete Gewerbebetätigung beschränkte Vollziehungsanordnung nicht nur möglich, sondern ebenso zu befürchten wie eine Fortsetzung Ihres bisherigen negativen Verhaltens und der daraus resultierenden erheblichen Nachteile zu Lasten der Allgemeinheit.

3. Das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges wurde für den Fall angedroht, dass Sie Ihrer Pflicht zur GewerbeEinstellung nicht nachkommen oder zu einem späteren Zeitpunkt erneut eine von dieser Gewerbeuntersagung erfasste Gewerbebetätigung aufnehmen sollten und wurde ausgewählt, weil andere Zwangsmittel nicht ge-

eignet sind, einen Verstoß gegen diese Gewerbeuntersagung sofort zu unterbinden.

Das angedrohte Zwangsmittel unmittelbarer Zwang umfasst alle Maßnahmen, die notwendig sind, um eine Gewerbeausübung entgegen der Gewerbeuntersagung ggf. zwangsweise zu unterbinden. Entsprechende Maßnahmen können alleine oder, wenn es sich als zweckmäßig erweisen sollte, in Verbindung miteinander angewandt werden. Die Anwendung setzt voraus, dass - wie bei Ihnen - gewerblich genutzte Räume oder Sachen vorhanden sind. Als Maßnahmen des unmittelbaren Zwanges kommen in Betracht die Schließung und die Versiegelung genutzter Betriebsräume, die Versiegelung ausschließlich gewerblich genutzter Kfz und die Wegnahme der Kennzeichen, die Stilllegung und die Versiegelung genutzter Arbeitsgeräte sowie die Wegnahme von Arbeitsmaterial, Arbeitsgerät und Arbeitsunterlagen.

Vollziehbar ist die Ordnungsverfügung aufgrund meiner ausdrücklichen Vollziehungsanordnung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO mit deren Bekanntgabe, für den Fall, dass das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung wiederherstellen sollte, mit Eintritt der Unanfechtbarkeit.

Für den Fall, dass Sie in Zukunft eine untersagte Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Betriebes beauftragte Person aufnehmen sollten, habe ich ein Zwangsgeld angedroht. Das Zwangsgeld ist in diesem Zusammenhang das mildeste denkbare Zwangsmittel. Andere Sie weniger belastende Zwangsmittel stehen nicht zur Verfügung. Bei der Bemessung der Zwangsgeldhöhe wurde davon ausgegangen, dass nur ein entsprechend hoher Geldbetrag geeignet sein wird, Sie zur Erfüllung der mit dieser Ordnungsverfügung verbundenen Verpflichtung zu veranlassen. Der festgelegte Betrag ist hierfür ausreichend.

4. Ich mache Sie darauf aufmerksam, dass die Nichtbefolgung einer unanfechtbaren oder für vollziehbar erklärten Untersagung gemäß § 146 Abs. 1 Ziffer 1 GewO eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die nach § 146 Abs. 3 GewO mit Geldbuße bis zu 5.000,00 € im Einzelfall geahndet werden kann und bei beharrlicher Wiederholung nach § 148 GewO mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht ist. Der Verwirklichung und Verfolgung der vorgenannten Tatbestände steht auch die bloße Stellung eines Antrages nach § 80 Abs. 4 oder Abs. 5 VwGO nicht entgegen.

Abschließend weise ich darauf hin, dass Sie nach § 14 GewO verpflichtet sind, die Einstellung der Gewerbeausübung bei mir anzuzeigen.

#### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage erheben. Die Klage ist bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich zu erheben oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erklären. Die Klage kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 55a Absatz 4 VwGO eingereicht werden. Die für die

Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803). Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen, sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben und die angefochtenen Verfügung soll in Urschrift oder Abschrift beigelegt werden.

Ich weise darauf hin, dass eine Klage gegen Ziffer 1 und 3 keine aufschiebende Wirkung hat. Das Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, kann auf Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung jedoch ganz oder teilweise wiederherstellen bzw. anordnen.<sup>8)</sup>

Im Auftrag

Janssen

2. 32/21 m. d. B. um Mitzeichnung<sup>9)</sup>

3. Wv. 1 Woche (Zustellung), sodann 1 Monat (Kontrolle)<sup>10)</sup>

## II. Anmerkungen

- 1) Bei dem Entwurf eines Erstbescheides - aber auch oft des Widerspruchsbescheides - ist an die sogenannte „**Eingangsgestaltung**“, das heißt die Gestaltung des Kopfes des Bescheides, zu denken. Hieraus sollte deutlich werden, welches Amt gehandelt hat, die Art der Übersendung und weitere Angaben. Oftmals findet sich in den ausgegebenen Aktenstücken ein Anhörungsschreiben oder ähnliches, an dem man sich orientieren kann.

[Das Erfordernis einer Eingangsgestaltung gilt auch für **innerbehördliche Stellungnahmen**. Hier sollte ebenfalls deutlich werden, welches Amt - in der Regel das Rechtsamt („A 30“) - an welches Amt in welcher Angelegenheit schreibt.]

- 2) Das **Aktenzeichen** sollte sich stets in einer solchen Verfügung finden; in der Regel ist es dem ausgegebenen Aktenstück zu entnehmen.
- 3) Bei Verfügungen, mit denen ein Zwangsmittel angedroht wird, insbesondere also Ordnungsverfügungen, ist die **Zustellung** zwingend vorgeschrieben, § 63 Abs. 6 VwVG NRW. Auch ansonsten empfiehlt sie sich zu Beweis Zwecken.
- 4) Soweit die aufschiebende Wirkung eines etwaigen Rechtsbehelfs - wie in der Regel bei Grundverfügungen - nicht nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO von Gesetzes wegen entfällt, ist nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO die **sofortige Vollziehung** besonders anzuordnen. Ohne diese Anordnung ist die Verfügung ansonsten ein „**stumpfes Schwert**“, da dann eine Vollziehbarkeit, die Voraussetzung für die Durchsetzung mit Zwangsmitteln ist (§ 55 Abs. 1 VwVG NRW), fehlt. Wegen der Regelung des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 112 JustG bedarf es dieses Ausspruchs für das angedrohte Zwangsmittel nicht.
- 5) Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts darf bei **Handlungspflichten** das **Zwangsmittel** nur für einen Fall der Nichterfüllung, nicht jedoch für jeden Fall angedroht werden. Die Ermächtigung einer Androhung für „jeden Fall“, die in § 55 Abs. 6 Satz 2 Polizeiverwaltungsg noch enthalten war, hat der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber nicht in das VwVG NRW übernommen. Vgl. dazu BVerwG, Gerichtsbescheid vom 26. Juni 1997 - 1 A 10.95 -, NVwZ 1998, 393.  
Anderes gilt nach der **Änderung des VwVG NRW** im Jahre 1992 (GV NW 2003, 24 ff.): Nach § 57 Abs. 3 Satz 2 VwVG NRW können die Zwangsmittel **bei Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung** „für jeden Fall der Nichtbefolgung festgesetzt“ - und daher auch genauso angedroht werden.
- 6) Die **Begründung** zerfällt in zwei Teile, die von rechtlichen Wertungen freizuhalten Sachverhaltsdarstellung (I.) und die im Verfügungsstil (s. o.) zu haltende rechtliche Würdigung (II.).

- 7) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ist nach **§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO** besonders zu **begründen**, wobei sich die Begründung nicht in Leerformeln (wie der Wiederholung des Gesetzestextes oder dem alleinigen Hinweis auf die Dauer einer verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) erschöpfen darf.
  
- 8) Wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung bzw. wg. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 112 JustG NRW hat die Klage keine aufschiebende Wirkung. Der Betroffene ist gegebenenfalls darauf hinzuweisen, dass er einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stellen kann. Eine derartige Belehrung über die Antragsmöglichkeit ist zwar nach den Anforderungen nicht erforderlich (str., vgl. Kopp/Schenke, § 58 Rn. 5 m. w. Nachw.), in der Praxis aber allgemein üblich.
  
- 9) Bei den sogenannten „**Begleitverfügungen**“ ist daran zu denken, ob andere Behörden Kenntnis von der Ordnungsverfügung erhalten sollen, mitzeichnen müssen oder sonst auf irgendeine Weise beteiligt werden müssen. Auch insofern findet sich in der Regel ein Anhaltspunkt im ausgegebenen Aktenstück.
  
- 10) Die **Wiedervorlagefrist** ist wichtig und sollte sich an den Fristen, die im Verfügungstenor gesetzt worden sind, orientieren - die Zustellung und die Befolgung der Verfügung muss ja unter Kontrolle gehalten werden.

## G. Der Widerspruchsbescheid



# Bezirksregierung Köln

Bezirksregierung Köln, 50606 Köln  
Per Postzustellungsurkunde  
Frau  
Erna Steinkühler  
über  
Rechtsanwälte  
Selbmann & Becker  
Schwalbengasse 7  
50667 Köln

Dienstgebäude:  
50667 Köln Zeughausstraße 2-10  
Auskunft erteilt:  
Herr von Ball  
Zimmer: B 3  
Durchwahl: (0221) 147-1234  
Telefax: (0221) 147-5678  
Aktenzeichen (bitte bei  
Antwort angeben):  
20.05.07-0804  
Datum: 22.12.2007

Namensänderungsangelegenheit  
Rücknahme der Änderung Ihres Familiennamens von „Streicher“ in „Steinkühler“  
Ihr Widerspruch vom 10.10.2006 gegen den Rücknahmebescheid der Stadt Köln  
vom 27.09.2006

## **Widerspruchsbescheid**

Sehr geehrte Frau Steinkühler,

1. Ihren Widerspruch vom 10.10.2006 gegen den Rücknahmebescheid des Oberbürgermeisters der Stadt Köln vom 27.09.2006 weise ich zurück.
2. Die Kosten des Widerspruchsverfahrens sind von Ihnen zu tragen.
3. Dieser Bescheid ergeht gebührenfrei.

**Sprechzeiten:**  
persönlich: do. von 8:30 - 15:00 Uhr  
und nach Vereinbarung  
telefonisch: mo. - do. von 8:00 - 16:30 Uhr,  
fr. von 8:00 - 15:00 Uhr

**Telefon:** (0221) 147-0  
**E-Mail:** [poststelle@bezreg-koeln.nrw.de](mailto:poststelle@bezreg-koeln.nrw.de)  
**Internet:** <http://www.bezreg-koeln.nrw.de>  
Hauptsitz: Zeughausstr. 2-10, 50667 Köln

### Begründung:

Am 03.02.2002 beantragten Sie die Änderung Ihres Familiennamens „Streicher“ in „Steinkühler“. Zur Begründung führten Sie an, Sie seien aufgrund Ihres Namens bedroht und belästigt worden. Ihnen sei erst dadurch klar geworden, dass der Name „Streicher“ mit der aktiven Beteiligung Ihres Vaters am Nationalsozialismus und seiner Mitgliedschaft in der SA verbunden werde. Es sei mit Ihrem Gewissen nicht vereinbar, diesen Namen zu tragen. Der neu gewählte Familienname „Steinkühler“ sei von Ihnen zufällig gewählt worden. Der Name sei so häufig, dass Sie irgendwelche Rechte Dritter nicht beeinflussten.

Der Oberbürgermeister der Stadt Köln gab Ihrem Antrag statt. Seit dem 14.03.2002 führten Sie den Familiennamen „Steinkühler“.

Am 08.11.2005 informierte Herr Prof. Martin Steinkühler die Stadt Köln darüber, dass Sie mit Urteil des Amtsgerichtes Bonn vom 06.11.2003 wegen falscher Verdächtigung, übler Nachrede in 87 Fällen, davon in 83 tateinheitlich mit Beleidigung, wegen Beleidigung in 20 Fällen, wegen Urkundenfälschung in zwei Fällen sowie wegen versuchter Nötigung tateinheitlich mit Hausfriedensbruch zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt wurden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. In diesem Urteil sei festgestellt worden, dass Ihnen durch die Namensänderung vielfältige Möglichkeiten eröffnet wurden, weitere Nachforschungen nach dem Aufenthaltsort des Herrn Steinkühler anzustellen.

Der Oberbürgermeister gab Ihnen mit Schreiben vom 29.11.2005 Gelegenheit, zu diesen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde Ihnen mitgeteilt, dass eine Rücknahme der Namensänderung beabsichtigt sei.

Am 14.12.2005 teilten Sie mit, dass die Gründe für die Namensänderung nicht vorgeschoben worden seien. Genauso wie Sie es beschrieben hätten, habe sich alles in der Vergangenheit ereignet. So eine Geschichte würde man nicht erfinden, wenn sie nicht stimmen würde. Den Namen „Steinkühler“ hätten Sie gewählt, weil Sie diesen Mann liebten. Die Kampagne gegen Herrn Steinkühler hätten Sie auch bereits viel früher begonnen. Sie könnten auch nicht verstehen, wieso Herr Steinkühler erst jetzt gegen den Namen sein Veto eingelegt hätte. Er wisse seit 2002 von Ihrer Namensänderung. In einem persönlichen Gespräch im Standesamt Köln bekräftigten Sie diese Darstellung nochmals.

Der Oberbürgermeister der Stadt Köln nahm die Namensänderung mit Bescheid vom 27.09.2006 gem. § 48 Verwaltungsverfahrensgesetz NRW (VwVfG) mit Wirkung für die Zukunft zurück.

Hiergegen legten Sie mit Schreiben vom 10.10.2006 Widerspruch ein. Zur Begründung führte Ihr Bevollmächtigter aus, die Namensänderung sei nicht rechtswidrig gewesen und könne daher nicht gem. § 48 VwVfG zurückgenommen werden. Der Oberbürgermeister habe 2002 die negativen Folgen, die sich aus der SA-Vergangenheit Ihres Vaters ergeben, als wichtigen Grund für eine Namensänderung anerkannt. Es werde nunmehr bloß behauptet, die Antragsbegründung sei vorgeschoben gewesen. Dies sei nicht der Fall. Auch sei durch die Wahl des neuen Namens kein falscher Eindruck über familiäre Zusammenhänge erweckt worden. Es werde durch nichts dargelegt, inwieweit Ihnen von dem Erwecken eines solchen Eindrucks ein Vorteil entstehen könnte. Es stelle sich auch die Frage, wie Sie nur aufgrund des Namens an Unterlagen von Banken, Versicherungen etc. hätten gelangen können.

Da der Oberbürgermeister der Stadt Köln Ihrem Widerspruch nicht abzuhelpen vermochte, legte er ihn mir zur Entscheidung vor. Ich bin gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zur Entscheidung über Ihren Widerspruch zuständig.

Ihr Widerspruch ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet.

Die Rücknahme ist zutreffend auf § 48 VwVfG gestützt worden. Nach § 48 Abs. 1 VwVfG kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein begünstigender Verwaltungsakt darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

Die Änderung Ihres Familiennamens ist rechtswidrig erfolgt. Gem. § 3 des Gesetzes über die Änderung von Familiennamen und Vornamen (NamÄndG) i.V.m. den allg. Verwaltungsvorschriften zum v. g. Gesetz (NamÄndVwV) darf ein Familienname nur geändert werden, wenn die Änderung durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt erscheint.

Nach Nr. 28 der NamÄndVwV liegt ein wichtiger Grund für eine Namensänderung dann vor, wenn das schutzwürdige Interesse des Antragstellers an der Namensänderung überwiegt gegenüber den etwa entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen anderer Beteiligter und den in den gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck kommenden Grundsätzen der Namensführung, zu denen auch die soziale Ord-



nungsfunktion des Namens und das öffentliche Interesse an der Beibehaltung des überkommenen Namens gehören. Dabei ist zu beachten, dass die öffentlich-rechtliche Namensänderung Ausnahmecharakter hat und dazu dient, im Einzelfall Unzuträglichkeiten zu vermeiden.

Das schutzwürdige Interesse des Antragstellers an der Änderung ist in erster Linie auf Grund des eigenen Vorbringens festzustellen. Anhaltspunkte für die Gewichtung dieser Gründe können aus der beispielhaften Darstellung typischer Fallgruppen, die in den Nr. 34 bis 50 der NamÄndVwV aufgeführt sind, gewonnen werden.

Nach Nr. 39 Abs. 2 der NamÄndVwV kann der Familienname von Angehörigen eines Täters geändert werden, wenn dies, etwa im Zusammenhang mit einem Wohnungswechsel, zur Vermeidung von Belästigungen sinnvoll erscheint. Besteht eine objektive Behinderung nicht oder hat der Angehörige nur den Wunsch, sich von dem Täter loszusagen oder zu distanzieren, rechtfertigt dies eine Namensänderung im allgemeinen nicht.

Sie haben sich bei der Antragstellung darauf berufen, Ihr Vater sei als Nationalsozialist und SA-Mitglied aktiv gewesen. Seitdem Sie nach Ihrer Scheidung wieder Ihren Geburtsnamen „Streicher“ angenommen hätten, seien Sie mehrfach bedroht und belästigt worden. Nachweise für dies Behauptung legten Sie nicht vor; sie wurden allerdings auch nicht von Seiten des Oberbürgermeisters der Stadt Köln gefordert.

Es ist jedoch festzustellen, dass objektive Behinderungen oder Belästigungen nicht erkennbar waren und sind. Zum einen ist festzustellen, dass es sich bei dem Namen „Streicher“ um einen häufig vorkommenden Namen handelt. So kommt der Name z.B. im Kölner Telefonbuch des Jahres 2004 46-mal vor. Ihrem Argument, Ihr Vater sei SA-Mitglied gewesen, kann und will ich nicht widersprechen. Er ist jedoch sicherlich nicht so bekannt, dass der Name „Streicher“ in der Öffentlichkeit mit Verbrechen des Nationalsozialismus in Verbindung gebracht wird. Sollten Einzelpersonen tatsächlich Kenntnis von einer derartigen Vergangenheit Ihres Vaters haben und zudem wissen, dass Sie die Tochter sind, so ändert sich daran auch durch eine Namensänderung nichts.

Die Wahl des neuen Namens ist nach Nr. 53 NamÄndVwV ebenfalls zu Unrecht erfolgt. Demnach darf durch den neuen Familiennamen kein falscher Eindruck über familiäre Zusammenhänge erweckt werden. Der Name „Steinkühler“ ist auch der Familienname eines Mannes, den Sie nach eigenen Aussagen früher geliebt haben, und den Sie im Rahmen einer Kampagne seit 1999 falsch verdächtigt, genötigt, beleidigt und übel nachgeredet haben. Wegen dieser Kampagne wurden Sie zu der o.

g. Freiheitsstrafe verurteilt. Durch den Namen konnte daher im Rahmen Ihrer Kampagne sehr wohl ein falscher Eindruck über familiäre Zusammenhänge geweckt werden.

Nach alledem ist festzustellen, dass weder die Voraussetzungen für eine Namensänderung noch die Anforderungen an die Wahl des neuen Familiennamens erfüllt waren. Die Namensänderung ist somit rechtswidrig.

Wird ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen, so hat die Behörde gemäß § 48 Abs. 3 VwVfG dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensvorteil ausgleichen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Abs. 2 Satz 3 ist anzuwenden. Gem. Abs. 2 Satz 3 kann sich der Begünstigte auf Vertrauen nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;
3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Bei Verwaltungsakten, die nicht unter § 48 Abs. 2 VwVfG fallen, ist die Behörde dennoch berechtigt und verpflichtet, auch in den Fällen des Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung die in Abs. 2 genannten Gesichtspunkte eines schutzwürdigen Vertrauens zu berücksichtigen [so auch: Kopp/Ramsauer, § 48 VwVfG Rd. Nr. 60].

Auf Vertrauensschutz können Sie sich aber nicht berufen, da die Namensänderung durch arglistige Täuschung, zumindest aber durch unrichtige und unvollständige Angaben Ihrerseits zustande gekommen ist. Es ist zwar grundsätzlich festzustellen, dass der Oberbürgermeister die Angaben über die vermeintliche Belästigung aufgrund der NS-Vergangenheit Ihres Vaters nicht nachgeprüft hat und diese auch nicht zu widerlegen sind. Allerdings ist durch das Urteil des Amtsgerichtes Bonn festgestellt worden, dass zumindest auch eine andere Motivation für Ihre Antragstellung vorlag. Hätte der Oberbürgermeister Kenntnis gehabt, dass Sie seit dem Jahr 1999 Herrn Martin Steinkühler belästigen, so hätte er erhebliche Zweifel an der Begründung Ihres Antrages gehabt und die Namensänderung in der Form nicht durchgeführt. Es genügt, dass Ihr Handeln oder Unterlassen für die Rechtswidrigkeit der Entscheidung mit ursächlich war [Kopp/Ramsauer, § 48 VwVfG, Rd. Nr. 101].

Hinsichtlich Ihrer Auswahl des neuen Namens „Steinkühler“ haben Sie offenkundig falsche Angaben gemacht und müssen sich somit arglistige Täuschung vorwerfen lassen. Sie hatten ausgeführt: „Der von mir eingetragene gewünschte neue Nachname steht in keinerlei Verbindung mit unserer Familie. Er ist zufällig gewählt. Der Name ist so häufig, dass ich irgendwelche Rechte Dritter nicht beeinflusse.“ Bereits seit 1999 hatten Sie aber ausweislich des Urteils des Amtsgerichtes Bonn anonyme Strafanzeigen gegen Herrn Martin Steinkühler gestellt und diesen anderen Personen gegenüber verunglimpft und beleidigt. Ihre Begründung entsprach somit nicht der Wahrheit; dies war Ihnen auch bewusst.

Die Voraussetzungen für eine Rücknahme der Namensänderung liegen somit vor. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Oberbürgermeister das ihm zur Verfügung stehende Ermessen nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat. Das öffentliche Interesse an einer Rücknahme der Namensänderung überwiegt Ihre Interessen. Die Entscheidung des Oberbürgermeisters der Stadt Köln, die Namensänderung zurückzunehmen, ist nicht zu beanstanden. Ihren Widerspruch weise ich daher zurück.

Meine Kostenentscheidung beruht auf § 73 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung in Verbindung mit § 80 Abs. 1 Satz 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Nordrhein-Westfalen.

### Rechtsbehelfsbelehrung (aktuell):

Gegen den Rücknahmebescheid des Oberbürgermeisters der Stadt Köln können Sie nunmehr innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Widerspruchsbescheides Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, erheben. Die Klage ist bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich zu erheben oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erklären; Die Klage kann auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts erhoben werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. Es muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 55a Absatz 4 VwGO eingereicht werden. Die für die Übermittlung und Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen bestimmen sich nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803). Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen, sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben und die angefochtenen Verfügung soll in Urschrift oder Abschrift beigefügt werden. Sollte die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden, so würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet werden.

Hochachtungsvoll

Im Auftrag

(von Ball)

<Dienstsiegel; Beglaubigungsvermerk>

### Anmerkung

Zur Aufnahme eines Musters für den Widerspruchsbescheid vgl. die Vorbemerkung S. III. Es handelt sich um ein Muster nach altem Recht, als für die Widerspruchsentscheidung gegenüber kreisfreien Städten noch die Bezirksregierung zuständig war. Vgl. nunmehr § 111 Sätze 1 und 2 JustG NRW.

Rechtsgrundlage der Widerspruchsentscheidung ist § 73 VwGO. In Nordrhein-Westfalen ergeht der Widerspruchsbescheid in **Bescheidform**, nicht als Beschluss.

Auch beim Widerspruchsbescheid ist auf eine **Eingangsgestaltung** zu achten; insoweit gelten die obigen Ausführungen zum Ausgangsbescheid entsprechend. Der **Widerspruchstenor** muss vollständig sein; kein Teil des Widerspruchs darf unbeschrieben bleiben. Der Tenor enthält die **Entscheidung in der Hauptsache** („Ihr Widerspruch vom ... wird zurückgewiesen.“, „Auf Ihren Widerspruch vom ... wird der Bescheid des ... vom .... aufgehoben.“ etc.), die **Kosten(last)entscheidung** nach den Maßstäben des § 80 VwVfG NRW sowie - gegebenenfalls - eine Entscheidung über die **Anordnung/Aufhebung der sofortigen Vollziehung**.

Die **Begründung** zerfällt in die Sachverhaltsdarstellung und die rechtliche Würdigung; hier gilt hinsichtlich Aufbau und Darstellung im Prinzip nichts anderes als für den Aufbau von Tatbestand und Entscheidungsgründen im verwaltungsgerichtlichen Urteil. Wird im Widerspruchstenor die sofortige Vollziehung angeordnet, ist auch diese noch zu begründen. Abgeschlossen wird der Widerspruchsbescheid mit der zwingend vorgesehenen „**Rechtsmittelbelehrung**“ (§ 73 Abs. 3 Satz 1 VwGO - eigentlich Rechtsbehelfsbelehrung) und der **Unterschrift**.

Wegen der inhaltlichen Anforderungen sei nur auf die - auch ansonsten sehr zu empfehlenden - Werke von **Ramsauer**, Die Assessorprüfung im öffentlichen Recht, und **Kintz**, Öffentliches Recht im Assessorexamen, verwiesen.

Wird ein zunächst behördeninterner Entwurf für den Widerspruchsbescheid gefertigt, so gelten die Anmerkungen für den Ausgangsbescheid zur Eingangsgestaltung (S. 101 sub 1) sowie zu den Begleitverfügungen und zur Wiedervorlage (S. 102 sub 9 und 10) entsprechend. Darüber hinaus ist bei Auseinanderfallen von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde der Widerspruchsbescheid der Ausgangsbehörde in Abschrift zu übersenden und gleichzeitig das Datum der von der Widerspruchsbehörde zu veranlassenden Zustellung (§ 73 Abs. 3 Satz 1 VwGO) mitzuteilen („übersende ich als Anlage meinen Widerspruchsbescheid vom ..., der am ... zugestellt worden ist“).

## H. Sonstiges – Die Klausuren neuen Typs („V-2 Klausur“)

Bei den seit Mai 1994 ausgegebenen Klausuren neuen Typs („V-2 Klausur“) kommt eine Vielzahl öffentlich-rechtlicher Fallgestaltungen in Betracht. Die Spannweite reicht vom Gutachten über den Ausgangsbescheid bis hin zum Entwurf einzelner Satzungsvorschriften. Mit Kautelarklausuren (Entwurf eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, einer Satzung o. ä.) ist (Stand Mai 2018) bei den öffentlich-rechtlichen Klausuren derzeit nicht zu rechnen. Im Schwerpunkt sind oftmals Gutachten bzw. reine gutachtliche Stellungnahmen für alle Stationen des Verwaltungsverfahrens und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, aus anwaltlicher Sicht (überwiegend) oder der der Behörde, zu fertigen.

Am Anfang sollte je nach Aufgabenstellung kurz der Gutachtauftrag oder - bei Anwaltsklausuren - das **Mandantenbegehren** mit eigenen Worten kurz umrissen werden - ohne dass dabei der Sachverhalt oder der auftraggebende Vermerk wiederholt wird.

Eine **Sachverhaltsdarstellung** ist für das Gutachten in der Regel erlassen. Sie ist aber dann im Rahmen des so genannten „Praktischen Aufgabenteils“ erforderlich, wenn ein verfahrenseröffnender Schriftsatz (Klage- oder Antragsschrift) an das Gericht entworfen wird. Die Sachverhaltsdarstellung ist dann ähnlich den Regeln für den Tatbestand des verwaltungsgerichtlichen Urteils aufzubauen.

Stets ist bei den Klausuren daran zu denken, dass ein Entwurf für die Praxis gefertigt werden soll. Das heißt insbesondere, dass dem Entwurf **eine in den Formalien praktische Einkleidung** gegeben werden sollte. Dies versteht sich, soweit eine behördliche oder gerichtliche Entscheidung entworfen werden soll, gilt aber ebenso für das (behördeninterne) Gutachten. Diese kann sehr unterschiedlich sein. Oftmals findet sich jedoch in den ausgegebenen Klausuren zumindest eine Orientierungshilfe. Grundsätzlich ist insoweit festzuhalten, dass der Entwurf einen Adressaten haben sollte, der Gegenstand des Gutachtens sollte bereits eingangs schlagwortartig sowie gegebenenfalls auch die Beteiligten genannt werden, eventuell muss Bezug auf Übersendungsschreiben bzw. den Gutachtauftrag genommen werden und es muss an begleitende Anordnungen, z. B. Mitteilung an andere Dienststellen/Behörden zur Kenntnisnahme gedacht werden.

Durchweg wird auch verlangt, dass neben der gutachtlichen Stellungnahme (durchaus auch **taktische**) Überlegungen **zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens** angestellt werden. Dieser Teil stellt einen wichtigen Abschnitt der zu bewertenden Leistung dar und sollte keinesfalls vernachlässigt, d. h. weggelassen oder nur mit zwei Sätzen, die

das Ergebnis des Gutachtens wiederholen, abgetan werden. Hier muss der Bearbeiter zeigen, dass er auch praktisch-taktisch zu denken weiß. Dabei ist der jeweiligen Verfahrenssituation und den tatsächlichen Besonderheiten des Falles Rechnung zu tragen. So macht es z. B. wenig Sinn, den Erlass eines Leistungsbescheids zu empfehlen, wenn der davon Betroffene bereits die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes angekündigt hat. Auch ist hier zuweilen zu überlegen, inwieweit im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung Tatsachen noch zu bestreiten sind. Oder es kann sich - trotz nach dem Ergebnis des Gutachtens wenig Erfolg versprechender Rechtsbehelfe - im Hinblick auf den nach § 80 Abs. Satz 1 VwGO eintretenden Suspensiveffekt die Erhebung einer Klage empfehlen.

Am Ende der gutachtlichen Stellungnahme wird in der Regel ein zusammenfassender **Vorschlag** verlangt, bei dem dann gegebenenfalls Anträge ausformuliert werden sollten.

Als praktischer Aufgabenteil ist dann oftmals bei Erfolg versprechender Rechtsverfolgung ein Schriftsatz an das Gericht zu entwerfen. Kommt das Gutachten zu einem für den Auftraggeber/Mandanten negativen Ergebnis, ist ein Mandantenschreiben zu konzipieren. Bei Anschreiben an das Gericht o. ä. sind **konkrete Bezugnahmen** (d. h. kein pauschaler Verweis, sondern Bezeichnung der Seite, gegebenenfalls auf mit spitzen Klammern gekennzeichnete Passagen) auf das Gutachten zulässig. Hingegen sind nach dem derzeitigen Stand der Bearbeitervermerke bei **Mandantenschreiben** Bezugnahmen in der Regel **nicht mehr** zulässig. Es soll damit eingeübt werden, das Ergebnis der rechtlichen Prüfung knapp und in möglichst verständlicher und mandantengerechter Form darzustellen.

Im Einzelnen sind etwa folgende Fallgestaltungen denkbar:

### I. Verwaltungsverfahren

- gutachtliche Stellungnahme (etwa des Rechtsamts)
- gutachtliche Vorbereitung einer (Ordnungs-)Verfügung
- Entwurf einer Ausgangsverfügung (z. B. Rücknahmebescheid; gaststättenrechtliche Ordnungsverfügung; allgemeine Ordnungsverfügung)
- Entwurf eines Widerspruchsbescheids

- gutachtliche Prüfung einer Klageschrift bzw. Vorbereitung einer Klageerwid-  
rung
- fachbehördliche Stellungnahme zu Begründetheit und Zulässigkeit eines bereits  
anhängigen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens

## **II. Anwaltlicher Bereich**

(ca. 75 % der V-2 Aufgabenstellungen)

Anwaltliches Gutachten zu den Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung, wobei bei  
für den Mandanten günstigem Ergebnis eine

- Antragschrift an die Behörde
- Widerspruchsschreiben an die Behörde (nunmehr wegen § 110 JustG sel-  
ten)
- Klage, Klagebegründung oder -erwidern an das Gericht
- Antragschrift (§ 80 Abs. 5/§ 80a/§ 123 VwGO) an das Gericht oder
- gutachtliche Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klage nach Antrag auf  
mündliche Verhandlung gegen einen Gerichtsbescheid
- gutachtliche Prüfung der Erfolgsaussichten einer Beschwerde in verwal-  
tungsgerichtlichen Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes (eher selten)
- gutachtliche Prüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung gegen ein erst-  
instanzliches Urteil (eher selten)

**ansonsten (oder zusätzlich)** ein Mandantenschreiben zu entwerfen ist.

## **III. Gerichtliche Entscheidungen**

- Prozesskostenhilfebeschluss des Gerichts
- verwaltungsgerichtliche Endentscheidung erster Instanz (Urteil und Beschluss  
in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes)



## I. Basiswissen und Hinweise zu beliebten Problemfeldern

### **Allgemeines:**

Wenn auch ein verbindlicher Katalog der Probleme, die sich bei öffentlich-rechtlichen Klausuren stellen können bzw. gestellt werden, nicht gegeben werden kann, so lassen sich doch einige immer wiederkehrende Problemfelder und Konstellationen ausmachen, die sich mit **Basiswissen** gut lösen lassen.

Zum Basiswissen gehören etwa

- Der Ausgangsbescheid (begünstigender Verwaltungsakt)
- Der belastende Ausgangsbescheid
- Das behördliche Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO
- Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen
- Grundlagen der Verwaltungsorganisation
- Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt, § 36 VwVfG NRW
- Unbestimmter Rechtsbegriff, Beurteilungsspielraum und Ermessen
- Rücknahme, Widerruf und Wiederaufgreifen des Verfahrens, §§ 48, 49, 51 VwVfG NRW
- Das Widerspruchsverfahren, §§ 68 ff. VwGO
- Grundzüge kommunaler Rechtssetzung, Kommunalaufsicht

### **Im Besonderen:**

Die folgenden sehr häufigen Themenbereiche gehören gleichfalls entweder zum Basiswissen oder zum Standardrepertoire des Prüfungsamtes.

## I. Fristprobleme in der verwaltungsgerichtlichen Klausur

Die Wahrung von Fristen kann für die **Erhebung der Klage** sowie bei **Rechtsmitteln** gegen verwaltungsgerichtliche Entscheidungen eine Rolle spielen; nach § 110 JustG NRW kaum noch klausurrelevant dürfte die Wahrung der Widerspruchsfrist nach § 70 VwGO bzw. der Klagefrist nach Ergehen eines Widerspruchsbescheides sein. Fristprobleme gehören zum Standard im Folterarsenal des LJPA; vertiefte und sichere Kenntnisse sind hier unverzichtbar.

Sowohl bei der gedanklichen oder schriftlichen Prüfung im Gutachten als auch bei der gegebenenfalls geforderten urteilsmäßigen Umsetzung bei Fristproblemen bietet sich etwa folgende - gedankliche - Prüfungsreihenfolge an:

### **Fristversäumnis - Rechtsbehelfsbelehrung - Zustellung - Wiedereinsetzung**

#### 1. Feststellung, ob die Frist überhaupt versäumt ist

Bei unterstellter ordnungsgemäßer Zustellung und Rechtsbehelfs- bzw. Rechtsmittelbelehrung ist unter Beachtung der Vorschriften (Normkette für Fristbeginn und Fristende unbedingt in der Klausur auführen!)

- bei Konstellationen ohne das Erfordernis eines Widerspruchsverfahrens, insbesondere nach der Neufassung des § 110 JustG NRW:

§ 74 Abs. 1 Satz 2 (Anfechtungsklage)/Abs. 2 (Verpflichtungsklage), § 57 Abs. 2 VwGO, § 222 ZPO, §§ 187 bis 192 BGB, <§ 222 Abs. 2 ZPO geht § 193 BGB vor>

- bei Ergehen eines Widerspruchsbescheides:

§ 74 Abs. 1 Satz 1 (Anfechtungsklage)/Abs. 2 (Verpflichtungsklage), § 57 Abs. 1, Abs. 2 VwGO, § 222 ZPO, §§ 187 bis 192 BGB, <§ 222 Abs. 2 ZPO geht § 193 BGB vor>

gedanklich zu prüfen, ob die Frist wirklich nicht eingehalten worden ist. Wichtig ist dabei die zwingende Fiktion des § 41 Abs. 2 VwVfG NRW = § 4 Abs. 2 VwZG = § 4 Abs. 2 LZG NRW (s. unten)!

[Berechnungsbeispiel **Monatsfrist für Klage**:

Bekanntgabe/Zustellung am **02.03.2018**, Fristbeginn am 03.03.2018 <§ 187 Abs. 1 BGB>, Fristende **02.04.2018** <§ 188 Abs. 2 BGB>, aber: Feiertag/Ostermontag, daher Fristende 03.04.2018 <§ 222 Abs. 2 ZPO>]

weiteres Beispiel: Bekanntgabe am **31.01.2015** - Samstag/ Fristende **28.02.2015** (§ 188 Abs. 3 BGB), aber Samstag, daher **02.03.2015** (§ 222 Abs. 2 ZPO)

## 2. Prüfung, ob die Rechtsbehelfs- bzw. Rechtsmittelbelehrung ordnungsgemäß ist

Die Rechtsbehelfs- bzw. Rechtsmittelbelehrung nach § 58 Abs. 1 VwGO, die nach § 58 Abs. 1 VwGO beim **Ausgangsbescheid** nunmehr nach § 37 Abs. 6 VwVfG (Bund und Land) obligatorisch, und nach § 73 Abs. 3 Satz 1 VwGO beim **Widerspruchsbescheid** zwingend beizufügen ist, muss vorhanden und vollständig sein und darf nicht irreführen. Es gilt der Grundsatz der Vollständigkeit und Richtigkeit. Die Rechtsbehelfsbelehrung **muss** nach dem Gesetzeswortlaut des § 58 Abs. 1 VwGO enthalten

- die klare und eindeutige Bezeichnung der Art des Rechtsbehelfs
- die Bezeichnung des Gerichts, wo der Rechtsbehelf einzulegen ist, und dessen Sitz; eine Angabe der Adresse ist nicht erforderlich (aber nicht schädlich)
- einen allgemeinen und abstrakten Hinweis auf die Dauer der einzuhaltenden Frist
- einen eindeutigen Hinweis auf den Beginn der Frist, d. h. bei Verwaltungsakten, deren Zustellung nicht vorgeschrieben ist, „Bekanntgabe“ (bei Widerspruchsbescheiden „Zustellung“).
- Ob auch ein Hinweis auf zwingende Formvorschriften, etwa § 82 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlich ist, ist angesichts des klaren Wortlauts des § 37 Abs. 6 VwVfG resp. § 58 Abs. 1 VwGO sehr streitig (vgl. vgl. Kopp/Schenke, § 58 Rn. 10); darauf sollte man sich im Ernstfall nicht stützen.

**Fehlt** die Rechtsbehelfsbelehrung oder ist sie **unrichtig** erteilt, läuft für das Rechts-

mittel oder einen anderen Rechtsbehelf die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 Satz 1 (1. Alternative) VwGO.

**Unrichtig** im Sinne des § 58 Abs. 2 VwGO ist eine Rechtsbehelfsbelehrung dann, wenn eine ihrer zwingend erforderlichen Angaben **fehlt** oder nicht zutreffend formuliert ist bzw. ein **zusätzlich aufgenommenen Hinweis** einen unzutreffenden oder irreführenden Inhalt hat, der nach seiner Art generell (= objektiver verständiger Beobachter), also losgelöst vom Verständnis, das er beim Betroffenen gefunden hat, geeignet ist, die Einlegung des Rechtsbehelfs zu erschweren, d. h. ihn davon abzuhalten, den Rechtsbehelf überhaupt, rechtzeitig oder in der richtigen Form einzulegen.

BVerwG, Urteil vom 21.03.2002 - 4 C 2.01 -, DVBl. 2002, 1553  
f. Vgl. zum Inhalt der Rechtsbehelfsbelehrung im einzelnen  
Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 58 Rn. 10 ff.

**Nicht unrichtig** machen nach dem aufgezeigten Maßstab eine Rechtsbehelfsbelehrung:

- Bei nicht kraft Gesetzes vorgeschriebener, aber durchgeführter Zustellung die den Normalfall des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO aufgreifende Wendung „Gegen diesen Bescheid kann Klage erhoben werden. Die Klage ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe einzureichen.“ (str.) Gleiches gilt für die Wendung, „Gegen diesen Bescheid kann Klage erhoben werden. Die Klage ist innerhalb eines Monats nach Zustellung einzureichen.“, wenn eine Zustellung erfolgt ist und dies - etwa wegen einer Zwangsmittelandrohung - erforderlich war. (str.)
- Der Hinweis auf die Zurechnung des Verschuldens eines Bevollmächtigten nach § 173 VwGO, § 85 Abs. 2 ZPO.

**Unrichtig** ist die Rechtsbehelfsbelehrung hingegen insbesondere dann, wenn **Soll-**vorschriften, etwa des § 82 Abs. 1 Satz 2 VwGO, zu **Muss-**vorschriften umgestaltet werden, etwa

- dass die Klage binnen der Monatsfrist zu begründen *ist*,
- dass die Klage einen bestimmten Antrag enthalten *muss*,
- dass die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angegeben werden *müssen*,
- dass die angefochtenen Bescheide beigefügt werden *müssen*,

weil dies den nicht rechtskundigen Kläger in der Regel von einer Klageerhebung abhalten kann.

Ebenfalls unrichtig macht die Rechtsbehelfsbelehrung die Belehrung darüber, dass die Klage schriftlich zu erheben ist, **ohne** dass auf die Möglichkeit der Niederschrift beim Verwaltungsgericht hingewiesen wird (BVerwGE 57, 188 <190>). **Hinweis:** Seit dem 1. Januar 2013 kann bei allen Verwaltungsgerichten in Nordrhein-Westfalen **per elektronischem Dokument mit qualifizierter elektronischer Signatur** Klage erhoben werden (§ 55a VwGO sowie Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) vom 24. November 2017, BGBl. I S. 3803). Fehlerhaft ist eine Rechtsbehelfsbelehrung also (wohl) auch dann, wenn auf diese Möglichkeit der elektronischen Klageerhebung **nicht hingewiesen** wird (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 11.07.2013 - 19 B 406/13 -; aber streitig, vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31.08.2016 - 15 E 222/16 -).

### 3. Prüfung, ob die Zustellung ordnungsgemäß ist

Voraussetzung für den Beginn eines Fristlaufs ist regelmäßig eine nachweisbare ordnungsgemäße Zustellung.

Die **Zustellung** ist die Bekanntgabe eines schriftlichen oder elektronischen Dokuments in der in dem VwZG bestimmten gesetzlichen Form, § 2 Abs. 1 VwZG Bund/LZG NRW. Sie ist eine besondere Form der Bekanntgabe und hat den Zweck, bei bedeutungsvolleren Vorgängen den Nachweis von Zeit und Art der Übergabe zu sichern. Zu diesem Zweck müssen bei der Übergabe des Schriftstücks bestimmte Formvorschriften beachtet werden.

Die Zustellung von **Widerspruchsbescheiden** im Hinblick auf die Klagefrist nach § 74 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 VwGO (oder gegebenenfalls Spezialgesetzen mit kürzeren Fristen) richtet sich nach dem Verwaltungszustellungsgesetz des **Bundes** (Sartorius I 110). Dieses ist nunmehr mit dem Landeszustellungsgesetz **NRW** (Hippel-Rehborn 72) weitgehend identisch, welches für die Zustellungen in den Verfahren maßgeblich ist, in denen nach § 110 JustG NRW kein Widerspruchsverfahren mehr erforderlich ist.

Nur für die **Zustellung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren** gelten gemäß § 56 Abs. 2 VwGO die Vorschriften der **§§ 177 ff. ZPO**.

Zugestellt wird, soweit dies durch Rechtsvorschriften oder behördliche Anordnung bestimmt ist, § 1 Abs. 2 VwZG/LZG NRW. Das zwingende Erfordernis der Zustellung des Widerspruchsbescheides folgt aus § 73 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Für Ausgangsbescheide von Landesbehörden wird sich das Zustellungserfordernis von Gesetzes wegen häufig aus § 63 Abs. 6 VwVG NRW ergeben, wenn mit dem Verwaltungsakt eine Zwangsmittellandrohung verbunden ist.

Zustellungsarten § 2 Abs. 2 VwZG/LZG NRW sind

- a) durch die Post, §§ 3, 4 VwZG/LZG NRW
  - aa) mittels Postzustellungsurkunde § 3 VwZG/LZG NRW
    - (1) unmittelbar an Adressaten, § 3 Abs. 2 Satz 1 VwZG/LZG NRW i. V. m. § 177 ZPO
    - (2) Ersatzzustellung an andere Personen, § 3 Abs. 2 Satz 1 VwZG/LZG NRW i. V. m. § 178 ZPO
    - (3) Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten, § 3 Abs. 2 Satz 1 VwZG/LZG NRW i. V. m. § 180 ZPO
    - (4) Ersatzzustellung durch Niederlegung, § 3 Abs. 2 VwZG/LZG NRW i. V. m. § 181 ZPO
  - bb) mittels eingeschriebenen Briefs § 4 VwZG/LZG NRW  
Bei Übersendung als Einschreiben mit **Rückschein** gilt dessen Datum; „im Übrigen“ (= nicht per Rückscheineinschreiben) gilt der Brief nach § 4 Abs. 2 Satz 2 VwZG zwingend aufgrund der gesetzlichen Fiktion als frühestens mit dem dritten Tage zugegangen: Früherer Zugang schadet nicht, späterer Zugang kann nachgewiesen werden.
- b) durch die Behörde, § 5 VwZG/LZG NRW
  - aa) gegen Empfangsbekanntnis, § 5 Abs. 1 und 2 VwZG/LZG NRW durch persönliche Aushändigung „Zug um Zug“ gegen Unterzeichnung
  - bb) Ausnahmevorschrift für besonders vertrauenswürdige Personen wie z. B. Rechtsanwälte in § 5 Abs. 4 und 5 VwZG/LZG NRW (meist Übersendung durch die Post, das EB wird unterschrieben zurückgesendet; neu: **elektronische Form**); maßgeblich ist das Datum der Unterzeichnung. 2012 neu eingefügt worden ist § 5a LZG - Elektronische Zustellung gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste.
- c) öffentliche Zustellung, § 10 VwZG/LZG NRW  
nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig und streng formalisiert

d) Zustellung an Beamte und ähnliche, nur § 11 LZG NRW

Hinsichtlich der Zustellung an gesetzliche Vertreter vgl. § 6 VwZG/LZG NRW. Von Bedeutung ist des weiteren die Vorschrift des **§ 7 VwZG/LZG NRW** betreffend die Zustellung an Bevollmächtigte. An diese **kann** grundsätzlich zugestellt werden, § 7 Abs. 1 Satz 1 VwZG/LZG NRW. Hat der Bevollmächtigte eine schriftliche Vollmacht vorgelegt, so **muss** an ihn zugestellt werden, § 7 Abs. 1 Satz 2 VwZG.

Mängel in der streng formalisierten Zustellung führen zwar grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit der Zustellung selbst, berühren aber je nach Einzelfall den Lauf der Frist. Auch sind sie nach § 8 VwZG/LZG NRW bzw. - im gerichtlichen Verfahren - § 189 ZPO gegebenenfalls heilbar (dies gilt für Zustellungsfehler jeder Art, vgl. BVerwG, DVBl. 1999, 473). Die Heilung tritt ein, wenn feststeht, dass an den Zustellungsempfänger (dies kann nach § 3 Abs. 2 VwZG/LZG NRW i. V. m. § 178 ZPO auch ein Ersatzzustellungsempfänger sein) zugestellt worden ist; insofern bringt die PZU vollen Beweis, § 182 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 418 ZPO. Eine Heilung erfolgt auch dann, wenn eine Klage-, Berufungs-, Revisions- oder Rechtsmittelbegründungsfrist in Gang gesetzt werden soll.

Bei nicht ordnungsgemäßer (und nicht geheilter) Zustellung beginnt die Frist nicht zu laufen. Die Wirksamkeit des bekannt gegebenen Verwaltungsakts wird in der Regel nicht berührt.

Streitig, vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 19. Aufl. 2018, § 41 Rn. 61 - dort auch Kommentierung klausurrelevanter Zustellungsfragen Rn. 56 ff.

In der Regel gilt, dass bei Nichtbeginn des Fristlaufs der Rechtsbehelf bzw. das Rechtsmittel zeitlich unbegrenzt zulässig ist, nur begrenzt durch den Gedanken der Verwirkung, die wohl kaum vor Ablauf der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO anzunehmen ist.

4. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, § 32 VwVfG NRW oder § 60 VwGO

Wenn - bei ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung - die Frist versäumt und die Zustellung ordnungsgemäß ist, stellt sich das Problem der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 32 VwVfG NRW/§ 60 VwGO setzen voraus

- unverschuldete Nichteinhaltung einer gesetzlichen Frist, § 32 Abs. 1 VwVfG NRW/§ 60 Abs. 1 VwGO, wobei das Verschulden des Prozessbevollmächtigten dem Prozessbeteiligten nach § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet wird.
- Antrag auf Wiedereinsetzung binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses (§ 32 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW/§ 60 Abs. 2 Satz 1 VwGO) oder Nachholung der versäumten Rechtshandlung innerhalb der Frist (§ 32 VwVfG Abs. 2 Satz 3 NRW/§ 60 Abs. 2 Satz 3 VwGO), dann kann die Wiedereinsetzung auch ohne Antrag von Amts wegen gewährt werden (§ 32 Abs. 2 VwVfG NRW/ § 60 Abs. 2 Satz 4 VwGO),
- Vortrag und Glaubhaftmachung der zur Begründung dienenden Tatsachen (§ 32 Abs. 2 Satz 2 VwVfG NRW/§ 60 Abs. 2 Satz 2 VwGO, § 294 ZPO, in der Regel eidesstattliche Versicherung); auch für den Vortrag der Wiedereinsetzungsgründe gilt die Zweiwochenfrist - nicht jedoch für die Glaubhaftmachung!
- Nachholung der versäumten Rechtshandlung.

Eine Bescheidung des Wiedereinsetzungsantrages im Tenor des Urteils ist unüblich und entbehrlich, es reicht aus, wenn die Wiedereinsetzung in den Entscheidungsgründen behandelt wird (vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 15. August 2017 - BVerwG 4 B 38.17 -).



## II. Fortsetzungsfeststellungsklage

Bei dieser grundsätzlich als Unterfall der Anfechtungsklage („amputierte Anfechtungsklage“) zu sehenden „Klageart“,

zu den möglichen Konstellationen vgl. im Überblick die Aufsatzserie von Rozek, Grundfälle zur verwaltungsgerichtlichen Fortsetzungsfeststellungsklage, JuS 1995, 413, 598, 697,

handelt es sich eigentlich nur um eine besondere Antragsform. Der Übergang zur Fortsetzungsfeststellungsklage stellt keine Klageänderung dar (§ 173 VwGO i. V. m. § 264 Nr. 2 ZPO). Geregelt ist in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nur der Fall, dass sich der angefochtene Verwaltungsakt **nach** Klageerhebung erledigt. **Erledigung** des Verwaltungsakts (Ausgangspunkt **§ 43 Abs. 2 VwVfG** <NRW>) liegt vor, wenn die mit dem Verwaltungsakt verbundene rechtliche oder sachliche Beschwer des Klägers nachträglich, d. h. nach Klageerhebung oder nach Erlass, in anderer Weise als durch Vollzug weggefallen ist.

Zum Begriff der Erledigung vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, § 113 Rn. 101 ff.

Der Verwaltungsakt ist erst dann erledigt, wenn er nicht mehr geeignet ist, rechtliche Wirkungen zu erzeugen, oder wenn die Steuerungsfunktion, die ihm ursprünglich innewohnte, nachträglich entfallen ist,

BVerwG, NVwZ 2009, 122.

Dabei ist die Frage der Erledigung nicht subjektiv aus der Sicht des Betroffenen, sondern vom Regelungsgehalt des Verwaltungsakts her **objektiv** zu beurteilen.

BVerwG, NVwZ 1991, 570 (571); OVG NRW, NJW 1980, 1069.

Eine Erledigung ist dann abzulehnen, wenn der Verwaltungsakt weiterhin belastende rechtliche Wirkung hat,

was nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das maßgebliche Kriterium ist, vgl. BVerwGE 31, 324 (325); BVerwGE 47, 169 (170); BVerwG, NJW 1983, 774; BVerwGE 73, 312 (313 f.); BVerwG, NVwZ 1991, 570 (571),

und sei es nur als Grundlage für eine Vermögensverschiebung, für darauf aufbauende Kostenanforderungen oder als Grundverwaltungsakt bei einer Vollstreckungsmaßnahme.

Im Urteil ist die Erledigung in den Entscheidungsgründen ausdrücklich kurz festzustellen, weil dies Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage ist; die alleinige Behauptung reicht insoweit nicht aus.

Kopp/Schenke, § 113 Rn. 99 m. w. Nachw. in Fn. 193.

Probleme für das zweite Staatsexamen stellen sich vor allem hinsichtlich der Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage.

Dazu Fechner, Die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage. Sachentscheidungs Voraussetzungen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte, die sich vor Klageerhebung erledigt haben, NVwZ 2000, 121 ff.

Liegt eine Erledigung **nach** Klageerhebung vor, so kann der Kläger die Feststellung begehren, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn er ein berechtigtes Interesse („Fortsetzungsfeststellungsinteresse“) hat. Wenn auch die Vorschrift des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO unmittelbar nur auf die dort beschriebene Konstellation passt, so wird sie **analog** auch auf den Fall der Erledigung des angefochtenen Verwaltungsakts **vor** Klageerhebung,

vgl. Kopp/Schenke, § 113 Rn. 95 m. w. Nachw.,

und auf die entsprechenden Situationen der Verpflichtungsklage angewendet, wenn das Interesse an der Erlangung des beantragten Verwaltungsakts nach oder vor Klageerhebung wegfällt und der (Verpflichtungs-)Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat, dass die Ablehnung des beantragten Verwaltungsaktes rechtswidrig war bzw. er einen Anspruch auf den beantragten Verwaltungsakt hatte.

BVerwG, DokBer. A 1992, 95; vgl. weiter Kopp/Schenke, § 113 Rn. 109, 232 m. w. Nachw.

Rechtspolitischer Grund für die positiv-gesetzliche Regelung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist, dass der Kläger „nicht ohne Not um die Früchte seiner bisherigen Prozessführung gebracht werden soll“.

BVerwG, DVBl. 1998, 896 und BVerwGE 92, 172.

Diese rechtspolitische Zielvorstellung wirkt sich auf das Zulässigkeitsmerkmal des **Fortsetzungsfeststellungsinteresses** aus. Dieses Zulässigkeitsmerkmal dürfte als besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses (nicht der Klagebefugnis) (str.) anzusehen sein. Es entspricht im Ansatz dem Feststellungsinteresse bei § 43 VwGO. Danach genügt jedes nach vernünftigen Erwägungen nach Lage des Falles anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller

Art; der Kläger muss mit dem Urteil „etwas anfangen können“, die gerichtliche Entscheidung muss geeignet sein, die Position des Klägers in den genannten Bereichen zu verbessern.

BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris, Rn. 20;  
Kopp/Schenke, § 113 Rn. 129 ff.

Als Fallgruppen des Fortsetzungsfeststellungsinteresses sind anerkannt:

- Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen

Das berechtigte Interesse ist insbesondere dann zu bejahen, wenn in dem streitigen Rechtsverhältnis auf dem Verwaltungsprozess aufbauend ein Folgeanspruch - Folgenbeseitigungs-, Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch - geltend gemacht werden soll oder bereits ein Verfahren anhängig ist. Dabei darf dieser Prozess nicht offensichtlich aussichtslos sein; dies gilt insbesondere für Amtshaftungsprozesse (§ 839 BGB/Art. 34 GG).

Vgl. dazu Kopp/Schenke, § 113 Rn. 136 ff. , sowie zu den hohen Anforderungen OVG NRW, Urteil vom 17.04.2018 - 2 A 1387/15 -, NRWE.

Zwar ist der Zivilrichter im Amtshaftungsprozess auch für die Klärung öffentlich-rechtlicher Vorfragen zuständig und es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf den sogenannten sachnäheren Richter. Indes sprechen im Wesentlichen Gründe der Prozessökonomie dafür, den einmal zulässig anhängig gewordenen Anfechtungsprozess zu Ende zu führen. Man kann nämlich regelmäßig davon ausgehen, dass ein bereits anhängig gewordenes Verfahren unter entsprechendem Aufwand einen bestimmten Stand erreicht hat und sich bei Erledigung des ursprünglichen Anfechtungsantrages die Frage stellt, ob dieser Aufwand nutzlos gewesen sein soll und der Kläger wegen der Erledigung, die häufig nicht auf sein Verhalten zurückgeht, in dem Verfahren leer ausgehen muss.

Hat sich der Verwaltungsakt bereits **vor Klageerhebung** erledigt, besteht unter dem Gesichtspunkt der beabsichtigten Erhebung einer Staatshaftungsklage **kein** Fortsetzungsfeststellungsinteresse; vielmehr kann der Betroffene dann sofort das zuständige Zivilgericht anrufen, das im Rahmen seiner Vorfragenkompetenz auch die öffentlich-rechtliche Streitfrage entscheiden kann.

BVerwG in ständiger Rechtsprechung, vgl. BVerwGE 81, 226 (227 f.) m. w. Nachw.; BVerwG, DokBer. A 1992, 95 (96); BVerwG, NJW 1980, 2426.

- Wiederholungsgefahr

Das rechtliche Interesse an einer Feststellung der Rechtswidrigkeit kann sich auch aus der Wiederholung bzw. Wiederholungsgefahr eines gleichen Verwaltungsaktes ergeben. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass an die Wiederholungsgefahr hohe Anforderungen zu stellen sind: Diese setzt nicht nur die konkrete Gefahr voraus, dass künftig ein vergleichbarer Verwaltungsakt erlassen wird. Sondern darüber hinaus müssen die **für die Beurteilung maßgeblichen rechtlichen wie tatsächlichen Umstände im Wesentlichen unverändert geblieben** sein,

vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris Rn. 21; stRspr.

Diese engen Voraussetzungen werden in einer anderen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aufgeweicht, wo es heißt, dass die „Gleichartigkeit“ einer Verwaltungsentscheidung grundsätzlich dann angenommen werden kann, wenn sich die tatsächlichen und rechtlichen Interessen seit dem Erlass der erledigten Verwaltungsentscheidung nicht geändert haben und diese Verhältnisse auch noch im Zeitpunkt der zukünftig zu erwartenden Verwaltungsentscheidung vorliegen werden oder wenn auch trotz veränderter Verhältnisse eine auf gleichartigen Erwägungen beruhende Entscheidung der Behörde zu erwarten ist, weil sie eine entsprechende Absicht gegenüber dem Betroffenen zu erkennen gegeben hat.

BVerwG, DVBl. 1994, 168.

Diese - etwas offenere - Position nehmen auch das Bundesverwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen für das Versammlungsrecht ein. So heißt es jüngst, „das Merkmal der Wiederholungsgefahr setzt im Hinblick auf Versammlungsbeschränkungen zum einen die Möglichkeit einer erneuten Versammlung durch den Betroffenen voraus, die ihrer Art nach zu den gleichen Rechtsproblemen und damit der gleichen Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit führen könnte. Zum anderen ist erforderlich, dass die Behörde voraussichtlich auch zukünftig an ihrer Rechtsauffassung festhalten wird“,

vgl. BVerwG, Urteil vom 26.02.2014 - 6 C 1.13 -, juris Rn. 10; OVG NRW, NWVBl. 1994, 305 (306 f.) - Demonstration in der Bannmeile.

- Rehabilitationsinteresse

Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Verwaltungsaktes kann sich dann ergeben, wenn die ursprüngliche Maßnahme für den Betroffenen **diskriminierende Wirkung** hatte und diese Beeinträchtigung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts noch andauert, oder neuerdings, wenn sich aus der angegriffenen Maßnahme eine **Stigmatisierung** des Betroffenen ergibt, die geeignet ist, sein Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen. Die Stigmatisierung muss Außenwirkung erlangt haben und noch in der Gegenwart andauern,

vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris Rn. 25.

- typischerweise kurzfristige Erledigung und gravierender Grundrechtseingriff

Eine neue Kategorie, die wohl als Unterfall des Rehabilitationsinteresses einzuordnen ist, ist die Anerkennung eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses wegen eines sich typischerweise kurzfristig erledigenden Grundrechtseingriffs.

Vgl. BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NVwZ 1999, 290 ff.: Rechtmäßigkeit eines Wasserwerfereinsatzes bei einer Demonstration; BVerfG, Zweiter Senat, BVerfGE 104, 220 = DVBl. 1992, 688 ff.: Freiheitsverlust durch Inhaftierung; BVerfG, BVerfGE 110, 77 = NJW 2004, 2510: Versammlungsrecht; BVerwG, NJW 1997, 2534 ff.: Einsatz verdeckter Ermittler.

Danach ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Hinblick auf den Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes des Art. 19 Abs. 4 GG zu bejahen, wenn der angefochtene Verwaltungsakt sich typischerweise kurzfristig erledigt **und** es deshalb ohne die Zulassung einer Fortsetzungsfeststellungsklage nie zu einer Hauptsachenentscheidung hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer solchen Maßnahme kommen würde,

vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris Rn. 30 ff.; Kopp/Schenke, § 113 Rn. 145.

Darüber hinaus - zuweilen auch als weitere Voraussetzung der kurzfristigen Erledigung genannt - ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse anzuerkennen, wenn der erledigte Verwaltungsakt einen **Eingriff in bedeutsame Grundrechte** (z. B. solche mit Richtervorbehalt wie Art. 13 Abs. 2 GG, aber wohl auch

Art. 8 und 5 GG) darstellt,

ausdrücklich BVerfG, BVerfGE 104, 220 (233) = DVBl. 1992, 688 (689) sowie BVerwG, NJW 1997, 2534 ff.; vgl. OVG NRW, DVBl. 1999, 1227 (1228); Kopp/Schenke, a.a.O.; anders BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 - 8 C 14.12 -, juris Rn. 30 ff.

Wichtig: Der Kläger muss die Umstände für sein Fortsetzungsfeststellungsinteresse **selbst vortragen**; insoweit ist die Amtsermittlungspflicht des Gerichts - soweit es sich nicht aufdrängt - eingeschränkt (str., a. A. Kopp/Schenke, § 113 Rn. 132).

Zur Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage ist es nicht erforderlich, dass ein Widerspruchsverfahren durchgeführt worden ist; vielmehr ist dieses bei Erledigung innerhalb der Widerspruchsfrist oder nach Beginn des Widerspruchsverfahrens - nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts - einzustellen.

BVerwG, BVerwGE 81, 226; s. auch BayVGH, BayVBl. 1992, 51 und VGH BW, NVwZ 1984, 251; vgl. weiter Kopp/Schenke, § 113 Rn. 127.

Diese Problematik dürfte im Hinblick auf die weitgehende Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens (vgl. § 110 JustG NRW) an Klausurrelevanz verloren haben.

Die Erhebung einer Fortsetzungsfeststellungsklage unterliegt auch keiner Fristbindung; Widerspruchs- und Klagefrist laufen jedoch bis zum Eintritt des erledigenden Ereignisses.

Vgl. BVerwG, DVBl. 1999, 1660 = NVwZ 2000, 63; BayVGH, BayVBl. 1992, 51 ff.; weitergehend (keine Frist) BayVGH, GewArch 1997, 381 ff.; VGH BW, DVBl. 1998, 835: Monatsfrist; vgl. i. Ü. Jörg Schmidt, in Eyermann, VwGO, 14. Aufl. 2014, § 113 Rn. 72.

Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage ist, dass im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses die ursprüngliche Klage zulässig war,

OVG NRW, Urteil vom 17.04.2018 - 2 A 1387/15 -, NRWE.

An die genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts knüpfen sich Diskussionen, ob angesichts der Existenz und Weiterentwicklungsmöglichkeiten der allgemeinen Feststellungsklage des § 43 VwGO eine analoge Anwendung von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bzw. der Fortsetzungsfeststellungsklage überhaupt erforderlich ist (Frage der Regelungslücke).

Vgl. Wehr, Abschied von der Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, DVBl. 2001, 785 ff.; Kopp/Schenke, § 113 Rn. 99.

In Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gibt es eine Fortsetzungsfeststellung naturgemäß nicht, da dort nur vorläufige Regelungen bis zur Entscheidung in der Hauptsache getroffen werden können.

### III. Staatshaftungsrecht

Fragen des Staatshaftungsrechts (= Amtshaftung im eigentlichen Sinne und andere Institute des staatlichen Haftungsrechts) stellen sich zuweilen als Annexfragen, können aber auch in der Hauptsache auftreten (Klassiker: Widerruf/Unterlassung von Äußerungen von Hoheitsträgern). Allgemein s. Sauer, JuS 2012, 695, 800.

#### 1) Haftungsgrundlagen und -institute

- Amtshaftung, § 839 BGB/Art. 34 GG  
Ein Anspruch aus Amtshaftung ist gegeben, wenn
  - (1) jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes
  - (2) eine Amtspflicht verletzt
  - (3) die ihm einem Dritten gegenüber obliegt
  - (4) dadurch einen Schaden verursacht
  - (5) wobei die Amtspflichtverletzung schuldhaft erfolgt sein muss und
  - (6) weder ein Haftungsausschluss noch sonstige Haftungsbeschränkungen eingreifen
  
- Aufopferungsanspruch, §§ 74, 75 Einl. ALR  
rechtswidriger unverschuldeter/schuldhafter Eingriff in immaterielle Rechtsgüter des Bürgers (Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre)
  
- Enteignung, Art. 14 Abs. 3 GG  
Entziehung einer enteignungsfähigen Rechtsposition durch oder aufgrund eines Gesetzes, das auch die Entschädigung regelt
  
- enteignungsgleicher Eingriff, §§ 74, 75 Einl. ALR  
unverschuldeter/schuldhafter Eingriff in eine enteignungsfähige Rechtsposition durch eine rechtswidrige Maßnahme (richterrechtliches Institut; positivgesetzliche Regelung in § 39 Abs. 1 Buchstabe b) OBG NRW, der für sämtliche Sonderordnungsbehörden über § 12 OBG NRW, aber auch das Handeln der Polizei <§ 67 PolG NRW>, Anwendung findet)
  
- enteignender Eingriff, §§ 74, 75 Einl. ALR  
tatsächliche Auswirkungen einer rechtmäßigen Maßnahme, die einen unvorhergesehenen Eingriff in eine enteignungsfähige Rechtsposition zur Folge haben
  
- Folgenbeseitigungsanspruch (§ 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO)  
rechtswidrige Schädigung, die rückgängig gemacht werden soll (Wiederherstellung des status quo ante); Unterfälle: Unterlassungs-/Beseitigungsansprüche, sozialrechtlicher Herstellungsanspruch
  
- verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse  
öffentlich-rechtliche Verwahrung; öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag; verwaltungsrechtliche Verträge; öffentlich-rechtliche Benutzungs- und Leistungsverhältnisse; tatbestandliche Voraussetzungen wie im Zivilrecht (Unmöglichkeit, Verzug, vorvertragliche Haftung/§ 311 Abs. 2 BGB, Schlechterfüllung/§ 280 Abs. 1 BGB)



- Gefährdungshaftung  
Tierhalterhaftung; Haftung für Umweltschäden; Haftung für technische Risiken
- Plangewährleistungsanspruch  
Schutz des durch eine verbindlich erscheinende staatliche Planungsentscheidung geschaffenen Vertrauens (vgl. z. B. § 39 BauGB)
- öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch  
Rückgängigmachung rechtsgrundloser Vermögensverschiebungen im öffentlichen Recht; Anspruchsaufbau quasi wie §§ 812 ff. BGB (Vorsicht bei Analogien)

## 2) Rechtswegfragen

Die Rechtswege sind im Staatshaftungsrecht derzeit noch geteilt. Zum Teil ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben (z. B. öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch, Folgenbeseitigungsanspruch, Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch, sozialrechtlicher Herstellungsanspruch), zum Teil der Zivilrechtsweg (Amtshaftungsanspruch, enteignungsgleicher und enteignender Eingriff, Aufopferungsanspruch). Auf dem Programm der Großen Koalition steht eine Vereinheitlichung und Zuordnung der Rechtswege zur jeweils sachnäheren Gerichtsbarkeit. Es ist zu beachten, dass durchaus auch für einen Streitgegenstand zwei Anspruchsgrundlagen gegeben sein können, von denen die eine zum Zivilgericht, die andere zum Verwaltungsgericht führt. Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG (lesen) muss das Gericht, das nur für eine Anspruchsgrundlage zuständig ist, auch die anderen mitentscheiden, solange nicht die verfassungskräftige Zuweisung des Art. 34 Satz 3 GG greift (Amtshaftung; Enteignungsentschädigung); diese müssen zwingend vom Zivilgericht entschieden werden (§ 17 Abs. 2 Satz 2 GVG).

Literaturhinweis: Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht. Aufsatzserie in der JuS 1995, 791, 892, 992, 1080; 1996, 125, 219, 313, 605.

## IV. Zum maßgeblichen Zeitpunkt im Verwaltungsprozess

Die Frage, welcher Zeitpunkt für die zu berücksichtigende Sach- und Rechtslage im Verwaltungsprozess maßgeblich ist, spielt an zwei Stellen eine Rolle: in der Zulässigkeit und in der Begründetheit.

### I. Zulässigkeit

In der Zulässigkeit stellt sich die Frage, wann die für die Sachentscheidung erforderlichen **prozessualen Voraussetzungen** gegeben sein müssen. Im Grundsatz gilt hier nach ganz herrschender Auffassung, dass die Prozessvoraussetzungen grundsätzlich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (noch) vorliegen müssen.

Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 24. Aufl. 2018, vor § 40 Rn. 11 m. w. Nachw.

Je nach Verfahrensart (z. B. bei Erledigung der Hauptsache) gibt es Ausnahmen von diesem Grundsatz. Das heißt, dass eine Klage während des Prozesses ebenso erst zulässig (z. B. Ablauf der Dreimonatsfrist des § 75 VwGO, Heilung von Vertretungsmängeln etc.) wie unzulässig (Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands) werden kann.

### II. Begründetheit

In der Begründetheit ist die Frage differenzierter zu sehen, wenngleich auch hier Ausgangspunkt ist, dass es auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ankommt.

Im Grundsatz richtet sich die Frage des für die Sach- und Rechtslage maßgeblichen Zeitpunkts

- nach dem Streitgegenstand und
- dem darauf anwendbaren materiellen Recht.

BVerwG, BVerwGE 65, 313 (315); BVerwG, NVwZ 1991, 360 (361) m. umfassenden Nachweisen der Rechtsprechung; BVerwG, BVerwGE 120, 246 (250). BVerwG, Urteil vom 20.10.2016 - 7 C 6.15 -, juris Rn. 12. Meinungsüberblick bei Kopp/Schenke, § 113 Rn. 29 ff.

Maßgebliches Differenzierungskriterium ist damit („Streitgegenstand“) im Groben zu-

nächst die **Klageart**.

Bei der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist die Frage umstritten. Im Grundsatz ist für die **Anfechtungsklage** - soweit sich aufgrund des Streitgegenstands und aus dem materiellen Recht nichts anderes ergibt - die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung, d.h., wenn ein Widerspruchsbescheid ergeht, im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung maßgeblich.

BVerwG, Urteil vom 20.10.2016 - 7 C 6.15 -, juris Rn. 12. A. A. Kopp/Schenke, § 113 Rn. 39 ff. m. umf. Nachweisen zum Streitstand.

[Dies gilt insbesondere bei Ermessensentscheidungen, wo die Ermessensbetätigung durch die Behörde - die vom Gericht wegen des Gewaltenteilungsgrundsatzes nicht ersetzbar ist - zu diesem Zeitpunkt vorliegen muss. Nach § 114 Satz 2 VwGO sind die Ermessenserwägungen in der Regel nur *ergänzbar*, nicht aber die Ermessensausübung im Ganzen *nachholbar*.]

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt für so genannte **Dauerverwaltungsakte**, d. h. Verwaltungsakte, deren Wirkung nach dem insoweit maßgeblichen materiellen Recht wesensgemäß auf Dauer angelegt ist und deren Regelung sich quasi ständig aufs Neue aktualisiert (z. B. Verkehrszeichen, Fahrtenbuchauflage <§ 31a StVZO>, Anleinzwang für Hunde). Hier ist - bei Fehlen entgegenstehender Regelungen - der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich. Die wichtigste (Rück-)Ausnahme von dieser Ausnahme ist die Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO, wo es wegen der Wiedergestattungsmöglichkeit des § 35 Abs. 6 GewO trotz Dauerverwaltungsakts wieder auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung ankommt.

Verfassungsrechtlich unbedenklich, vgl. BVerfG, NVwZ 1995, 1096; vgl. umfassend Kopp/Schenke, § 113 Rn. 43 ff. mit Beispielen weiterer Ausnahmen. Auch im Ausländerrecht kommt es nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei belastenden Maßnahmen (= Anfechtungssituation) auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an.

Bei der **Verpflichtungsklage** (auch der Bescheidungsklage) muss das Gericht im Grundsatz prüfen, ob nach der im Zeitpunkt seiner Entscheidung, also gegebenenfalls in der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblichen Sach- und Rechtslage die Versagung des beantragten Verwaltungsakts rechtswidrig ist und ein Anspruch auf das begehrte Verwaltungshandeln besteht.

BVerwG, BVerwGE 99, 133; Kopp/Schenke, § 113 Rn. 217 m. w. Nachw.

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass es für die Anfechtung des bei der Verpflichtungsklage zumindest konkludent mit angegriffenen Ablehnungsbescheids bei den Grundsätzen für die Anfechtungsklage verbleibt.

Ausnahmen gelten für die Verpflichtungsklage, wenn das maßgebliche Recht etwas anderes bestimmt oder es vor dem Hintergrund des Vertrauensschutzes (z. B. Beantragung einer Subvention, die nunmehr nicht mehr vorgesehen ist; Zeitabschnittsgesetz) gefordert ist.

Vgl. nur Kopp/Schenke, § 113 Rn. 220 ff., der allerdings insoweit nur die späteren Rechtsänderungen als unbeachtlich ansehen und es im Grundsatz beim Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung belassen will.

Bei einer **Untätigkeitsklage** wird vertreten, dass ausnahmsweise der Zeitpunkt der Verweigerung der Widerspruchsentscheidung oder der mündlichen Verhandlung maßgeblich ist, um den Untätigkeitskläger bei einer fehlenden - verweigerten - Entscheidung der Widerspruchsbehörde nicht ohne hinreichenden Grund um die Vorteile einer Veränderung der Sach- und Rechtslage bis zum Erlass eines Widerspruchsbescheides zu bringen,

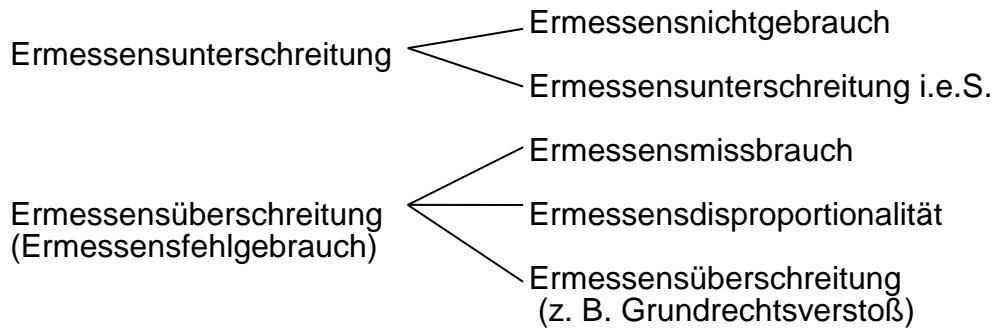
so OVG Hamburg, NJW 1997, 3111 (3112); HessVGH, NVwZ-RR 1993, 432 (435), für eine ohne Durchführung des Vorverfahrens erhobene Untätigkeitsklage.

Für die **Fortsetzungsfeststellungsklage** sind im Falle des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO die Grundsätze für die Anfechtungsklage maßgeblich; wird die Fortsetzungsfeststellungsklage analog angewendet, kommt es in den Fällen, in denen der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung entscheidend wäre, auf die Sach- und Rechtslage bei Eintritt der Erledigung an. Dies gilt nicht für das Fortsetzungsfeststellungsinteresse; dieses muss als prozessuale Voraussetzung (auch noch) im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegen.

Soweit ausdrückliche gesetzliche Regelungen fehlen, gilt für die **allgemeine Leistungsklage** (Leistung/Abwehr) grundsätzlich, dass die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich ist.

Bei der **Feststellungsklage** kommt es auf den Zeitpunkt an, für den die Feststellung begehrt wird; dieser kann bei einem berechtigten Interesse durchaus auch in der Vergangenheit liegen.

## V. Ermessensfehler



### Beispiele:

Ausgegangen werden soll von einem Gebührenrahmen für eine bestimmte Amtshandlung von 20.- bis 100.- EUR; Gebührenschuldnerin ist eine 80-jährige Sozialhilfeempfängerin:

Ermessensunterschreitung in Form des Ermessensnichtgebrauchs: Die Behörde verlangt, ohne den Gebührenrahmen deutlich zu machen, 50.- EUR (verräterische Formulierungen: muss ich für die Amtshandlung 50.- EUR nehmen; bin ich verpflichtet, für die Amtshandlung 50.- EUR zu nehmen).

Eigentliche Ermessensunterschreitung: Behörde ermittelt nicht den Sachverhalt komplett, weiß z. B. aus eigenem Verschulden nicht, dass es sich bei der Gebührenschuldnerin um eine 80-jährige Sozialhilfeempfängerin handelt, berücksichtigt demnach nicht alle für die Ermessensausübung wichtigen Tatsachen, die eine niedrigere Gebührenfestsetzung rechtfertigen könnten.

Ermessensmissbrauch: Behörde lässt sich bei der Ermessensausübung nicht vom eigentlichen Zweck der Ermessenseinräumung leiten (Herstellung des Gleichgewichts zwischen Umfang der Amtshandlung und Leistungsfähigkeit des Begünstigten), sondern von anderen Erwägungen: gute Parteilfreundin, der alten Querulantin brummen wir jetzt aber mal eine besonders dicke Gebühr auf; seuchenrechtliche Erwägungen in einer bauordnungsrechtlichen Verfügung.

Ermessensdisproportionalität: Behörde gewichtet die Belange untereinander nicht richtig. (Umfang der Amtshandlung und Leistungsfähigkeit des Begünstigten)

Ermessensüberschreitung: Behörde wählt eine Rechtsfolge, die nicht mehr von der Ermessensnorm gedeckt ist, z. B. Gebühr von 120.- EUR, Verstoß gegen Gleichheitsgrundsatz oder andere Grundrechte.

## Praktische Tipps

- in der Klausur möglichst an das Schema halten, Ermessensdisproportionalität vergessen, sehr selten
- wichtig für die Ermessens**ausübung** sind § 39 und insbesondere **§ 40 VwVfG NRW**

### **Klausurtaktik:**

Ist Ermessen **auszuüben**, empfiehlt sich z. B. folgende Formulierung:

**„Von dem mir nach § 31 GastG i. V. m. § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO zustehenden Ermessen habe ich dahingehend Gebrauch gemacht, gegen den von Ihnen illegal geführten Gaststättenbetrieb einzuschreiten. Dabei habe ich Ihre Belange berücksichtigt, insbesondere dass Sie ... Ihre Belange mussten jedoch gegenüber dem öffentlichen Interesse, wie es in § 15 Abs. 2 Satz 1 GewO zum Ausdruck kommt, zurücktreten.“**

- wichtig für die Ermessens**kontrolle** durch das Gericht ist die Vorschrift des **§ 114 Satz 1 VwGO**

**Norm unbedingt in der Klausur zitieren: „Der Bescheid des Oberbürgermeisters der Beklagten vom ... ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1, § 114 Satz 1 VwGO. Die Voraussetzungen, unter denen der Oberbürgermeister hier nach § 14 Abs. 1 OBG NRW vorgehen konnte, waren gegeben. ... Auch hat der Oberbürgermeister nicht ermessensfehlerhaft gehandelt, d. h. die Ermessensgrenzen unter- oder überschritten. Das ihm zustehende Ermessen hat er erkannt und unter Berücksichtigung aller wesentlichen Tatsachen, nämlich ... dahingehend betätigt, einzuschreiten und dem Kläger ... aufzugeben. Die angeordnete Maßnahme orientiert sich am Zweck der Norm, nämlich ..., und verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere die hier maßgeblichen Grundrechte und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. ... „**

Literaturhinweis:

Kment/Vorwalter, Beurteilungsspielraum und Ermessen, JuS 2015, 193 ff.