

Die Assessorklausur im Verwaltungsrecht

Berliner Skript

Stand | Januar 2007

Inhalt

A. Vorbemerkungen	5
B. Die Elemente zur Gestaltung eines Rubrums	6
C. Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Urteile	10
1. Klageabweisung (für alle Klagearten).....	10
2. Anfechtungsklage, Stattgabe.....	10
3. Anfechtungsklage, Stattgabe, Ausspruch nach § 162 II 2 VwGO	11
4. Anfechtungsklage, Teilstattgabe	12
5. Verpflichtungsklage, Stattgabe	12
6. Verpflichtungsklage, Stattgabe als Bescheidungsurteils	13
7. Leistungsklage, Stattgabe.....	13
8. Anfechtungsklage, Beteiligung eines Beigeladenen.....	14
9. Stattgabe Fortsetzungsfeststellungsklage.....	15
a) Anfechtungskonstellation	15
b) Verpflichtungskonstellation	15
10. Fortsetzungsfeststellungsklage (Verpflichtungskonstellation)	16
11. Anfechtungsklage, Abweisung, Teilerledigung.....	17
13. Feststellungsklage bei Erledigungserklärung des Klägers.....	17
14. Feststellungsklage bei Erledigungserklärung des Klägers.....	18
15. Anmerkung: Zulassung der Berufung	19
D. Der Tatbestand	20
1. Überschrift	20
2. Einleitungssatz.....	20
3. Geschichtserzählung/Unstreitiger Sachverhalt	20
4. Verwaltungsverfahren	21
5. Klageerhebung / Prozessgeschichte.....	21
6. Behauptungen und Rechtsausführungen des Klägers.....	22
7. Änderungen des Streitgegenstandes vor den Anträgen mitteilen.....	23
8. Antrag des Klägers	24
9. Antrag des Beklagten	24
10. Behauptungen und Rechtsausführungen des Beklagten.....	25
11. Antrag und Vorbringen des Beigeladenen	25
12. Weitere Prozessgeschichte	25
13. Der Pauschalverweis („salvatorische Klausel“)	26
E. Die Entscheidungsgründe:	27
1. Einleitende Formulierungen zur Entscheidungsart	27
2. Die Formulierung von Obersätzen	28
a) Zulässige und unbegründete Anfechtungsklage	28
b) Zulässige und teilweise begründete Anfechtungsklage.....	28

c) Unbegründete Verpflichtungsklage	29
d) Unbegründete Verpflichtungsklage + Bescheidungsklage	30
e) Begründete Bescheidungs-Fortsetzungsfeststellungsklage	30
f) Zulässige und begründete Feststellungsklage	31
g) Zulässige und begründete allgemeine Leistungsklage	31
3. Urteilsstil und Methodik	32
F. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 V 1 VwGO:.....	37
1. Zulässigkeit	37
2. Begründetheit	38
a) § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO, gesetzlicher Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 und Satz 2 VwGO	38
aa) Ernstliche Zweifel an Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	38
bb) Keine ernstlichen Zweifel an Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	39
cc) Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs sind offen	40
b) § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt. VwGO, Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde nach 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO	41
aa) Ernstliche Zweifel an Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	41
bb) Keine ernstliche Zweifel an Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	41
cc) Rechtmäßigkeit der Grundverfügung offen	43
3. Sonderfälle	44
a) Entsprechende Anwendung des § 80 Abs. 5 VwGO bei Missachtung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs durch die Behörde („Faktischer Vollzug“)	44
b) § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO, Rückgängigmachung der Vollziehung	45
c) § 80 Abs. 5 VwGO und formelle Rechtswidrigkeit der Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO	45
4. Schlussbemerkung	46
G. Prüfungsmaßstab für den vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO.....	48
1. Obersätze	48
2. Zulässigkeit des Antrags	49
3. Begründetheit des Antrags	49
a) Sicherungs- bzw. Regelungsanordnung	49
b) Der Anordnungsanspruch	50
c) Der Anordnungsgrund	51
d) Entscheidung des Gerichts	52
4. Tenorierungsbeispiele	53
5. Schlussbemerkung	54

H. Die Anwaltsklausur	55
1. Anwaltlicher Vermerk	55
a) Ermittlung des Begehrens des Mandanten	55
b) Prüfung der Rechtslage	56
c) Taktisches Vorgehen	57
2. Anwaltlicher Schriftsatz oder anwaltliches Schreiben	58
a) Schreiben an Mandanten	58
b) Widerspruch	58
c) Einstweiliger Rechtsschutz	58
d) Klage.....	59
e) Antrags- oder Klageerwiderung.....	59
I. Die Klausur aus behördlicher Sicht	60
1. Zur Aufgabenstellung	60
2. Muster eines Widerspruchsbescheides	64
J. Klausurbearbeitung: Zwölf goldene Regeln	67

A. Vorbemerkungen

Dieses Skript wurde erstellt von Richtern, die im Bezirk des Kammergerichts Referendare in verwaltungsrechtlichen Arbeitsgemeinschaften unterrichten. Sein Ziel kann nicht darin bestehen, eine flächendeckende Einführung in das Verwaltungsrecht oder in die Kunst des Klausurenschreibens zu vermitteln. Unsere Absicht besteht vielmehr darin, den Referendaren bestimmte Formulierungen und Strukturen an die Hand zu geben, die das Schreiben der Examensklausuren unterstützen und die als Richtschnur gelten können. Das Justizprüfungsamt hat Kenntnis von diesem Skript. In einem Schreiben vom 28. August 2002 hat der Präsident des JPA u.a. erklärt:

„Ihre Vorschläge zu Rubrum, Tenor und Tatbestand entsprechen der Berliner Praxis. Allerdings weise ich darauf hin, dass es sich bei den Beispielen und Erläuterungen mitunter nur um eine Möglichkeit des Aufbaus und der Darstellung in gerichtlichen Entscheidungen handelt. Daher sind Korrekturrügen, die sich auf eine Divergenz zwischen Prüferkritik und Skript stützen, nicht schon allein wegen der Abweichung zu Ihrem Skript begründet. Allerdings wird es darauf ankommen, ob der zu beurteilende Fall zu einer abweichenden Darstellung wirklich Anlass bietet. Ich bin damit einverstanden, wenn Sie dieses Schreiben dem Skript voranstellen oder in anderer Weise auf mein Einverständnis zur Verwendung des Skripts in der berufspraktischen Ausbildung hinweisen.“

In seiner Stellungnahme zur 3. Auflage hat der Präsident des JPA mit Schreiben vom 22. Januar 2004 erklärt:

„Ich bin nach wie vor mit der Verwendung des Skriptes in der berufspraktischen Ausbildung einverstanden. Ich greife auch Ihre Anregung, das Skript den Prüfern zugänglich zu machen, auf.“

In Form von Einzelbeiträgen haben mitgewirkt RiSG Baum, RiVG Dr. Discher, RiVG Groscurth, RiLSG Dr. Kärcher, RiVG Dr. Mueller-Thuns, VRiVG Schubert sowie RiLSG Hutschenreuther. Anregungen und Kommentare seitens der Rechtsreferendarinnen und Rechtsreferendare oder anderer AG-Leiterinnen oder AG-Leiter nehmen wir z.B. unter axel.hve@gmx.de gerne entgegen.

B. Die Elemente zur Gestaltung eines Rubrums

VG 27 A 1137/01

Verwaltungsgericht Berlin

Urteil

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn Bernd Müller,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Bernd Jäger, Rosastraße 27, 10987 Berlin,

gegen

das Land Berlin, vertreten durch den Polizeipräsidenten in Berlin, Platz der Luftbrücke 7, 19888 Berlin,

Beklagten,

beigeladen: Frau Anne Roth, Elmweg 7, 14343 Berlin,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 27. Kammer,

auf Grund der mündlichen Ver-

Aktenzeichen, sofern im Aktenauszug ersichtlich

Bezeichnung des entscheidenden Gerichts

Bezeichnung der Entscheidungsform; alternativ:

Gerichtsbescheid
Beschluss

nur bei Urteil und Gerichtsbescheid

stets in dieser Formulierung

Identifizierung der Klägerseite; ggf. den Maindamm 20, 10777 Berlin, Beruf oder einen Vertretungsberechtigten nennen
Parteibezeichnung, stets Genitiv; in Beschlüssen: **Antragstellers**

in Beschlüssen: **Verfahrensbvollmächtigter**

...

Identifizierung der Beklagtenseite, auch hier auf den Vertretungsberechtigten achten; bloße Terminvertreter gehören **aber nicht ins Rubrum**

Parteibezeichnung, stets Akkusativ; in Beschlüssen: **Antragsgegner**

sofern eine Beiladung vorliegt, ist sie hier zu erwähnen; ggf. den **Prozessbevollmächtigten nennen**

Bezeichnung des entscheidenden Spruchkörpers

sofern eine mündliche Verhand-

handlung

vom 1. Februar 2007

durch den Präsidenten des Verwaltungsgerichts Lohe, den Richter am Verwaltungsgericht Bruder, den Richter Reissmann, die ehrenamtliche Richterin Süßmann und den ehrenamtlichen Richter Rauh

für Recht erkannt:

lung stattgefunden hat;

Tag der Urteilsfindung; alternativ:

im Wege schriftlicher Entscheidung nach Beratung am 1. Februar 2002 (§ 101 II VwGO)

alternativ:

bei Gerichtsbescheiden und Beschlüssen, die nicht auf eine mündliche Verhandlung ergehen, **fehlt** diese Passage

Nennung der Gerichtsbesetzung unter genauer Wiedergabe der jeweiligen Amtsbezeichnung;
alternativ:

bei Gerichtsbescheiden und Beschlüssen, die nicht auf eine mündliche Verhandlung ergehen, **ohne** ehrenamtliche Richter, § 5 III VwGO

alternativ für alle Entscheidungsformen:

durch den Richter am Verwaltungsgericht Erichsen als Einzelrichter
bei Übertragung nach § 6 I VwGO

so im Urteil; im Gerichtsbescheid lautet dieser Teil:

am 1. Februar 2002 entschieden:

im Beschluss lautet dieser Teil:

am 1. Februar 2002 beschlossen:

Beispiel für Urteilsrubrum und -tenor

VG 13 A 18.06



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN
URTEIL
IM NAMEN DES VOLKES

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn Fridolin Menke,
Mainzer Straße 17, 14109 Berlin,

Klägers,

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Hans-Jochen Jung,
Nassauische Straße 17, 10715 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch Bezirksamt Zehlendorf-Steglitz von Berlin,
Bau- und Wohnungsaufsichtsamt,
Kirchstraße 1-3, 14999 Berlin,

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 13. Kammer, auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 2007 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Hoffmeister,
den Richter am Verwaltungsgericht Patermann,
die Richterin am Verwaltungsgericht Dreher,
den ehrenamtlichen Richter Knappe und
die ehrenamtliche Richterin Zoufall

für Recht erkannt:

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 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beispiel für Beschlussrubrum und -tenor

VG 27 A 13.06



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

des Schülers Mark Fontane,
gesetzlich vertreten durch seine Eltern
Manuela und Michael Fontane,
sämtlich wohnhaft Weimarische Straße 16, 10715 Berlin,

Antragstellers,

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch das Landesschulamt
- Z S E -
Beuthstr. 6-8, 10117 Berlin,

Antragsgegner,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 27. Kammer, durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht Schmidt,
den Richter am Verwaltungsgericht Niebuhr und
die Richterin Drescher

am 8. März 2007 beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vom
8. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

C. Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Urteile

Allen Fällen liegt, soweit nichts anderes vermerkt ist, ein Bescheid des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 zugrunde (zur Zuständigkeit vgl. § 27 AZG bzw. § 67 ASOG). Die **nicht kursiv** gedruckten Passagen dienen der Erläuterung und gehören nicht zum Tenor.

1. Klageabweisung (für alle Klagearten)

„Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. (§ 154 Abs. 1 VwGO)

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“. (§ 167 Abs. 2 VwGO, direkt nur bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen; § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711, 709 S. 2 ZPO).

Sofern es – je nach Streitwert – um die Vollstreckung von Anwaltsgebühren von mehr als € 1.500,00 geht, lautet die Formulierung gemäß § 709 Satz 1 und 2 ZPO:

„Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar“.

2. Anfechtungsklage, Stattgabe

„Der Bescheid des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 wird aufgehoben. (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO; wg. d. Formulierung vgl. auch § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.)

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

3. Anfechtungsklage, Stattgabe, Ausspruch nach § 162 II 2 VwGO

„Der Bescheid des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 wird aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt“.

(Ein Ausspruch hierüber erfolgt nur bei Kostengrundscheidungen zulasten des Beklagten. Sofern der Kläger obsiegt, die Hinzuziehung aber nicht für erforderlich gehalten wird, unterbleibt eine Tenorierung zu der Notwendigkeit der Hinzuziehung; eine Erklärung erfolgt dann lediglich bei den Nebenentscheidungen.)

„Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des

aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

4. Anfechtungsklage, Teilstattgabe

(Gebührenbescheid über € 200,00; zur Hälfte rechtswidrig)

„Der Bescheid des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 wird aufgehoben, soweit die Gebührenforderung 100,- Euro übersteigt; im Übrigen wird die Klage abgewiesen. (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO: „soweit“).

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte. (§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO)

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

5. Verpflichtungsklage, Stattgabe

(Antrag vom 1. November 2001 auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für einen Imbisswagen vor der Kirchstraße 7 in Berlin-Moabit)

„Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 verpflichtet, dem Kläger die am 1. November 2001 beantragte Sondernutzungserlaubnis für einen Imbisswagen vor der Kirchstraße 7 in Berlin-Moabit zu erteilen. (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO)

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

6. Verpflichtungsklage, Stattgabe als Bescheidungsurteils

(wie Fall 5)

„Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 verpflichtet, über den Antrag des Klägers vom 1. November 2001 auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für einen Imbisswagen vor der Kirchstraße 7 in Berlin-Moabit unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden; im Übrigen wird die Klage abgewiesen. (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO)

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte. (§ 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO; andere Quote denkbar)

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.“

7. Leistungsklage, Stattgabe

(Klage der Behörde auf Zahlung von € 6.000,00)

„Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 6.000,00 Euro zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar“. (§ 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 709 Satz 1 und 2 ZPO)

8. Anfechtungsklage, Beteiligung eines Beigeladenen

(Klage des Nachbarn gegen eine dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung; das VG lädt den Bauherrn bei, der sich anwaltlich vertreten lässt und Klageabweisung beantragt; [a] die Klage hat keinen Erfolg, [b] die Klage hat Erfolg)

[a] *„Die Klage wird abgewiesen.*

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen. (§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO)

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.“

[b] *„Die Baugenehmigung des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 wird aufgehoben.*

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Beklagte und der Beigeladene je zur Hälfte; ihre außergerichtlichen Kosten tragen der Beklagte und der Beigeladene selbst.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte und der Beigeladene dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

9. Stattgabe Fortsetzungsfeststellungsklage

a) Anfechtungskonstellation

„Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 rechtswidrig war. (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO)

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“. (§ 167 Abs. 2 VwGO analog, § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 und 2, 709 Satz 2 ZPO)

b) Verpflichtungskonstellation

(wie Fall 5)

„Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 rechtswidrig und der Beklagte verpflichtet war, dem Kläger die am 1. November 2001 beantragte Sondernutzungserlaubnis für einen Imbisswagen vor der Kirchstraße 7 in Berlin-Moabit zu erteilen. (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog)

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

10. Fortsetzungsfeststellungsklage (Verpflichtungskonstellation)

(es bestand kein Anspruch, doch die Versagung war ermessensfehlerhaft; ähnlich Fall 6)

„Es wird festgestellt, dass der Bescheid des Bezirksamts Tiergarten von Berlin vom 1. Februar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2002 rechtswidrig war; im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

11. Anfechtungsklage, Abweisung, Teilerledigung

(VA 1 und VA 2, einheitlicher Widerspruchsbescheid für beide Bescheide vom 1. April 2002, bezüglich VA 1 erklären die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt, weil der Beklagte insoweit klaglos gestellt hat, bezüglich VA 2 hat die Klage keinen Erfolg.)

„Die Klage wird abgewiesen“.

(oder: Die Klage wird abgewiesen, soweit die Beteiligten den Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben.)

„Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 3/4 und der Beklagte zu 1/4. (§ 154 Abs. 1 VwGO; § 161 Abs. 2 VwGO; die Quote ist abhängig vom Einzelfall und hat die jeweils auf den entschiedenen bzw. den erledigten Teil entfallenden Anwalts- bzw. Gerichtskosten zu berücksichtigen)

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

13. Feststellungsklage bei Erledigungserklärung des Klägers

(Der Beklagte gibt keine Erledigungserklärung ab, weil seiner rechtsirrigen Auffassung nach keine Erledigung eingetreten ist.)

„Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.“

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

14. Feststellungsklage bei Erledigungserklärung des Klägers

(Der Beklagte gibt keine Erledigungserklärung ab, weil er trotz Erledigung wegen Wiederholungsgefahr ein Interesse an einer Sachentscheidung des Gerichts hat; der angefochtene Bescheid ist [a] rechtmäßig, [b] rechtswidrig.)

[a] *„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 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

[b] *„Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.*

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden,

den, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet“.

15. Anmerkung: Zulassung der Berufung

Nach § 124 Abs. 1 VwGO in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung steht den Beteiligten gegen erstinstanzliche Urteile die Berufung zu, wenn sie **von dem Verwaltungsgericht** oder dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Damit stellt sich für das Verwaltungsgericht in Klageverfahren die Frage nach der Zulassung der Berufung. Für die Klausurbearbeitung bedeutet dies: Sofern der Sachverhalt hierfür Anhaltspunkte bietet, vor allem in Gestalt entsprechenden Beteiligtenvorbringens, muss über die Zulassung der Berufung nachgedacht werden, vgl. § 124a Abs.1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 und 4 VwGO. Gegebenenfalls wird zusätzlich tenoriert:

„Die Berufung wird zugelassen“.

Sofern die Voraussetzungen für die Berufungszulassung nicht vorliegen, wovon in der Klausur **in der Regel** ausgegangen werden kann, findet die Nichtzulassung der Berufung **keinen** Eingang in den Tenor, vgl. § 124a Abs. 1 Satz 3 VwGO. Stattdessen ist **in den Nebenentscheidungen** kurz anzusprechen, dass Zulassungsgründe nicht vorliegen:

„Die Berufung war nicht zuzulassen, weil keiner der gesetzlichen Zulassungsgründe gegeben ist (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 VwGO)“.

D. Der Tatbestand

... ist die **gedrängte** Darstellung des Sach- und Streitstandes (§ 117 Abs. 3 VwGO).

Literatur zur Abfassung eines Tatbestandes: Preusche, JuS 2000, 170 ff.

Seine Struktur ist in Urteil und Beschluss gleich. Beachte aber die teilweise andere Terminologie im Beschluss: Die Überschrift lautet „Gründe“ „I.“ und die Beteiligten sind mit „Antragsteller“ bzw. „Antragsgegner“ zu bezeichnen.

Ein Urteilstatbestand weist folgende Elemente auf:

1. Überschrift

Tatbestand

2. Einleitungssatz

Der Einleitungssatz dient dem Verständnis, kann aber auch weggelassen und darf jedenfalls nicht überfrachtet werden.

„Der Kläger begehrt die Erteilung einer Waffenbesitzkarte“.

3. Geschichtserzählung/Unstreitiger Sachverhalt

Der Aufbau ist grundsätzlich chronologisch; Sachkomplexe sind gegebenenfalls zusammenhängend schildern. Verbform: Indikativ Imperfekt, ggf. auch Präsens.

Streitige Details können - als solche sprachlich gekennzeichnet - auch im Unstreitigen untergebracht werden, wenn anderenfalls die Verständlichkeit der Sachverhaltsdarstellung leidet.

„Der Kläger erwarb nach seiner eigenen Angabe am 4. Juli 1993, nach Angabe des Beklagten am 12. Juli 1993, eine Pistole der Marke ...“

4. Verwaltungsverfahren

Verbform: Indikativ Imperfekt

- Antrag bei der Behörde
- Ausgangsbescheid, ggf. Bekanntgabedatum
- Widerspruch
- Widerspruchsbescheid, ggf. Zustellungsdatum
- (Nur wenn die Rechtzeitigkeit der Klageerhebung problematisch ist.)

Die wesentliche Begründung der Bescheide ist jeweils darzustellen.

„Mit Bescheid vom 23. September 1993 lehnte der Beklagte die Erteilung einer Waffenbesitzkarte ab. ...“

Hiergegen legte der Kläger am 18. Oktober 1993 Widerspruch ein. ...“

Mit Bescheid vom 20. November 1993, zugestellt am 27. November 1993, wies der Beklagte den Widerspruch zurück und führte zur Begründung im Wesentlichen aus: ...“.

5. Klageerhebung / Prozessgeschichte

Verbform: Indikativ Perfekt bzw. Präsens

Die Klageerhebung und ihr Zeitpunkt (Eingangsstempel) sind stets mitzuteilen, damit die Wahrung der Klagefrist (§ 74 VwGO) nachvollzogen werden kann. Dieser Satz leitet das Vorbringen des Klägers ein. Formulierungen:

*„Hiergegen wendet sich der Kläger mit der am 18. Juni 2002 erhobenen Klage, zu deren Begründung er im Wesentlichen ausführt ...
(Anfechtungsklage)*

*Mit der am 18. Juni 2002 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Zur Begründung trägt er vor: ...
(Verpflichtungsklage)*

Am 18. Juni 2002 hat der Kläger Klage erhoben.

Mit seiner am 18. Juni 2002 erhobenen Klage begehrt der Kläger, ...“.

An dieser Stelle können auch prozessrelevante tatsächliche Umstände aus der Geschichtserzählung mitgeteilt werden, die sich erst nach der Klageerhebung ereignet haben.

6. Behauptungen und Rechtsausführungen des Klägers

Verbform: Indirekte Rede, Konjunktiv Präsens.

Der Kläger „behauptet“ streitige Tatsachen (wie im Zivilprozess).

Im Mittelpunkt des Vorbringens bei der verwaltungsrechtlichen Urteils-klausur stehen meist jedoch Rechtsausführungen: „Der Kläger meint“, „macht geltend“, „ist der Auffassung“, „führt aus“, „rügt“. Die Rechtsausführungen des Klägers müssen kurz (!), aber aufbaumäßig geordnet wiedergegeben werden. Zulässigkeitsargumente vor Argumenten zur Begründetheit; Argumente zum Tatbestand vor denen zur Rechtsfolge etc.

Die mentale Erfassung der Rechtsansichten der Beteiligten ist in der verwaltungsrechtlichen Urteils-klausur von zentraler Bedeutung, weil die wichtigen Probleme der Klausur meist im Vorbringen der Beteiligten mehr oder weniger deutlich oder indirekt durch das Beifügen von sonstigem Material (z.B. Mietvertrag) angesprochen werden („**Zutatentheorie**“).

7. Änderungen des Streitgegenstandes vor den Anträgen mitteilen

Prozessgeschichte wie Klageänderung, teilweise Rücknahme oder teilweise Hauptsachenerledigungserklärung ist vor den Anträgen darzulegen, weil nur so der möglicherweise geänderte Inhalt des noch zur Disposition des Gerichts gestellten Antrags verstanden bzw. hinreichend deutlich dargestellt werden kann.

„Nachdem der Kläger zunächst angekündigt hat zu beantragen..., beantragt er nunmehr, ...

Nachdem der Kläger die Klage insoweit zurückgenommen hat, als die Beseitigungsverfügung den Stellplatz betraf, beantragt er nunmehr,...

Nachdem die Beteiligten den Rechtsstreit hinsichtlich der verendeten Pitbull-Terrier-Hündin übereinstimmend für erledigt erklärt haben, beantragt der Kläger nunmehr, ...“

8. Antrag des Klägers

Verbform: Indikativ Präsens.

*„Die Kläger beantragen **sinngemäß**, (wenn eine Auslegung nicht erforderlich ist, sondern der Antrag nur sprachlich „verschönert“ werden soll)*

die Beklagte zu verpflichten, sie unter Aufhebung des Bescheides des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 20. Dezember 1991 als Asylberechtigte anzuerkennen und festzustellen, dass die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AuslG vorliegen“.

Bedarf der Antrag des Klägers der Auslegung (§ 88 VwGO), ist es sinnvoll, den Antrag wörtlich wiederzugeben und das wahre Klageziel bei der Zulässigkeit der Klage zu erörtern.

„Der Kläger beantragt wörtlich, ...“

Der Kostenantrag wird nicht wiedergegeben (darüber entscheidet das Gericht von Amts wegen); wohl aber der Antrag, die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären (§ 162 Abs. 2 VwGO).

9. Antrag des Beklagten

Verbform: Indikativ Präsens.

„Der Beklagte (ggf.: hat schriftsätzlich) beantragt,

die Klage abzuweisen.

10. Behauptungen und Rechtsausführungen des Beklagten

Verbform: Indirekte Rede: Konjunktiv Präsens.

„Er verweist auf die Gründe der angefochtenen Bescheide und führt ergänzend an, er halte die Klage schon für unzulässig, denn die Klagefrist sei versäumt ...

Er bezieht sich im Wesentlichen auf die angefochtenen Bescheide und führt ergänzend aus, die Unzuverlässigkeit des Klägers ergebe sich auch schon aus den rückständigen Sozialversicherungsbeiträgen ...“.

11. Antrag und Vorbringen des Beigeladenen

... soweit eine Beiladung vorliegt und der Beigeladene einen Antrag gestellt bzw. sich geäußert hat.

12. Weitere Prozessgeschichte

... ist im Bedarfsfall am Schluss des Tatbestandes darzustellen. Verbform: Indikativ Perfekt.

Beweiserhebungen:

Beweisthema und Beweismittel sind kurz zu nennen, wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme darf auf den Aktenauszug verwiesen werden.

„Das Gericht hat über die Behauptung des Klägers, ... , Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen X. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. oder

Das Gericht hat über die Frage, ..., Beweis erhoben durch die Einholung einer Auskunft der Zahnärztekammer Ostwestfalen-Lippe. Wegen des Ergebnisses wird auf das Schreiben der Zahnärztekammer vom ... Bezug genommen“.

Einverständnis nach § 101 Abs. 2 VwGO:

„Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt“.

Eine gesonderte Erwähnung der **Beiladung** oder der **Einzelrichterübertragung** ist in der Regel nicht erforderlich, weil sie sich schon aus dem Rubrum ergibt.

13. Der Pauschalverweis („salvatorische Klausel“)

... ist in der Klausur überflüssig, weil alle für die rechtliche Würdigung wesentlichen Tatsachen niederzuschreiben sind.

E. Die Entscheidungsgründe:

Die Entscheidungsgründe sind die **Hauptsache** einer jeden Klausur.

Im Beschluss werden sie mit „Gründe“ „II.“ überschrieben.

Literatur: Formulierungshilfen bei Emde, JuS 1997, 258 ff.; Anm. hierzu von Geiger, JuS 1997, 575 f. Zum juristischen Stil allgemein: Möllers, JuS-Lernbogen 1999, L 81 ff.; 65 ff.

1. Einleitende Formulierungen zur Entscheidungsart

Folgende Formulierungen sind vorab gegebenenfalls erforderlich:

„Das Gericht hat durch den Berichterstatter als Einzelrichter entschieden, weil ihm die Kammer den Rechtsstreit durch Beschluss gemäß § 6 Abs. 1 VwGO übertragen hat“.

„Das Gericht konnte gemäß § 101 Abs. 2 VwGO ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben“.

„Gemäß § 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO kann über die Klage ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entschieden werden, weil die Kammer der Auffassung ist, dass die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist. Die Beteiligten hatten Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen“.

„Das Gericht konnte in Abwesenheit des Klägers entscheiden, da dieser in der Ladung ausdrücklich auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist (§ 102 Abs. 2 VwGO)“.

2. Die Formulierung von Obersätzen

... ist unbedingt erforderlich und dient der Vorstrukturierung der folgenden rechtlichen Würdigung. Formulierungsbeispiele:

a) Zulässige und unbegründete Anfechtungsklage

„Die Klage ist zulässig ..“.

„Die Klage ist jedoch unbegründet. Die angefochtene Beseitigungsverfügung ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten“. (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

„Rechtsgrundlage ist ...“

„Danach kann die Baubehörde ...“

„Diese Voraussetzungen liegen hier vor ...“

b) Zulässige und teilweise begründete Anfechtungsklage

„Die Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg“.

„Die als Anfechtungsklage statthafte Klage ist zulässig, insbesondere ...“

„Die Klage ist nur teilweise begründet. Der angefochtene Bescheid ist hinsichtlich der Ausweisung des Klägers rechtmäßig (unten 1.); hinsichtlich der Abschiebungsandrohung ist er jedoch rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO (unten 2.)“.

„(1.) Die Ausweisung ist formell rechtmäßig ...“

(Anmerkung zum Aufbau: Die Rechtsgrundlage des Verwaltungsakts ist grundsätzlich noch nicht vor der formellen Rechtmäßigkeit zu benennen. Nur wenn die Rechtsgrundlage selbst auch formelle Anforderungen wie etwa die zuständige Behörde oder ein besonderes Anhörungserfordernis regelt, kann die Rechtsgrundlage bereits vor der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit zitiert werden.)

„Die Ausweisung ist auch materiell rechtmäßig.

Rechtsgrundlage ist ...“

„Danach kann die Ausländerbehörde ...“

„Diese Voraussetzungen liegen hier vor ...“

„(2.) Die Abschiebungsandrohung hingegen ist materiell rechtswidrig ...“

c) Unbegründete Verpflichtungsklage

„Die Klage ist als Verpflichtungsklage zulässig, aber unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte Baugenehmigung (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO).

Anspruchsgrundlage für eine solche Genehmigung ist ...“

„Danach muss die Baubehörde ...“

„Diese Voraussetzungen liegen nicht vor ...“

d) Unbegründete Verpflichtungsklage + Bescheidungsklage

„Die Klage hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Die Klage ist zulässig ... Die Klage ist jedoch nur teilweise begründet. Der Kläger hat zwar keinen Anspruch auf die begehrte Sondernutzungserlaubnis (§ 113 Abs. 5 Satz 1, dazu unten 1.), er hat jedoch einen Anspruch auf erneute Bescheidung seines Antrags vom 13. Mai 2001 (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO, dazu unten 2.).

(1.) Anspruchsgrundlage für eine Sondernutzungserlaubnis ist ... Danach kann die Straßenbehörde ... Vorliegend erfüllt der Kläger zwar die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift (unten a.), das Ermessen der Behörde ist jedoch nicht dahingehend reduziert, dass einzig die Erteilung der Sondernutzungserlaubnis ermessensfehlerfrei ist (unten b.) ...

(2.) Der Kläger hat jedoch einen Anspruch auf erneute Bescheidung seines Antrags auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, denn die Tatbestandsvoraussetzungen des § ... liegen – wie oben ausgeführt – vor und die Straßenbehörde hat seinen Antrag in dem Bescheid vom ... ermessensfehlerhaft abgelehnt ...“

e) Begründete Bescheidungs-Fortsetzungsfeststellungsklage

„Die Klage ist zulässig, insbesondere als Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft ...

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hatte bis Erledigung der Hauptsache einen Anspruch auf erneute Bescheidung seines Antrags vom ... unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts. Die Tatbestandsvoraussetzungen des einzig als Anspruchsgrundlage in

Betracht kommenden § ... lagen nämlich vor und die Behörde hat den Antrag in dem Bescheid vom ... ermessensfehlerhaft abgelehnt. Nach § ... kann die Straßenbehörde ...“.

f) Zulässige und begründete Feststellungsklage

„Die Klage hat Erfolg.

Sie ist als Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 Alt. ... VwGO zulässig ...

(Beachte hier für die Zulässigkeit: Rechtsverhältnis i.S.v. § 43 Abs. 1 Alt. 1 und 2 VwGO; Subsidiarität nach § 43 Abs. 2 VwGO; Feststellungsinteresse; ob zur Vermeidung der Popularklage zusätzlich eine Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO vorliegen muss, ist str.)

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger benötigt für die angestrebte Tätigkeit keine Erlaubnis nach § 34a GewO. Nach dieser Vorschrift bedarf derjenige, der gewerbsmäßig Leben oder Eigentum fremder Personen bewachen will, einer Erlaubnis der Behörde. Die vom Kläger angestrebte Tätigkeit stellt kein Bewachungsgewerbe im Sinne dieser Vorschrift dar ...“

g) Zulässige und begründete allgemeine Leistungsklage

„Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage zulässig ...

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus ... auf Unterlassung der geplanten Veröffentlichung der sog. Transparenzliste ...“

3. Urteilsstil und Methodik

Urteilsstil: Ein häufiger Klausurmangel besteht darin, dass der Urteilsstil in den Entscheidungsgründen nicht konsequent durchgehalten wird: **Erst das Ergebnis, dann die Begründung!** Das gilt sowohl für das Gesamtergebnis („Die Klage ist nicht begründet.“), als auch für Zwischenergebnisse („Der Kläger hat einen Anspruch auf Erteilung eines Waffenscheins aus § 4 WaffG.“) Dieses Denkschema - **Es verhält sich so. Warum? Weil soundso.** - soll die gesamten Entscheidungsgründe durchziehen und es bestimmt ihren Aufbau. Formulierungsbeispiel:

„Die Klage ist begründet. (Warum?) Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig (a.) (Warum?) und verletzt den Kläger in seinen Rechten (b.) (Warum?) (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

a. Einzige in Betracht kommende Rechtsgrundlage für die Verhinderung der Fortsetzung des Betriebes ist § 15 Abs. 2 Satz 1 GastG (Oder: Rechtsgrundlage für die Verhinderung der Fortsetzung des Betriebes ist...). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind jedoch nicht erfüllt. (Warum?) Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde die Fortsetzung des Betriebes verhindern, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Zulassung erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird. Bei dem vom Kläger ausgeübten Mensabetrieb handelt es sich jedoch nicht um einen zulassungspflichtigen Kantinenbetrieb. (Warum?) Gemäß § 2 Nr. 2 GastG bedarf einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis nicht, wer Getränke oder zubereitete Speisen in Betrieben an dort Beschäftigte verabreicht. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. (Warum?) Der Kläger betreibt eine Mensa in der Gesamtschule Walsrode. Der Begriff Betrieb erfasst auch Gesamtschulen. Nicht nur die dortigen Lehrkräfte, sondern auch die Schüler sind „in dem Betrieb Beschäftigte“ im Sinne des § 2 Nr. 2 GastG. (Warum?) Der Begriff Beschäftigte ist nämlich nach

Sinn und Zweck der Regelung auszulegen. Es sollen solche Bewirtschaftungsbetriebe erlaubnisfrei gestellt werden, bei denen mit dem Eintritt der dem Gaststättengewerbe eigentümlichen Ordnungsstörungen wegen der Einbindung des Kantinenbetriebes und seines Benutzerkreises in den Betrieb regelmäßig nicht gerechnet zu werden braucht. Das ist hinsichtlich der Schüler einer Gesamtschule in einer Schulmensa der Fall. (Warum?) Wegen der Einbindung der Mensa und der Schüler in die Schule ist nicht zu befürchten, dass die Schüler unkontrolliert Alkohol trinken, dass sie ausgebeutet werden oder dass in der Mensa der Unsittlichkeit Vorschub geleistet würde.

b. Durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt ist der Kläger auch in seinen Rechten verletzt. (Warum?) Denn die gaststättenrechtlichen Vorschriften dienen ...“.

Juristische Methodik: Der **Weg der Subsumtion** ist nachzuzeichnen. Überblick:

Konkrete Rechtsfolge ⇒ **abstrakte Rechtsfolge und abstrakter Tatbestand der Norm** ⇒ **konkreter Lebenssachverhalt** bzw. **Subsumtionsergebnis** ⇒ **Auslegung des Tatbestandsmerkmals** ⇒ **konkreter Lebenssachverhalt**.

Der **häufigste Klausurmangel** besteht darin, dass methodisch unzureichend ohne ausreichenden Normenbezug geprüft wird! Zur Verdeutlichung:

„(Konkrete Rechtsfolge:) Der Beklagte durfte die Fortsetzung des Betriebes des Klägers nicht verhindern. Einzige in Betracht kommende Rechtsgrundlage für eine solche Maßnahme ist § 15 Abs. 2 Satz 1 GastG. (Subsumtionsergebnis:) Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind jedoch nicht erfüllt. (Abstrakte Rechtsfolge und abstrakter Tatbestand der Norm:) Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde die Fortsetzung des Betriebes verhindern, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Zulassung erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird. (Konkreter Lebenssachverhalt:) Bei dem vom Kläger ausgeübten Mensabetrieb in der Gesamtschule Walsrode (Subsumtionszwischenenergebnis:) handelt es sich jedoch nicht um einen zulassungspflichtigen Kantinenbetrieb. (Abstrakte Rechtsfolge und abstrakter Tatbestand der Norm:) Gemäß § 2 Nr. 2 GastG bedarf einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis nicht, wer Getränke oder zubereitete Speisen in Betrieben an dort Beschäftigte verabreicht. (Subsumtionsergebnis:) Diese Voraussetzungen liegen hier vor. (Abstrakte Auslegung von Tatbestandsmerkmalen zugeschnitten auf den konkreten Lebenssachverhalt:) Der Begriff Betrieb erfasst auch Schulen. Nicht nur die dortigen Lehrkräfte, sondern auch die Schüler sind „in dem Betrieb Beschäftigte“ im Sin-

ne des § 2 Nr. 2 GastG. Der Begriff Beschäftigte ist nämlich nach Sinn und Zweck der Regelung auszulegen. Es sollen nämlich solche Bewirtschaftungsbetriebe erlaubnisfrei gestellt werden, bei denen mit dem Eintritt der dem Gaststättengewerbe eigentümlichen Ordnungsstörungen wegen der Einbindung des Kantinenbetriebes und seines Benutzerkreises in den Betrieb regelmäßig nicht gerechnet zu werden braucht. Das ist hinsichtlich der Schüler in einer Schulmensa der Fall. Wegen der Einbindung der Mensa und der Schüler in die Schule ist nicht zu befürchten, dass die Schüler unkontrolliert Alkohol trinken, dass sie ausgebeutet werden oder dass in der Mensa der Unsittlichkeit Vorschub geleistet würde. ...

(Konkrete Rechtsfolge:) Die Untersagung der Ausübung eines Gewerbes ist rechtmäßig. (Abstrakte Rechtsfolge und abstrakter Tatbestand der Norm:) Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. (Subsumtionsergebnis:) Diese Voraussetzungen liegen vor. (Subsumtionszwischenergebnis:) Der Kläger ist in Bezug auf sein Gewerbe unzuverlässig. (Abstrakte Auslegung einer Tatbestandsvoraussetzung:) Unzuverlässig ist, wer nach Charakter und persönlichem Verhalten nicht die Gewähr für eine ordnungs- und gesetzmäßige Führung des Betriebs bietet. Indizwirkung haben erhebliche, gewerberechtlich relevante Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, aber auch viele unbedeutendere Verletzungen von Vorschriften, wenn sie einen Hang zur Nichtbeachtung geltender Vorschriften erkennen lassen. (Subsumtionszwischenergebnis:) Das ist hier der Fall: (Konkreter Lebenssachverhalt:) Der Kläger ist in den letzten fünf Jahren bereits siebenmal wegen gewerberechtlich relevanten Straftaten verurteilt worden:

*dreimal wegen Steuerhinterziehung und viermal wegen Hehlerei.
(Subsumtionszwischenenergebnis:) Die Untersagung ist auch zum
Schutze der Allgemeinheit erforderlich. ...“*

F. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 V 1 VwGO:

1. Zulässigkeit

Bei Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO muss im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung auf die Antragsart eingegangen werden. Es ist herauszuarbeiten, warum Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO erforderlich ist; hierfür ist entscheidend, warum dem Widerspruch bzw. der Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung zukommt. Formulierungsbeispiel:

„Der Antrag ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässig, denn es geht um die Vollziehung eines belastenden Verwaltungsakts. Dem Widerspruch des Antragstellers kommt keine aufschiebende Wirkung zu, weil der Antragsgegner im Hinblick auf die Schließungsverfügung die sofortige Vollziehung angeordnet hat (§ 80 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 VwGO) und die Zwangsgeldandrohung von Gesetzes wegen sofort vollziehbar ist (§ 80 Abs. 2 Satz 2 VwGO i.V.m. § 4 AGVwGOBln.)“.

Zu beachten ist im Übrigen:

- Es gibt keine Antragsfrist.
- Der Rechtsbehelf, um dessen aufschiebende Wirkung es geht, darf nicht offensichtlich unzulässig sein.
- § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO enthält für die Fälle von § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO (Anforderung öffentlicher Abgaben und Kosten) ein besonderes Zulässigkeitskriterium: Zwingend erforderlicher Antrag auf behördliche Aussetzung der Vollziehung i.S.v. § 80 Abs. 4 VwGO.

2. Begründetheit

Die **Begründetheitsprüfung** muss sich bei Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO stets zwei Aspekten widmen: Zum einen ist auf die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung einzugehen; dieser Punkt macht wie sonst auch den Schwerpunkt der Klausur aus. Zum anderen sind die Besonderheiten des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO darzustellen; Ausführungen hierzu rahmen die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ein und benennen den Prüfungsmaßstab mit der für ein Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO typischen Interessenabwägung. Im Einzelnen:

a) § 80 Abs. 5 Satz 1, 1. Alt. VwGO, gesetzlicher Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 und Satz 2 VwGO

Bei der Antragstellung bzw. Tenorierung ist für diese Fallgruppe zu beachten, dass es um die Anordnung, nicht um die Wiederherstellung der aufschiebende Wirkung geht. Je nach Befund zur Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist zu unterscheiden:

aa) Ernstliche Zweifel an Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Das Suspendierungsinteresse des Antragstellers überwiegt, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung bestehen (vgl. die Formulierung in § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Formulierungsbeispiel:

„Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässige Antrag hat Erfolg. Das Interesse des Antragstellers am einstweiligen Nichtvollzug der Maßnahme überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung, denn nach summarischer Prüfung bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung.“

Es folgt die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung mit Nennung der Rechtsgrundlage und Subsumtion unter eingehender Würdigung des vorgegebenen Sachverhalts. Weitere Ausführungen zur Interessenabwägung sind entbehrlich, denn es besteht grundsätzlich kein öffentliches Interesse an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts.

Tenor:

„Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 23. Mai 2001 gegen den Bescheid des Polizeipräsidenten in Berlin vom 2. Mai 2001 wird angeordnet.“

bb) Keine ernstlichen Zweifel an Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Aufgrund der gesetzlichen Wertung überwiegt das Vollziehungsinteresse, wenn sich keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ergeben. Formulierungsbeispiel:

„Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässige Antrag hat keinen Erfolg. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Maßnahme überwiegt das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung vorerst verschont zu bleiben, denn nach summarischer Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung.“

Es folgt wiederum die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung. In den Fällen der gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehung bedarf es keiner weiteren Prüfung eines besonderen Vollziehungsinteresses, sofern die Grundverfügung für rechtmäßig erachtet wird, weil dann der Wille des Gesetzgebers zur Geltung kommen soll. Genau dies sollte in der Klausur aber auch dargestellt werden, weil ansonsten der Prüfungsmaßstab nicht deutlich wird.

Tenor:

„Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vom 25. Mai 2001 wird zurückgewiesen“.

cc) Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs sind offen

Aufgrund der gesetzlichen Wertung überwiegt das Vollziehungsinteresse auch, wenn die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs offen sind. Diese Variante ist allerdings mehr praxis- als klausurrelevant, denn der Klausurbearbeiter soll sich zu der Frage der Rechtmäßigkeit eines Bescheides **entscheiden**. Formulierungsbeispiel:

„Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässige Antrag hat keinen Erfolg. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Maßnahme überwiegt das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung vorerst verschont zu bleiben. Die angefochtene Verfügung erweist sich bei summarischer Prüfung nämlich weder als offensichtlich rechtmäßig noch als offensichtlich rechtswidrig. (Es folgt materielle Prüfung.) Vor diesem Hintergrund ergibt sich das überwiegende Vollziehungsinteresse hier aus der § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 i.V.m. Abs. 4 Satz 3 VwGO zugrundeliegenden gesetzlichen Wertung. Der Antragsteller hat nicht dargetan, dass die sofortige Vollziehung für ihn eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.“

b) § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alt. VwGO, Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde nach 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO

Hier geht es um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Je nach Befund zur Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist wiederum zu unterscheiden:

aa) Ernstliche Zweifel an Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Auch hier überwiegt das Suspendierungsinteresse des Antragstellers, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung bestehen (vgl. auch § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO), denn an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts besteht grundsätzlich kein öffentliches Interesse. Formulierungsbeispiel:

„Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässige Antrag hat Erfolg. Das Interesse des Antragstellers am einstweiligen Nichtvollzug der Maßnahme überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung, denn nach summarischer Prüfung bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung.“

Tenor: Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 23. Mai 2001 gegen den Bescheid des Polizeipräsidenten in Berlin vom 2. Mai 2001 wird wiederhergestellt.

bb) Keine ernstliche Zweifel an Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Sofern keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung bestehen, bedarf es in einem weiteren Schritt der Prüfung, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Grundverfügung besteht; dieser Schritt ist systematisch besonders wichtig, weil die Grundaussage in § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO dahin geht, dass Rechtsbehelfe auch gegen rechtmäßige Verwaltungsakte grundsätzlich aufschiebende Wirkung entfalten sollen. Die Interessenabwägung hat das Verwaltungsgericht nach eigenem Ermessen und unabhängig vom Vorbringen der Beteiligten vorzunehmen. Formulierungsbeispiel:

„Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässige Antrag hat keinen Erfolg. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Maß-

nahme überwiegt das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung vorerst verschont zu bleiben. Nach summarischer Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung (dazu unten a.) und es liegt ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung vor (dazu unten b.).“

Es sind demnach auch Fälle denkbar (aber in der Klausur und erst recht in der Praxis selten), in denen die Grundverfügung zwar rechtmäßig ist, indessen das Aussetzungsinteresse des Antragstellers überwiegt; dann müsste umgekehrt formuliert werden.

Bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung, sind außerdem Fälle denkbar, in denen das überwiegende Vollziehungsinteresse bereits aus der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung folgt (in der Praxis vor allen Dingen im Bereich des Sicherheits- und Ordnungsrechts). Dies ist gesetzessystematisch jedoch der **Ausnahmefall** (vgl. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO: „besonderes Interesse“ an der Vollziehung des Verwaltungsakts sowie den Grundgedanken aus § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Formulierungsbeispiel:

„Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässige Antrag hat keinen Erfolg. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Maßnahme überwiegt das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung vorerst verschont zu bleiben, denn nach summarischer Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung. Rechtsgrundlage für die angefochtene Maßnahme ist § 70 Abs. 1 Satz 2 BauOBl. Danach (...) Diese Voraussetzungen liegen hier offensichtlich vor. (Es folgt die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung.) Vor diesem Hintergrund überwiegt das öffentliche Vollziehungsinteresse, denn es besteht grundsätzlich ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Voll-

ziehung der Nutzungsuntersagung, um die Effektivität des bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahrens zu wahren. Der Antragsteller hat nicht dargetan, dass die sofortige Vollziehung für ihn eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (ähnlich § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO [letzter Halbs.]).“

cc) Rechtmäßigkeit der Grundverfügung offen

Ist die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung offen (auch hier mehr praxis- als klausurrelevant), so ist eine von den Erfolgsaussichten der Hauptsache unabhängige **Interessenabwägung** vorzunehmen.

Formulierungsbeispiel:

„Der nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO zulässige Antrag hat keinen Erfolg. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Maßnahme überwiegt das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung vorerst verschont zu bleiben. Die angefochtene Verfügung erweist sich bei summarischer Prüfung nämlich weder als offensichtlich rechtmäßig noch als offensichtlich rechtswidrig. (Hier muss die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung eingehend - wenn auch ohne Ergebnis - geprüft werden.) Die vor diesem Hintergrund vorzunehmende Interessenabwägung ergibt jedoch, dass das Vollziehungsinteresse überwiegt, denn ... (jeweils Konsequenzen aufzeigen und gewichten).“

3. Sonderfälle

a) Entsprechende Anwendung des § 80 Abs. 5 VwGO bei Missachtung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs durch die Behörde („Faktischer Vollzug“)

Ein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO analog hat Erfolg, wenn die Behörde die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs missachtet, indem sie den VA ohne Anordnung der sofortigen Vollziehung bzw. in der irrigen Annahme, es liege ein Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 oder Satz 2 VwGO vor, faktisch vollzieht.
Formulierungsbeispiel:

„Der nach § 80 Abs. 5 VwGO analog zulässige Antrag hat Erfolg. Hierfür ist ausschlaggebend, dass dem gegen die angefochtene Verfügung eingelegten Widerspruch des Antragstellers vom ... bei summarischer Prüfung gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung zukommt, denn weder hat die Behörde die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet, noch liegt ein Fall des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 oder Satz 2 vor. Zur Vermeidung einer Rechtsschutzlücke ist deshalb die Feststellung geboten, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung entfaltet und die Verfügung nicht vollzogen werden darf.“

Tenor:

„Es wird festgestellt, dass der Widerspruch vom 23. Mai 2001 gegen den Bescheid des Polizeipräsidenten in Berlin vom 2. Mai 2001 aufschiebende Wirkung wird hat“.

b) § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO, Rückgängigmachung der Vollziehung

Über § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO kann vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO mit einer Rückgängigmachung der Vollziehung verbunden werden (Vollzugsfolgenbeseitigung). Sofern die Vollziehung, die ein Realakt ist, sich als Folge eines Verwaltungsakts darstellt (Beispiel: Einziehung eines Leseausweises als Vollziehung des Verwaltungsakts „Ausschluss von der Nutzung einer öffentlichen Bibliothek“), kann die

Rückgängigmachung der Vollziehung im Wege vorläufigen Rechtsschutzes über § 80 Abs. 5 Satz 3 erreicht werden. Stellt sich der Realakt nicht als Vollziehung eines Verwaltungsakts dar, ist Rechtsschutz nur nach § 123 Abs. 1 VwGO zu gewähren, vgl. § 123 Abs. 5 VwGO.

Tenor:

„Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 23. Mai 2001 gegen den Bescheid des Bezirksamts Steglitz-Zehlendorf von Berlin vom 2. Mai 2001 wird wiederhergestellt. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller seinen am 2. Mai 2001 eingezogenen Leseausweis herauszugeben“.

c) § 80 Abs. 5 VwGO und formelle Rechtswidrigkeit der Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO

Nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Hierbei handelt es sich um eine Formvorschrift, die im Rahmen der Klausurbearbeitung nicht übergewichtet werden sollte; es kommt allein darauf an, ob eine gesonderte schriftliche Begründung der Vollziehungsanordnung vorliegt. Ob das Vollziehungsinteresse überwiegt, ist eine Frage der vom Gericht anzustellenden materiellen Abwägung.

§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO erlangt nur entscheidungserhebliche Bedeutung, wenn die Vollziehungsanordnung nicht schriftlich begründet ist; sie ist dann bereits formell rechtswidrig, ohne dass es auf eine Abwägung von Vollziehungs- und Suspendierungsinteresse noch ankäme. An das Vorliegen einer schriftlichen Begründung sollten keine überspitzten Anforderungen gestellt werden; insbesondere kommt es nicht darauf an, ob die Begründung überzeugt. Es genügt, dass die Behörde zu erkennen

gibt, sich des besonderen Begründungserfordernisses bewusst gewesen zu sein.

(Dieser Erklärungsansatz soll die Fallbearbeitung vereinfachen und ist jedenfalls „gut vertretbar“. Einzelheiten sind in Literatur und Rechtsprechung teilweise stark umstritten. Teilweise werden aus § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO strengere Anforderungen abgeleitet; vgl. etwa BVerwG, 1 DB 26/01, Beschluss vom 18.9.01, RÜ 3/2002, S. 141.)

Vorschlag für den **Tenor**, wenn eine schriftliche Begründung fehlt und die Vollziehungsanordnung **deshalb** rechtswidrig ist:

„Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in dem Bescheid des Bezirksamts Wilmersdorf vom 9. Februar 1998 wird aufgehoben; im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen“.

4. Schlussbemerkung

Der Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO unterliegt eingehender wissenschaftlicher Diskussion insbesondere im Hinblick auf den vom Gericht anzulegenden Prüfungsmaßstab, vgl. etwa die Literaturnachweise im Kopp, VwGO/Schenke, 14. Aufl. 2005, S. 922 f.

Die Formulierungsvorschläge in diesem Skript vereinfachen zwar stark, bieten aber mit ihrer Schematisierung in jedem Falle eine Grundlage für eine zumindest vertretbare Klausurbearbeitung.

Der Stand der Diskussion kann nachgelesen werden etwa in dem Standardwerk von **Finkelnburg/Jank**, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1999. Eine gute und schon sehr gründliche Einführung für das Assessorexamen bieten **Pietzner/Ronellenfitsch**, das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 10. Aufl. 2000, S. 580 - 671.

Gelungen ist auch die Darstellung in dem (sehr empfehlenswerten) Skript „Die öffentlich-rechtliche Assessorklausur“ von A&S, 7. Aufl. 2006, Band 2, S. 241 ff.

G. Prüfungsmaßstab für den vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO

1. Obersätze

Allgemeiner Obersatz bei Stattgabe:

„Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat Erfolg, denn der Antragsteller hat Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund in hinreichendem Maße glaubhaft gemacht (§§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO)“.

Obersatz bei Zurückweisung mangels Vorliegens eines Anordnungsanspruchs im Fall der Sicherungsanordnung:

„Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg, denn der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht in hinreichendem Maße glaubhaft gemacht; die Kammer konnte nicht erkennen, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO)“.

Obersatz bei der Zurückweisung mangels Vorliegens eines Anordnungsanspruchs im Fall der Regelungsanordnung:

„Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg, denn der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch nicht in hinreichendem Maße glaubhaft gemacht; die Kammer konnte nicht erkennen, dass die einstweilige Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile für den Antragsteller nötig erscheint (§§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO)“.

Obersatz bei Zurückweisung wegen fehlender Eilbedürftigkeit:

„Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg, denn der Antragsteller hat jedenfalls einen Anordnungsgrund nicht in hinreichendem Maße glaubhaft gemacht (§§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO)“.

2. Zulässigkeit des Antrags

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ergeben sich i.d.R. keine größeren Probleme.

Es ist daher nur kurz auf die Statthaftigkeit des Antrags (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO; Abgrenzung zu § 80 Abs. 5 VwGO) sowie die Antragsbefugnis (worin besteht die mögliche Anspruchsgrundlage?) einzugehen.

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung sollte dagegen **nicht** auf den Anordnungsgrund (die Eilbedürftigkeit) und die Problematik der Vorwegnahme der Hauptsache eingegangen werden; diese Punkte gehören zur Begründetheitsprüfung (was im Schrifttum teilweise anders dargestellt wird).

3. Begründetheit des Antrags

a) Sicherungs- bzw. Regelungsanordnung

Der Antrag ist begründet, wenn der Antragsteller einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft macht. Vor der zentralen Prüfung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund sollte jedoch eine (sehr kurze) Klarstellung erfolgen, ob es sich in dem zu beurteilenden Fall um eine **Sicherungsanordnung**

(§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO) oder um eine **Regelungsanordnung** (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO) handelt. Auch wenn sich hieraus nur geringe Konsequenzen für die nachfolgende Prüfung ergeben, sollte die Festlegung hinsichtlich der möglichen Unterschiede bei den Obersätzen (s.o.) und in Bezug auf die unterschiedlichen Tatbestandsmerkmale und Formulierungen insbesondere im Rahmen des Anordnungsgrundes (s.u.) erfolgen.

Während die Sicherungsanordnung vorwiegend der Erhaltung eines bestehenden Rechtszustandes dient (nach dem Wortlaut des § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO muss sich die Gefahr einer Rechtsvereitelung gerade aus der Veränderung des bestehenden Zustandes ergeben), erstrebt der Antragsteller mit der Regelungsanordnung eher eine (vorläufige) Erweiterung seines Rechtskreises (nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO muss die Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zur Vermeidung einer Rechtsvereitelung nötig erscheinen). Die Sicherungsanordnung kommt daher insbesondere für Unterlassungsansprüche, die Regelungsanordnung für sonstige Leistungsansprüche in Betracht.

b) Der Anordnungsanspruch

Bei der Prüfung des Anordnungsanspruchs (regelmäßig Schwerpunkt der Klausur!) geht es um die Frage, ob dem Antragsteller der materielle Anspruch zusteht, zu dessen Sicherung er den vorläufigen Rechtsschutz begehrt. Vom Bestehen eines Anordnungsanspruchs ist dann auszugehen, wenn das Gericht im Rahmen des summarischen Prüfungsverfahrens zu der Auffassung gelangt, dass der Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit obsiegen wird. In diesem Rahmen hat eine **Anspruchsprüfung** unter Nennung einer Anspruchsgrundlage zu erfolgen, die in etwa derjenigen in einer Verpflichtungsklage entspricht.

Problematisch ist die Situation, in der der Antragsgegner ein Leistungsbegehren des Antragstellers ermessensfehlerhaft abgelehnt hat, eine Ermessensreduzierung auf Null in Bezug auf das Leistungsbegehren aber nicht feststellbar ist. Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen ist vom Bestehen eines Anordnungsanspruchs dann auszugehen, wenn eine für den Antragsteller günstige Entscheidung zumindest wahrscheinlich ist (zu den sich hieraus ergebenden Tenorierungsproblemen siehe unten; „Bescheidungseinstweilige“ entsprechend § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

c) Der Anordnungsgrund

Der Erfolg des Eilantrags setzt weiter voraus, dass dem Antragsteller nicht zugemutet werden kann, die Geltendmachung seines Anspruchs über die normalerweise von der Rechtsordnung vorgesehenen Rechtsbehelfe, insbes. im Hauptsacheverfahren, zu erwirken, weil die Gefahr einer Rechtsvereitelung bzw. Erschwerung (§ 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO) besteht oder ein Absehen von vorläufigem Rechtsschutz zu wesentlichen Nachteilen und/oder drohender Gewalt in Bezug auf den Anspruch führen würde (§ 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Bei der Prüfung des Anordnungsgrundes steht damit die Frage der Eilbedürftigkeit im Mittelpunkt. Bei dieser Prüfung findet eine umfassende Güter- und Interessenabwägung statt. Zu berücksichtigen sind hierbei u.a. die Bedeutung des geltend gemachten Anspruchs für den Antragsteller und der Grad der Erfolgsprognose in Bezug auf das Hauptsacheverfahren (s.o.), Intensität der Rechtsgefährdung, Irreparabilität drohender Schäden, evtl. entgegenstehende öffentliche Interessen oder Interessen Dritter etc.

Im Gesamtrahmen der Klausur dürfte der Anordnungsgrund – so unentbehrlich seine Bejahung auch für eine Stattgabe ist – regelmäßig im Hintergrund stehen, denn die eigentliche juristische Analyse in Gestalt einer Anspruchsprüfung muss im Rahmen des Anordnungsanspruchs vorgenommen werden.

d) Entscheidung des Gerichts

Bejaht das Gericht das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs sowie eines Anordnungsgrundes, ist es grundsätzlich zum Erlass der einstweiligen Anordnung verpflichtet. Anders als etwa in § 80 Abs. 5 VwGO oder in § 113 VwGO ist dem Gesetz aber kein bestimmter Tenor zu entnehmen, der den Inhalt der Entscheidung näher festlegen könnte. In Anbetracht der Vielzahl möglicher Fallgestaltungen wäre dies ohnehin nicht möglich. Hinsichtlich des Inhalts einstweiliger Anordnungen besteht damit eine weitreichende Gestaltungsbefugnis (§§ 123 Abs. 3 VwGO, 938 Abs. 1 ZPO) des Gerichts. Für das richterliche Ermessen sind jedoch u.a. folgende Grenzen zu beachten:

Grundsätzlich darf es durch den Erlass der einstweiligen Anordnung zu keiner **Vorwegnahme der Hauptsache** kommen. Dieser Punkt hängt inhaltlich eng mit der Frage nach dem Anordnungsgrund zusammen, sollte aber, wenn feststeht, dass der begehrte Ausspruch zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen würde (und nur dann!), gesondert geprüft werden. Es widerspräche dem Wesen und dem Zweck des vorläufigen Rechtsschutzes, wenn dem Antragsteller im Wege des lediglich summarischen Eilverfahrens nach § 123 VwGO schon dasjenige gewährt werden würde, was er nur im Hauptsacheverfahren erreichen kann. Ausnahmsweise kann vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache aber aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) abgesehen werden, wenn dem Antragsteller andernfalls irreparable, nicht hinnehmbare Nachteile entstünden; der Verweis auf eine nur vorläufige Regelung muss für den Antragsteller quasi zum Rechtsverlust führen und unzumutbar erscheinen.

Dem Antragsteller darf grundsätzlich nicht mehr gewährt werden als im Hauptsacheverfahren. Auch hier können in engen Grenzen Ausnahmen

erforderlich werden, wenn andernfalls effektiver Rechtsschutz ausgeschlossen wäre (Art. 19 Abs. 4 GG) Hier ist vor allem das Problem zu erörtern, wie zu tenorieren ist, wenn der Antragsteller eine Ermessensleistung erstrebt, ohne dass eine Ermessensreduktion auf Null feststellbar ist (s.o.). Insoweit kann man daran denken, den Antragsgegner zum Erlass einer neuen (ggf. vorläufigen) Entscheidung gegenüber dem Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts entsprechend § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO zu verpflichten.

Des Weiteren darf die gerichtliche Anordnung auch nicht über das Begehren des Antragstellers hinausgehen. Insofern kann der Auslegung und genauen Bestimmung des eigentlichen Begehrens i.S.d. § 88 VwGO gerade bei Anträgen nach § 123 VwGO große Bedeutung zukommen.

Ist für die vorläufige Regelung der Erlass eines VA erforderlich, so ist die Anordnung – ähnlich wie bei einem Verpflichtungsurteil – auf Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Erlass dieses VA zu richten, denn grundsätzlich kann das Gericht eine solche Regelung nicht selbst treffen (Gewaltenteilung).

4. Tenorierungsbeispiele

Bei der Tenorierung ist darauf zu achten, dass die Vorläufigkeit der Entscheidung deutlich zum Ausdruck kommt („Der Antragsgegner wird **im Wege der einstweiligen Anordnung** verpflichtet ... **vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache...**“).

Stattgabe:

„Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, den Antragsteller bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 1. März 2002 abzuschieben.“

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert der Verfahrensgegenstandes wird auf € 2.000,00 festgesetzt“.

Zurückweisung:

„Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vom 11. März 2002 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert der Verfahrensgegenstandes wird auf € 2.000,00 festgesetzt“.

5. Schlussbemerkung

Ein Blick in das Schrifttum zu § 123 VwGO eröffnet eine zum Teil verwirrende Vielzahl der unterschiedlichsten dogmatischen Interpretationen dieser Norm mit den sich hieraus ergebenden Folgen für den Prüfungsaufbau. Dies darf jedoch nicht dazu verleiten, bei der Abfassung eines Beschlusses nach § 123 VwGO den gewählten Aufbau im Rahmen der Zulässigkeit und Begründetheit im Einzelnen zu kommentieren bzw. zu rechtfertigen. Die einzelnen Prüfungspunkte (z.B. „Anordnungsgrund“, „Vorwegnahme der Hauptsache“) werden vielmehr ohne jeden Kommentar an der Stelle im Aufbau geprüft, wo sie nach Auffassung des Verfassers zu prüfen sind.

Die hier dargelegten Aufbauvorschläge sind „gut vertretbar“ und dürften einen klaren Fallaufbau gewährleisten.

H. Die Anwaltsklausur

Bei der Anwaltsklausur muss der Bearbeitervermerk genau befolgt werden, um der Aufgabenstellung gerecht werden zu können. Das Ziel besteht in einer juristisch fundierten Vertretung der Interessen des Mandanten.

Aufbau einer in der Regel zu schreibenden Klausur mit anwaltlichem Vermerk und anschließender Antrags- oder Klageschrift:

- Anwaltlicher Vermerk
 - Ermittlung des Begehrens des Mandanten
 - Rechtliche Würdigung
 - Taktisches Vorgehen
- Antrags- oder Klageschrift
 - Rubrum
 - Antrag
- Begründung:
 - Sachverhalt
 - Rechtsausführungen (bei der rechtlichen Würdigung kann mit Spitzklammern auf konkrete Textstellen im Vermerk verwiesen werden.)

Im Einzelnen:

1. Anwaltlicher Vermerk

a) Ermittlung des Begehrens des Mandanten

Der Vermerk beginnt immer damit, dass das Begehren des Mandanten geklärt wird. Wichtig: Es darf, wie der Präsident des JPA eindeutig erklärt

hat, auf keinen Fall eine isolierte Sachverhaltswiedergabe erfolgen. Stattdessen muss zielorientiert und zügig das Begehren herausgearbeitet werden; anschließend bietet es sich oft an, das zur Erreichung des Ziels sinnvolle Vorgehen grob zu skizzieren („Vorüberlegungen“).

Der Sachverhalt ist als geklärt anzusehen. Es sollte daher auf keinen Fall etwas hinzuerfunden werden. Auszugehen ist bei (hoffentlich) seltenen Sachverhaltsunklarheiten von dem wahrscheinlichsten Fall.

Was will der Mandant? Erscheint etwa Eilrechtsschutz geboten? Zu erwägen ist jedes juristisch sinnvolle und effektive Vorgehen, es sei denn, aus einem Wunsch des Mandanten oder dem Bearbeitervermerk ergibt sich eine Beschränkung.

b) Prüfung der Rechtslage

Die Rechtslage ist am sinnvollsten im Urteilsstil darzustellen, denn dann kann mit Spitzklammern vom Schriftsatz verwiesen werden (Hintergrund: auf Teile eines guten Schriftsatzes kann ein Richter seinerseits verweisen). Diejenigen Teile des Vermerks, die nicht in den Schriftsatz übernommen werden sollen, können auch im Gutachtenstil geschrieben werden.

Der Aufbau sollte dem eines Urteils angenähert werden; in der rechtlichen Würdigung sollte die Zulässigkeit vor der Begründetheit geprüft werden, denn zumindest in der Klausur stellt der anwaltliche Vermerk bereits die Niederschrift der rechtlichen Lösung dar (vgl. Bachwaldt JuS 1987, 632, 638; a.A. [Prüfung der Begründetheit vor der Zulässigkeit]: Alpmann, Assessorexamen, 5. Aufl. 2002, S. 244).

Sofern mehrere Lösungen ernsthaft (unter Praxismaßstäben!) vertretbar sind, sollte diejenige gewählt werden, die dem Mandanten am meisten

dienlich ist. (Es empfiehlt sich jedoch, diesen Gesichtspunkt nicht zu betonen, sondern ihn schlicht als selbstverständlich voraus zu setzen.)

Es sind Ansprüche zu prüfen, nicht die objektive Rechtslage (denn es gibt keinen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch).

c) Taktisches Vorgehen

Wie sicher, wie schnell, wie wirkungsvoll und wie kostenaufwendig ist ein Rechtsbehelf? Mit welchen Folgerisiken ist er behaftet?

Sicher	Welcher ist der sicherste Weg, um das Begehren des Mandanten zu erfüllen? Das hängt von der Rechtslage und unter Umständen von der Beweislast und -lage ab.
Schnell	Einstweiliger Rechtsschutz oder Klage bzw. Widerspruch (nicht: Vergleich).
Wirkungsvoll	Dauerhafte Sicherung der Interessen des Mandanten.
Kosten	Gerichts- und außergerichtliche, insbes. Anwaltskosten (bei Drittbeteiligten sind die Beigeladenenkosten zu beachten).
Folgerisiken	Welche Folgerisiken hat das Rechtsmittel? Drohen reformatio in peius oder Aufhebung eines begünstigenden Verwaltungsakts?

Zu beachten ist, dass Verfahrensfehler bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens geheilt werden können (§ 45 VwVfG) und ein Aufhe-

bungsanspruch insoweit ausgeschlossen sein kann (§ 46 VwVfG). Auch Ermessensfehler sind in Grenzen heilbar (vgl. § 114 S. 2 VwGO).

2. Anwaltlicher Schriftsatz oder anwaltliches Schreiben

Alle Schreiben sind in einem sachlichen Stil zu halten, keine Meinungs-mache, keine Polemik. In Betracht kommen:

a) Schreiben an Mandanten

Ein solches Schreiben ist in der Regel nur zu fertigen, wenn die Erfolgsaussichten einer Rechtsverfolgung (Widerspruch, einstweiliger Rechtsschutz, Klage) verneint werden; zu der Frage, ob bzw. wann ein Mandantenschreiben gefertigt werden muss, ist der Bearbeitervermerk besonders sorgfältig zu lesen !

Das Schreiben muss in einer für den Mandanten als Nichtjuristen verständlichen Sprache abgefasst werden.

b) Widerspruch

Gedacht werden sollte - sofern erforderlich - an einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 4 VwGO sowie einen Antrag auf Feststellung der Notwendigkeit der Zuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren nach § 80 Abs. 2 und 3 S. 2 VwVfG.

c) Einstweiliger Rechtsschutz

Es muss unbedingt ein bestimmter Antrag gestellt werden. Der Aufbau der Antragschrift sollte grundsätzlich dem eines Urteils angeglichen sein, untergliedert nach Sachverhalt und rechtlicher Würdigung.

Sachverhalt: Dieser sollte wie im Urteil aufgebaut und geschrieben werden. Zu beachten ist, dass Tatsachen glaubhaft gemacht werden müssen.

Rechtliche Würdigung: Auch diese ist wie im Urteil aufzubauen und zu schreiben; Spitzklammerverweisungen sind möglich und zeitsparend.

Es darf kein Antrag, die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für notwendig zu erklären, gestellt werden, denn das Vorverfahren ist - anders als bei der Klage - kein notwendiger Bestandteil des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens.

d) Klage

Auch hier muss ein bestimmter Antrag ausformuliert werden. Es folgen Sachverhaltsdarstellung und rechtliche Würdigung. Gegebenenfalls ist ein Antrag auf Feststellung der Notwendigkeit der Hinzuziehung des Bevollmächtigten für das Vorverfahren gemäß § 162 Abs. 2 VwGO zu stellen.

e) Antrags- oder Klageerwiderung

Sie sind mit einem **Kurzrubrum** zu versehen (Az.; Müller ./.. Land Berlin).

Es ist ein Abweisungsantrag zu formulieren.

Regelmäßig ist kein Sachverhaltsvortrag nötig, wenn die Antrags- oder Klageschrift vollständig ist.

Die rechtliche Würdigung ist wie im Urteil aufzubauen und zu schreiben; auch hier ist ein Spitzklammerverweis möglich.

I. Die Klausur aus behördlicher Sicht

1. Zur Aufgabenstellung

Neben der Fallbearbeitung aus gerichtlicher oder aus anwaltlicher Sicht sind auch Aufgabenstellungen denkbar, die eine Bearbeitung aus behördlicher Sicht verlangen. Oft ist hier die Perspektive der Widerspruchsbehörde einzunehmen. Im Rahmen einer solchen „Widerspruchsklausur“ ist die Entscheidung der Widerspruchsbehörde zu entwerfen, in der Regel ein Widerspruchsbescheid. Vom Bearbeiter sind Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruchs zu prüfen. Hierzu:

Im Rahmen der Zulässigkeit kann grundsätzlich auf die aus der Zulässigkeitsprüfung der Klage bekannten Kriterien zurückgegriffen werden, soweit sie passen.

Im Rahmen der Begründetheit wird **zum einen** entsprechend § 113 Abs. 1 oder Abs. 5 VwGO geprüft, ob der angegriffene Bescheid rechtmäßig ist und den Widerspruchsführer nicht in seinen Rechten verletzt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist dabei grundsätzlich derjenige der Entscheidung über den Widerspruch (Ausnahmen sind denkbar, z.B. im Baurecht). Form- und Verfahrensfehler sind grundsätzlich heilbar (vgl. § 45 VwVfG), wenn der Betroffene die Möglichkeit zur Stellungnahme hatte und die Widerspruchsbehörde sich mit dem Vorbringen auseinandergesetzt hat. Liegen die Voraussetzungen des § 46 VwVfG vor, muss die Widerspruchsbehörde den Widerspruch zurückweisen. **Zum anderen** muss grundsätzlich die Zweckmäßigkeit des angegriffenen Bescheids aus Sicht der Widerspruchsbehörde überprüft werden, vgl. § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO. In diesem Fall muss (sofern eine Ermessensvorschrift zugrunde liegt) Ermessen ausgeübt werden, die Einschränkung der Kontrolle nach § 114 Satz 1 VwGO gilt nicht.

Klausurrelevant sind insbesondere folgende Problemkreise:

- Vollständigkeit des Widerspruchbescheides (vgl. das Muster ab Bl. 36),
- Widerspruchsfrist, Zustellungsfragen,
- (heilbare) Verfahrens- und Formfehler,
- (zu behebbende) Ermessensfehler der Ausgangsbehörde,
- (zu behebbender) Fehler bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO, insbesondere Fehlen einer Begründung gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO,
- reformatio in peius (dazu weiter unten).

Bei einer Widerspruchsklausur ist es besonders wichtig, den Bearbeitervermerk gründlich zu lesen, denn dieser erlässt dem Bearbeiter manchmal einen Teil der Prüfung, etwa bzgl. bestimmter Formalia oder Rechtsfragen, oder verlangt einen bestimmten Aufbau. Typische Bearbeitervermerke lauten zum Beispiel:

- *„Entwerfen Sie die Entscheidung der Widerspruchsbehörde. Die Abfassung einer Begleitverfügung ist nicht erforderlich. Datum der Bearbeitung ist der 21. April 1999. Der Sachverhalt kann in einem gesonderten Vermerk dargestellt werden (...)“*
- *„Begutachten Sie am 15. Mai 2001 im Urteilsstil die Erfolgsaussichten des Widerspruchs. Entwerfen Sie nach dem Ergebnis Ihres Gutachtens einen Widerspruchsbeseid des Polizeipräsidenten in Berlin mit Sachbericht. Dabei sind unter konkreter Angabe der Bezugsstelle Verweisungen auf geeignete Teile des Gutachtens möglich (z.B. durch Einrücken in <Spitzklammern>) (...)“*

Zur „reformatio in peius“: Sie liegt nur vor, wenn der Tenor eines Verwaltungsakts zu Lasten des Widerspruchsführers geändert wird. Eine re-

formatio in peius liegt daher nicht vor, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt auf den Widerspruch eines belasteten Dritten zu Lasten des Begünstigten verschärft wird, also etwa die Baugenehmigung auf den Widerspruch des Nachbarn hin aufgehoben wird. Eine reformatio in peius ist dagegen gegeben, wenn der den Adressaten begünstigende Verwaltungsakt auf den Widerspruch des belasteten Dritten zu dessen Lasten sogar noch verschärft wird, also etwa die Baugenehmigung auf den Widerspruch des Nachbarn hin die Abstandsflächen noch verkürzt. Da nur eine reformatio in peius vorliegt, wenn der Entscheidungsausspruch geändert wird, reicht allein eine Änderung der Entscheidungsgründe nicht. Die ganz herrschende Ansicht sieht die reformatio in peius inzwischen grundsätzlich auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 50 VwVfG als zulässig an. Allerdings ist die Zulässigkeit der reformatio in peius weder positiv noch negativ in der VwGO geregelt (vgl. aber das Anhörungsgebot in § 71 VwGO). Vielmehr handelt es sich um eine Frage, die im Einzelfall aus dem einschlägigen Organisationsrecht und aus dem materiellen Recht zu beantworten ist. Unter folgenden Voraussetzungen ist eine reformatio in peius unbedenklich:

1. Die Widerspruchsbehörde muss zuständig sein, vgl. § 73 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

Kein Problem besteht bei Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde. Bei fehlender Behördenidentität ergibt sich die Zuständigkeit mangels spezieller Regelung als Annex aus der fachaufsichtlichen Kompetenz der Widerspruchsbehörde.

2. Ermächtigungsgrundlage für die Verböserung sind nicht §§ 68 ff. VwGO, die mangels bundesgesetzlicher Regelungskompetenz eine Verböserung lediglich nicht verbieten, und auch nicht §§ 48, 49 VwVfG, denn die Widerspruchsbehörde hat nur dieselbe Kompetenz, die die Ausgangsbehörde bei ihrer erstmaligen Entscheidung hat. Die Verböserung beruht vielmehr auf der sachlichen (spezialgesetzlichen) Ermächtigungsgrundla-

ge der Ausgangsbehörde. Vertrauensschutz kommt dabei grundsätzlich nicht in Betracht, denn der Widerspruchsführer hat durch seinen Widerspruch die Ursache für die Unbeständigkeit des Bescheids selbst gesetzt; ausnahmsweise „sperrt“ Vertrauensschutz, wenn die Verböserung zu „untragbaren Zuständen führen würde“ (BVerwG, DVBl. 1996, S. 1318). Ob der Widerspruchsführer einer Verböserung die Grundlage dadurch entziehen kann, dass er den Widerspruch nach Erlass des Widerspruchsbescheids zurücknimmt oder auf den Widerspruch verzichtet, ist streitig.

Die im folgenden **Musterbescheid** gewählten Formulierungsvorschläge sind weniger „dogmatisch“ zu sehen als die obigen Formulierungen zu Rubrum, Tenor und Tatbestand eines Urteils, denn angesichts der Behördenvielfalt ist es nicht zur Herausbildung so einheitlich üblicher Formulierungen wie am Verwaltungsgericht gekommen. In der Klausur kommt es darauf an, die hier genannten Strukturelemente eines Widerspruchsbescheides niederzulegen und sprachliche Klarheit zu üben. Zu bedenken ist stets, ob im Widerspruchsbescheid auf alle Fragen einzugehen ist, die im internen Vermerk bzw. Gutachten problematisiert worden sind. Gegebenenfalls müssen nicht alle Erwägungen „nach außen“ dringen, die der Sachbearbeiter (etwa zur Zulässigkeit des Widerspruchs) „intern“ angestellt hat.

Zur **Tenorierung**: Ihr ist dieselbe Sorgfalt zu widmen wie in einem Urteil oder einem Beschluss.

- Die Hauptsacheentscheidung muss hinreichend klar sein.
- Die Kostenentscheidung nach § 73 Abs. 3 Satz 3 VwGO i.V.m. § 80 VwVfG richtet sich nach dem Ergebnis der Hauptsache.
- Bei einer Kostengrundentscheidung zu Gunsten des Widerspruchsführers ist, sofern ein Anwalt im Vorverfahren beteiligt war, gemäß § 80 Abs. 3 Satz 2 VwVfG von Amts wegen über die Notwendigkeit von dessen Hinzuziehung zu entscheiden.

- Zu erwägen ist stets, ob eine Entscheidung zur sofortigen Vollziehbarkeit zu treffen ist.

2. Muster eines Widerspruchsbescheides

Absender	Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf von Berlin, Bau- und Wohnungsaufsichtsamt 14134 Berlin, Kirchstraße 29
Aktenzeichen	Az. 14109/3453/03
Ort, Datum	Berlin, den 27. August 2003
Zustellungsart	Mit Postzustellungsurkunde
Empfänger (§ 8 Abs. 1 VwZG beachten!)	Herrn Heinz Sommer Ulricistraße 13, 14109 Berlin
Betreff	Ungenehmigte Errichtung einer unterkellerten Garage
Bezug	Ihr Widerspruch vom 7. August 2003 gegen die Abrissverfügung vom 8. Juli 2003n
Überschrift	Widerspruchsbescheid
höfliche Anrede	Sehr geehrter Herr Sommer !
Tenor	
Hauptsache	Ihr Widerspruch vom 7. August 2003 gegen den Bescheid des Bezirksamts Steglitz-Zehlendorf von Berlin, Bau- und Wohnungsaufsichtsamt, vom 8. Juli 2003 wird zurückgewiesen.
§ 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO	Die sofortige Vollziehung der Abrissverfügung wird angeordnet.
Kosten	Die Kosten des Widerspruchsverfahrens sind von Ihnen zu tragen.

Begründung

Sachverhalt

I.

Unstreitige Tatsachen

„Am 20. Juni 2003 stellten Mitarbeiter des Bau- und Wohnungsaufsichtsamtes fest, dass Sie auf Ihrem Grundstück entlang der Grenze zum Nachbarn Holzhausen eine massive unterkellerte Garage errichtet haben, ohne hierfür eine Baugenehmigung beantragt oder erhalten zu haben“.

Ausgangsbescheid, wesentliche Gründe

Tenor

„Nach vorheriger Anhörung hat das Bau- und Wohnungsaufsichtsamt Ihnen mit Bescheid vom 8. Juli 2003 aufgegeben, die Garage nebst Unterkellerung binnen dreier Wochen nach Erhalt der Verfügung abzureißen und den vorherigen Zustand wieder herzustellen. Zur Begründung heißt es darin, (...)“.

Widerspruch, wesentliche Gründe

„Hiergegen richtet sich Ihr Widerspruch vom 7. August 2003. Zur Begründung führen Sie an, (...)“.

Rechtliche Würdigung

II.

Zuständigkeit

Ihr Widerspruch, zu dessen Entscheidung ich gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit § 67 Satz 2 ASOG berufen bin, ist zulässig, aber nicht begründet.

Zulässigkeit

(nur soweit problematisch; insbesondere: Widerspruchsfrist)

Begründetheit

Die Abrissverfügung hat ihre Rechtsgrundlage in § 70 Abs. 1 Satz 1 BauOBl. Danach (...). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt, denn Ihre unterkellerte Garage ist sowohl formell als auch materiell illegal. (...). Angesichts dieser Umstände war ein bauaufsichtliches Einschreiten dringend geboten; bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles kam keine andere Maßnahme als die Abrissverfügung in Betracht. Nur sie ist zweckmäßig und wahrt die Interessen des betroffenen Grundstücksnachbarn hinlänglich. (...)

sof. Vollziehung

„Ich ordne hiermit die sofortige Vollziehung der Abrissverfügung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO an, so dass eine etwa von Ihnen erhobene Klage keine aufschiebende Wirkung entfalten wird. Diese Anordnung ist im Ausgangsbescheid irrtümlich unterblieben. Sie erscheint jedoch zweckgemäß und im Interesse der Wiederherstellung baurechtsgemäßer Zustände dringend geboten. (...).“

Kostenentscheidung

„Die Kostenentscheidung beruht auf § 73 Abs. 3 Satz 2 VwGO in Verbindung mit § 80 Abs. 1 Satz 3 VwVfG.“

Grußformel

„Hochachtungsvoll“

Unterschrift

„i.A. von Knobelsdorff“

Rechtsmittelbelehrung

(zumeist erlassen)

J. Klausurbearbeitung: Zwölf goldene Regeln

Examensklausuren weisen erfahrungsgemäß **typische Fehler** auf, die bei Einhaltung der zwölf goldenen Regeln vermeidbar sind. Die Einhaltung dieser Regeln ist wesentlich wichtiger als das konkrete Ergebnis der entworfenen Entscheidung.

- 1. Zeithaushalt** Bewusster Umgang mit den zur Verfügung stehenden fünf Stunden; früh mit dem Schreiben beginnen (zahlreiche Arbeiten werden nicht zu Ende geführt oder werden zum Ende hin oberflächlich); den Großteil der Zeit auf problemorientierte juristische Arbeit verwenden (mit seitenlangen Ausführungen zu unproblematischen Aspekten der Zulässigkeit etwa wird nicht „gepunktet“).
- 2. Sachverhalt und Bearbeitervermerk** Den Sachverhalt in Ruhe und genau lesen und erfassen; keine „Sachverhaltsquetsche“, also nichts in den Fall hinein interpretieren; Bearbeitervermerk genau analysieren; später kein Wort zu im Bearbeitervermerk ausdrücklich erlassenen Fragen.
- 3. Schwerpunktbildung** Nach Erfassung des Sachverhalts ermitteln: Wo liegen die rechtlichen Schwerpunkte der Klausur?
- 4. Zielkoordinaten** Welches Ergebnis wird dem Fall gerecht? Klausurtaktik: Welcher Lösungsweg verwendet alle Argumente des Falles („Zutatentheorie“), ohne dass Hilfserwägungen notwendig werden? Welcher Gesamtaufbau erscheint plausibel?
- 5. Sprache** Sehr viele Klausuren leiden unter unzureichender sprachlicher Sorgfalt, deshalb: Kurze Sätze, denn klarer Stil führt zu klaren Gedanken; im Aktivstil schreiben, kein Passivstil, kein „Substantivismus“, keine langen Einschübe.
- 6. Urteilsstil** Ergebnis voranstellen, Normen nennen,

Inhalt der Norm vollständig wiedergeben, keine Interpretation der Norm bei der Wiedergabe.

- 7. Normanwendung** Zu prüfende Anspruchsnorm bzw. Rechtsgrundlage in Tatbestand und Rechtsfolge gliedern, ggf. Tatbestandsmerkmale in weitere Unterpunkte gliedern; Feinstruktur: Alle Argumente der Beteiligten in diese Struktur einpassen (wo passt welches Argument: Zulässigkeit, Begründetheit, formell, materiell, Tatbestand, Rechtsfolge etc.).
- 8. Begriffsbestimmung** Unbestimmte Rechtsbegriffe sind vor der Subsumtion zu definieren.
- 9. Juristische Analyse** Keine bloße Tatbestandswiederholung bei der rechtliche Würdigung; Arbeit mit konkretem Normbezug und dem Ziel, klare rechtliche Wertungen unter Ausschöpfung des Sachverhalts zu treffen.
- 10. „Nebensachen“** Ist das Rubrum vollständig? Sind die Nebenentscheidungen hinreichend begründet?
- 11. Plausibilität** Ist das Ergebnis in sich stimmig und gerecht bzw. lebensnah? Überzeugen meine Argumente den unterlegenen Beteiligten?
- 12. Widerspruchsfreiheit** Stimmt der Tenor mit den Gründen überein? Notfalls den Tenor den Gründen anpassen, nie umgekehrt. In der Anwaltsklausur: Stimmt der Antrag mit dem Ergebnis des anwaltlichen Vermerks überein?