

Die Assessorklausur im **Verwaltungsrecht**

Berliner Skript

Inhalt

A. An die Leser	5
B. Die Elemente zur Gestaltung eines Rubrums	5
C. Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Urteile	13
1. Klageabweisung (für alle Klagearten)	13
2. Anfechtungsklage, Stattgabe.....	14
3. Anfechtungsklage, Stattgabe, Ausspruch nach § 162 II 2 VwGO	14
4. Anfechtungsklage, Teilstattgabe	15
5. Verpflichtungsklage, Stattgabe	15
6. Verpflichtungsklage, Stattgabe als Bescheidungsurteil	16
7. Leistungsklage, Stattgabe.....	17
8. Anfechtungsklage, Beteiligung eines Beigeladenen.....	17
9. Stattgabe Fortsetzungsfeststellungsklage	18
a) Anfechtungskonstellation.....	18
b) Verpflichtungskonstellation	19
10. Teilstattgabe Fortsetzungsfeststellungsklage (Verpflichtung)	19
11. Anfechtungsklage, Abweisung, Teilerledigung	20
12. Feststellungsklage bei Erledigungserklärung d. Klägers, Var. 1	21
13. Feststellungsklage bei Erledigungserklärung d. Klägers, Var. 2	22
14. Anfechtungsklage, Abweisung, Teilerledigung	23
15. Anfechtungsklage, Stattgabe, Teilerledigung	23
16. Anmerkung: Zulassung der Berufung	24
D. Der Tatbestand	26
1. Überschrift.....	26
2. Einleitungssatz	26
3. Geschichtserzählung / Unstreitiger Sachverhalt	27
4. Verwaltungsverfahren	27
5. Klageerhebung / Prozessgeschichte	28
6. Behauptungen und Rechtsausführungen des Klägers.....	29
7. Änderungen des Streitgegenstandes vor den Anträgen mitteilen.....	30
8. Antrag des Klägers	30
9. Antrag des Beklagten	31
10. Behauptungen und Rechtsausführungen des Beklagten	31

11. Antrag und Vorbringen des Beigeladenen	32
12. Weitere Prozessgeschichte	32
13. Der Pauschalverweis („salvatorische Klausel“)	33
E. Die Entscheidungsgründe	34
1. Einleitende Formulierungen zur Entscheidungsart	34
2. Die Formulierung von Obersätzen	35
a) Zulässige und unbegründete Anfechtungsklage.....	35
b) Zulässige und teilweise begründete Anfechtungsklage	35
c) Unbegründete Verpflichtungsklage	36
d) Unbegründete Verpflichtungsklage, Bescheidungsklage	37
e) Begründete Fortsetzungsfeststellungsklage	37
f) Begründete Bescheidungs-Fortsetzungsfeststellungsklage	38
g) Zulässige und begründete Feststellungsklage	38
h) Zulässige und begründete allgemeine Leistungsklage	39
3. Urteilsstil und Methodik	39
F. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO	44
1. Vorbemerkung	44
2. Aufbau	44
a. Zulässigkeit	44
aa. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)	45
bb. Statthaftigkeit (§ 123 Abs. 5, 80 Abs. 5, 80a Abs. 3 VwGO)	45
cc. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)	46
dd. Rechtsschutzbedürfnis	46
b. Begründetheit.....	46
aa. Anordnungsanspruch	46
bb. Anordnungsgrund	47
cc. Entscheidung des Gerichts	48
3. Obersätze und Tenorierung	50
a. Obersätze	50
b. Tenorierung	51
aa. Stattgabe	51
bb. Zurückweisung:	52
G. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 V 1 VwGO:	53
1. Zulässigkeit	53
2. Begründetheit	54
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	55
aa) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	55
bb) Offensichtliche Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	56
cc) Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs sind offen	57

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.....	57
aa) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	58
bb) Offensichtliche Rechtmäßigkeit der Grundverfügung	58
cc) Rechtmäßigkeit der Grundverfügung offen	60
3. Sonderfälle	61
a) Entsprechende Anwendung des § 80 Abs. 5 VwGO bei Missachtung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs durch die Behörde („Faktischer Vollzug“)	61
b) § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO, Rückgängigmachung der Vollziehung.....	62
c) § 80 Abs. 5 VwGO und formelle Rechtswidrigkeit der Vollziehungsanordnung nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO	62
4. Schlussbemerkung.....	64
H. Die Klausur aus behördlicher Sicht	64
1. Zur Aufgabenstellung	64
2. Muster eines Widerspruchsbescheides mit Begleitverfügung	69
J. Klausurbearbeitung: Zwölf goldene Regeln	75

A. An die Leser

Dieses Skript wurde von Richtern und Beamten erstellt, die im Bezirk des Kammergerichts Referendare in verwaltungsrechtlichen Arbeitsgemeinschaften unterrichten. Es beabsichtigt nicht, eine flächendeckende Einführung in das Verwaltungsrecht oder in die Kunst des Klausurenschreibens zu vermitteln. Unsere Absicht besteht vielmehr darin, Referendaren bestimmte Strukturen und Formulierungen an die Hand zu geben, die das Schreiben der Examensklausuren unterstützen und die als Richtschnur gelten können. Die hier vorgeschlagenen Lösungswege sind vertretbar und liegen innerhalb des Antwortspielraums der Klausurschreibenden.

Die Neuauflage wird verantwortet von RiVG Dr. Mueller-Thuns und VRiVG Schubert. In Form von Einzelbeiträgen haben mitgewirkt RiSG Baum, VRiVG Groscurth, VRiLSG Dr. Kärcher, RiLSG Hutschenreuther sowie VRiVG Richard. Anregungen und Kommentare nehmen die unter Joerg.Mueller-Thuns@vg.berlin.de oder Matthias.Schubert@vg.berlin.de erreichbaren Herausgeber gerne entgegen.

Berlin, im Oktober 2017

Dr. Joerg Mueller-Thuns

Matthias Schubert

B. Die Elemente zur Gestaltung eines Rubrums

VG 27 K 1137.16

Aktenzeichen, sofern im Aktenauszug ersichtlich

Verwaltungsgericht Berlin

Bezeichnung des entscheidenden
Gerichts

Urteil

Bezeichnung der Entscheidungs-
form;
alternativ:
Gerichtsbescheid
Beschluss

Im Namen des Volkes

nur bei Urteil und Gerichtsbe-
scheid

In der Verwaltungsstreitsache

stets in dieser Formulierung

**des Herrn Bernd Müller,
Maindamm 20, 10777 Berlin,**

Identifizierung der Klägerseite;
ggf. den Beruf oder einen Vertre-
tungsberechtigten nennen;
Beteiligtenbezeichnung, stets Ge-
nitiv; in Beschlüssen: **Antragstel-
lers**

Klägers,

**Prozessbevollmächtigter: Rechts-
anwalt Bernd Jäger, Rosastraße
27, 10987 Berlin,**

in Beschlüssen: **Verfahrensbe-
vollmächtigter**

gegen

...

**das Land Berlin, vertreten durch
den Polizeipräsidenten in Berlin,
Platz der Luftbrücke 7, 19888 Ber-
lin,**

Identifizierung der Beklagtenseite,
auch hier auf den Vertretungsbe-
rechtigten achten; bloße **Ter-
minsvertreter** gehören aber
nicht ins Rubrum

Beklagten,

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

**hat das Verwaltungsgericht Berlin,
27. Kammer,**

aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 1. Februar 2017

**durch die Präsidentin des Verwaltungsgerichts Gipp,
den Richter am Verwaltungsgericht Filke,
den Richter Pitzer,**

Beteiligtenbezeichnung, 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 Verhandlung stattgefunden hat;

Tag der Urteilsfindung; alternativ:

im Wege schriftlicher Entscheidung am 1. Februar 2017
(§ 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:

**die ehrenamtliche Richterin Kalter,
den ehrenamtlichen Richter Bich-
mann**

bei Gerichtsbescheiden und Be-
schlüssen, die nicht auf eine
mündliche Verhandlung ergehen,
ohne ehrenamtliche Richter,
§ 5 III VwGO

alternativ für alle Entscheidungs-
formen:

**durch den Richter am Verwal-
tungsgericht Erichsen als Ein-
zelrichter**

bei Übertragung nach § 6 I VwGO

für Recht erkannt:

so im Urteil; im Gerichtsbescheid
lautet dieser Teil:

am 1. Februar 2017

entschieden:

im Beschluss lautet dieser Teil:

am 1. Februar 2017

beschlossen:

Beispiel für Urteilsrubrum und -tenor

VG 13 K 18.16



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,

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

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 13. Kammer, aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar 2017 durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Stoffmeister,
den Richter am Verwaltungsgericht Katermann,
die Richterin am Verwaltungsgericht Heisiger,
den ehrenamtlichen Richter Biechle,
die ehrenamtliche Richterin Gelfrich

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 L 13.17



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,
die Richterin Drescher

am 1. Februar 2017 beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vom 8. Januar 2017 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 Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2017 zugrunde (zur Zuständigkeit vgl. § 67 ASOG und § 27 AZG sowie Mueller-Thuns / Schubert, LKV 1999, 213 ff. <216>).

1. Klageabweisung (für alle Klagearten)

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.¹

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.²

oder sofern es - je nach Streitwert - um die Vollstreckung von Anwaltsgebühren von mehr als 1.500 € geht und ausnahmsweise auf der Beklagten-seite ein Anwalt aufgetreten ist:

Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar³.

¹ § 154 Abs. 1 VwGO.

² § 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.

³ § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

2. Anfechtungsklage, Stattgabe

Der Bescheid des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2017 wird aufgehoben.⁴

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 Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2017 wird aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren wird für notwendig erklärt.⁵

⁴ § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO; wegen der Formulierung vgl. auch § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

⁵ Ein Ausspruch hierüber erfolgt nur bei einer Kostengrundentscheidung zu Lasten des Beklagten. Sofern bei einer solchen positiven Kostengrundentscheidung die Zuziehung nicht für notwendig gehalten wird, unterbleibt diesbezüglich eine Tenorierung; die Erklärung erfolgt dann lediglich bei der Nebenentscheidung zu den Kosten.

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 €; zur Hälfte rechtswidrig)

Der Bescheid des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2017 wird aufgehoben, soweit die Gebührenforderung 100 € übersteigt; im Übrigen wird die Klage abgewiesen.⁶

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.⁷

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 2016 auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für einen Imbisswagen vor der Kirchstraße 7 in Berlin-Moabit)

⁶ § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO: „soweit“.

⁷ § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2017 verpflichtet, dem Kläger die am 1. November 2016 beantragte Sondernutzungserlaubnis für einen Imbisswagen vor der Kirchstraße 7 in Berlin-Moabit zu erteilen.⁸

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 Bescheidungsurteil

(wie Fall 5)

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2017 verpflichtet, über den Antrag des Klägers vom 1. November 2016 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.⁹

Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens je zur Hälfte.¹⁰

⁸ § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO.

⁹ § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO.

¹⁰ § 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 €)

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem (Datum der Rechtshängigkeit = Klageerhebung) zu zahlen.¹¹

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.¹²

8. Anfechtungsklage, Beteiligung eines Beigeladenen

(Klage des Nachbarn gegen eine dem Bauherrn erteilte Baugenehmigung; das Gericht 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.¹³

¹¹ §§ 291 und 288 BGB, die als allgemeiner Rechtsgedanke auch im öffentlichen Recht gelten; § 90 VwGO.

¹² § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 709 Satz 1 und 2 ZPO.

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 Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2017 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 Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides dieser Behörde vom 1. April 2017 rechtswidrig war.¹⁴

¹³ §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO.

¹⁴ § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO; die Formulierung „rechtswidrig gewesen ist“, ist wegen Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut selbstverständlich auch vertretbar.

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.¹⁵

b) Verpflichtungskonstellation

(wie Fall 5)

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet war, dem Kläger die am 1. November 2016 beantragte Sondernutzungserlaubnis für einen Imbisswagen vor der Kirchstraße 7 in Berlin-Moabit zu erteilen.¹⁶

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. Teilstattgabe Fortsetzungsfeststellungsklage (Verpflichtungskonstellation)

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

¹⁵ § 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.

¹⁶ § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet war, den Antrag des Klägers vom 1. November 2016 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.

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 2017, bezüglich VA 1 erklären die Beteiligten den Rechtsstreit vor dem Termin übereinstimmend für erledigt, weil der Beklagte insoweit klaglos gestellt hat, oder das Gericht ist nach § 161 Abs. 2 Satz 2 VwGO vorgegangen, 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 bzw. dieser als erledigt gilt.¹⁷

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 3/4 und der Beklagte zu 1/4.¹⁸

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger¹⁹ 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.

12. Feststellungsklage bei Erledigungserklärung d. Klägers, Var. 1

(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.

¹⁷ § 161 Abs. 2 Satz 2 VwGO.

¹⁸ § 154 Abs. 1 VwGO; § 161 Abs. 2 VwGO; die Quote ist abhängig vom Einzelfall und hat die Verringerung der anwaltlichen Terminsgebühr bei Erledigung vor dem Termin zu berücksichtigen.

¹⁹ Nicht: „der jeweilige Vollstreckungsschuldner“, denn dem Kostengläubiger des übereinstimmend für erledigt erklärten Teils soll nicht der Vorteil genommen werden, dass er ohne weiteres vollstrecken kann.

13. Feststellungsklage bei Erledigungserklärung d. Klägers, Var. 2

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

14. Anfechtungsklage, Abweisung, Teilrücknahme

(VA 1 und VA 2, einheitlicher Widerspruchsbescheid für beide Bescheide vom 1. April 2017, bezüglich VA 1 nimmt Kläger zurück, bezüglich VA 2 hat die Klage keinen Erfolg.)

Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.²⁰

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.²¹

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.

15. Anfechtungsklage, Stattgabe, Teilrücknahme

(VA 1 und VA 2, einheitlicher Widerspruchsbescheid für beide Bescheide vom 1. April 2017, bezüglich VA 1 nimmt Kläger vor Termin zurück, bezüglich VA 2 hat die Klage Erfolg.)

Der Bescheid des Bezirksamts Mitte von Berlin vom 1. Februar 2017 VA 2 und der Widerspruchsbescheid dieser Behörde vom 1. April 2017 werden aufgehoben. Soweit der Kläger die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt.²²

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 1/4 und der Beklagte zu 3/4.²³

²⁰ § 92 Abs. 3 VwGO.

²¹ § 154 Abs. 1 VwGO; § 155 Abs. 2 VwGO.

²² § 92 Abs. 3 VwGO.

²³ § 154 Abs. 1 VwGO; § 155 Abs. 2 VwGO; die Quote ist abhängig vom Einzelfall und hat die Verringerung der anwaltlichen Terminsgebühr bei Rücknahme vor Termin zu berücksichtigen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte²⁴ 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.

16. Anmerkung: Zulassung der Berufung

Nach § 124 Abs. 1 VwGO in der seit dem 1. Januar 2010 geltenden Fassung steht den Beteiligten gegen erstinstanzliche Urteile die Berufung zu, wenn sie **vom Verwaltungsgericht** oder dem Obergericht 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 kann **in den Nebenentscheidungen** kurz angesprochen werden, dass Zulassungsgründe nicht vorliegen²⁵:

²⁴ Siehe Fußnote 19.

²⁵ Teilweise (z.B. Seibert, NVwZ 2002, 265 ff. <266>) wird angenommen, eine Begründung sei wegen § 264a I 3 VwGO unzulässig, jedoch ist auch die Nichtzulassung in

Die Berufung war nicht zuzulassen, weil keiner der gesetzlichen Zulassungsgründe gegeben ist (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO).

der Sache eine (nicht ausgesprochene) Entscheidung und damit der Begründung zugänglich (vgl. OVG NRW, B. v. 20.11.2007 - 14 A 2571.06 - juris Rn. 2).

D. Der Tatbestand

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

Literatur: Preusche, JuS 2000, 170 ff; Wahrendorf, NVWBl. 2005, 197 ff. (198); Jansen / Wesseling, JuS 2009, 32 ff. (33 f.)

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

Kein Doppelpunkt, keine Nummerierung.

2. Einleitungssatz

Der Einleitungssatz dient dem Verständnis und ist kurz zu fassen, jedenfalls darf er nicht überfrachtet werden. Er sollte die prozessrechtliche Situation (Abwehr / Verpflichtung / Feststellung), das Sachgebiet und den Kern des Streitgegenstandes bezeichnen.

Der Kläger begehrt die Erteilung einer Waffenbesitzkarte.

Die Klägerin wendet sich gegen eine Beseitigungsverfügung.

3. Geschichtserzählung / Unstreitiger Sachverhalt

Die Situation, auf der das Verwaltungsverfahren aufbaut, ist kurz zu schildern. Hier werden oft wichtige Details weggelassen (z.B. Miteigentum der Ehefrau am Grundstück bei einer an den Ehemann als Handlungsstörer gerichteten Beseitigungsverfügung; bei einer Nachbarklage wegen Verstoßes gegen das Rücksichtnahmegebot der Umfang der störenden Hundepension - 30 Tiere im Normalbetrieb und 50 in den Ferien -). Andererseits darf der Sachverhalt nicht überfrachtet werden. Verweisungen auf konkrete Aktenbestandteile gemäß § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO werden in den Bearbeitervermerken hin und wieder ausgeschlossen und sind ansonsten nur ganz ausnahmsweise erlaubt; auch in diesem Fall muss der Tatbestand aber aus sich heraus verständlich sein. Regelmäßig ausgeschlossen wird dagegen der Verweis auf die angefochtenen Bescheide nach § 117 Abs. 5 VwGO. Der Aufbau ist grundsätzlich chronologisch; Sachkomplexe sind ausnahmsweise zusammenhängend zu schildern. Verbform: Indikativ, Imperfekt ggf. (etwa bei Situationsbeschreibungen) auch Präsens.

Streitige Details können - als solche sprachlich gekennzeichnet - auch im Unstreitigen untergebracht werden, wenn anderenfalls die Verständlichkeit der Sachverhaltsdarstellung leidet. Dies gilt umgekehrt auch für den Streitstand.

Der Kläger erwarb nach eigenen Angabe am 4. Juli 2016, nach Angabe des Beklagten am 12. Juli 2016, eine Pistole der Marke ...

4. Verwaltungsverfahren

Verbform: Indikativ, Imperfekt.

Die Begründung von Bescheiden wird in indirekter Rede (Konjunktiv I) kurz (!) dargestellt.

- 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 des Polizeipräsidenten in Berlin vom 23. September 2016 lehnte der Beklagte die Erteilung einer Waffenbesitzkarte ab. Zur Begründung führte die Behörde aus, ...

Hiergegen erhob der Kläger am 18. Oktober 2016 Widerspruch. Zur Begründung ...

Mit Bescheid des Polizeipräsidenten in Berlin vom 20. November 2016, zugestellt am 27. November 2016, wies der Beklagte den Widerspruch zurück und führte zur Begründung im Wesentlichen aus ...

5. Klageerhebung / Prozessgeschichte

Verbform: Indikativ, Perfekt bzw. Präsens

Die Klageerhebung ist immer und ihr Zeitpunkt (Eingangsstempel !) nur dann mitzuteilen, wenn die Wahrung der Klagefrist (§ 74 VwGO) geprüft werden soll, weil sie problematisch ist (in letzterem Fall Zustellungsdatum des Widerspruchsbescheids im Verwaltungsverfahren nicht vergessen). Dieser Satz leitet das Vorbringen des Klägers ein. Formulierungen:

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage vom 18. Juni 2002, zu deren Begründung er im Wesentlichen ausführt ...

(Anfechtungsklage mit problematischer Klagefrist)

Mit seiner Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Zur Begründung trägt er vor: ...

(Verpflichtungsklage - Klagefrist eindeutig gewahrt)

Im Anschluss an diese Stelle werden prozessrelevante tatsächliche Umstände aus der Geschichtserzählung mitgeteilt, die sich erst nach der Klageerhebung ereignet haben.

6. Behauptungen und Rechtsausführungen des Klägers

Verbform: Konjunktiv I, Präsens.

Der Kläger „behauptet“ streitige Tatsachen (wie im Zivilprozess); Klausuren, in denen die Beteiligten um Tatsachen streiten und daher eine Beweiswürdigung oder Beweislastentscheidung erfolgen muss, sind im öffentlichen Recht jedoch sehr selten. Im Mittelpunkt des Vorbringens bei der verwaltungsrechtlichen Urteils Klausur stehen in aller Regel Rechtsausführungen: „Der Kläger meint“, „macht geltend“, „ist der Auffassung“, „führt aus“, „rügt“. Die Rechtsausführungen des Klägers müssen kurz (!), aber aufbaumäßig entsprechend der Gliederung in den Entscheidungsgründen geordnet wiedergegeben werden. Zulässigkeitsargumente vor Argumenten zur Begründetheit; Argumente zum Tatbestand vor denen zur Rechtsfolge etc.

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

7. Änderungen des Streitgegenstandes vor den Anträgen mitteilen

Prozessgeschichte wie Klageänderung, teilweise Rücknahme oder teilweise Hauptsachenerledigungserklärung ist spätestens 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,

den Bescheid des Bezirksamts Mitte von Berlin vom ... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom ... aufzuheben.

Der Antrag muss eingerückt werden! Häufig kann in der Klausur der im Schriftsatz formulierte Antrag übernommen werden. Ist ein Antrag protokolliert worden, ist dieser zu übernehmen. Ist eine Auslegung - § 88

VwGO - erforderlich, ist das wahre Klageziel bei der Statthaftigkeit der Klage zu erörtern. In diesem Fall ist es sinnvoll, dem Prüfer das Ergebnis der später darzustellenden Auslegung im Tatbestand gleich mitzuteilen:

*Die Kläger beantragen **sinngemäß**, ...*

Man kann auch den Antrag im Tatbestand wörtlich wiedergeben; dann muss man ihn nach erfolgter Auslegung in der Zulässigkeit aber noch einmal ausformulieren. Im Tatbestand heißt es dann:

*Der Kläger beantragt **wörtlich**, ...*

Der Kostenantrag oder ein eventueller Antrag die Berufung zuzulassen werden 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: Konjunktiv I, Präsens.

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

Er bezieht sich 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.

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.

Einzelrichterübertragung nach § 6 VwGO:

*Mit Beschluss vom ... hat die Kammer den Rechtsstreit dem Be-
richterstatter als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen.*

Eine gesonderte Erwähnung der **Beiladung** 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 „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.; zur Methodenlehre: Küpperfahrendberg / Lagardère, JA 2008, 286 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 nachfolgenden rechtlichen Würdigung. Formulierungsbeispiele:

a) Zulässige und unbegründete Anfechtungsklage

Die Klage hat keinen Erfolg.

Sie 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 ist sie innerhalb der Monatsfrist des § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO erhoben worden ...

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 (unten 2.) (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO)...

1. a. Die Ausweisung ist formell²⁶ rechtmäßig ...

*b. Die Ausweisung ist auch materiell rechtmäßig.
Rechtsgrundlage ist ...*

Danach kann die Ausländerbehörde ...

Diese Voraussetzungen liegen hier vor ...

2. Die Abschiebungsandrohung ist materiell rechtswidrig ...

c) Unbegründete Verpflichtungsklage

Die Klage ist als Verpflichtungsklage zulässig, aber unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen den Beklagten 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 ...

²⁶ Anmerkung zum Aufbau: Die Ermächtigungsgrundlage für den Verwaltungsakt sollte aus Gründen der Lesbarkeit in der Regel erst bei der materiellen und nicht vor der formellen Rechtmäßigkeit angegeben werden. Nur wenn die Rechtsgrundlage selbst formelle Anforderungen wie etwa die zuständige Behörde oder ein besonderes Anhörungserfordernis regelt, oder es keiner Ausführungen zur formellen Rechtmäßigkeit bedarf, kann die Norm bereits vor der formellen Rechtmäßigkeit genannt werden.

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 gegen den Beklagten auf Erteilung der begehrte Sondernutzungserlaubnis (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO, dazu unten 1.), er hat jedoch einen Anspruch auf erneute Bescheidung seines Antrags vom 13. Mai 2017 (§ 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 Fortsetzungsfeststellungsklage

Die Klage ist begründet. Die angefochtene Beseitigungsverfügung des Bezirksamts Reinickendorf von Berlin vom ... in der Gestalt des

Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom ... war rechtswidrig und verletzte den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO).

f) Begründete Bescheidungs-Fortsetzungsfeststellungsklage

Die Klage hat Erfolg.

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

Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hatte im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses 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 ...

g) Zulässige und begründete Feststellungsklage

Die Klage hat Erfolg.

Sie ist als Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 Alt. ... VwGO zulässig²⁷ ...

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

²⁷ Beachte 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 umstritten)

Personen bewachen will, einer Erlaubnis der Behörde. Die vom Kläger angestrebte Tätigkeit stellt kein Bewachungsgewerbe im Sinne dieser Vorschrift dar ...

h) Zulässige und begründete allgemeine Leistungsklage

Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage zulässig²⁸ ...

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?) (§ 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

²⁸ Beachte für die Zulässigkeit: § 42 Abs. 2 VwGO analog.

Betriebes ist ...). Danach kann die zuständige Behörde die Fortsetzung des Betriebes verhindern, wenn ein Gewerbe, zu dessen Ausübung eine Zulassung erforderlich ist, ohne diese Zulassung betrieben wird. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. (Warum?) Bei dem vom Kläger ausgeübten Mensabetrieb handelt es sich nämlich 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?) Bei der vom Kläger betriebenen Mensa in der Gesamtschule Walsrode handelt es sich zunächst um einen Betrieb. Des Weiteren sind nicht nur die dortigen Lehrkräfte, sondern auch die Schüler „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 zuge schnitten 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 Sinne 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 Un-sittlichkeit 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. (Subsumtionszwischener-

gebnis:) *Die Untersagung ist auch zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich. ...*

Zu beachten ist, dass Meinungsstreitigkeiten bei der abstrakten Auslegung eines bestimmten Tatbestandsmerkmals („in dem Betrieb Beschäftigte“ „Unzuverlässigkeit“) an Hand von Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Norm zu entscheiden sind und nicht durch eine ungeordnete Aneinanderreihung von Argumenten für und gegen ein bestimmtes Auslegungsergebnis.

F. Vorläufiger Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO

1. Vorbemerkung

Ein Blick in das Schrifttum und die Rechtsprechung zu § 123 VwGO zeigt eine verwirrende Vielzahl unterschiedlicher dogmatischer 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 oder gar zu rechtfertigen. Die einzelnen Prüfungspunkte (z.B. Anordnungsanspruch, Anordnungsgrund, Vorwegnahme der Hauptsache) werden vielmehr ohne jeden Kommentar dort geprüft, wo sie nach Auffassung des Verfassers hingehören. Die folgenden Aufbauvorschlage sind (prüfungsrechtlich) vertretbar und dürften jedenfalls einen klaren Fallaufbau gewährleisten.

2. Aufbau

Art. 19 Abs. 4 GG fordert wirksamen Rechtsschutz in angemessener Zeit. Dem dient der vorläufige Rechtsschutz nach § 123 VwGO, indem er durch vorläufige Maßnahmen sicher stellt, dass die Hauptsache sich nicht praktisch erledigt. Der Prüfungsaufbau orientiert sich deshalb grundsätzlich an der Hauptsache; hinzu kommen Prüfungspunkte, die sich aus den Besonderheiten des Eilrechtsschutzes ergeben. Eine Art Aufbauschema findet sich bei Kopp/Schenke, VwGO, § 123 Rn. 17 ff.

a. Zulässigkeit

Zu folgenden Punkten ist in einer Klausur häufiger etwas zu sagen:

aa. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 VwGO)

Es gilt das Gleiche wie im Klageverfahren.

bb. Statthaftigkeit (§ 123 Abs. 5, 80 Abs. 5, 80a Abs. 3 VwGO)

Hier ist der vorläufige Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO zunächst gemäß § 123 Abs. 5 VwGO vom spezielleren § 80 Abs. 5 VwGO abzugrenzen und dann zwischen Sicherungs- und Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 1 oder 2 VwGO zu unterscheiden. Die Sicherungsanordnung ist dabei auf die Abwehr belastender Eingriffe, also den Erhalt des Status quo gerichtet und wird in der Regel durch ein Unterlassen erfüllt. Typische Fallkonstellationen der Sicherungsanordnung sind der beamtenrechtliche Konkurrentenstreit und die Unterlassung behördlicher Äußerungen. Die Regelungsanordnung ist auf die Erweiterung des Rechtskreises bei Verpflichtungs-, Leistungs- und Feststellungsbegehren gerichtet und wird durch ein positives Handeln oder eine vorläufige Feststellung erfüllt. Fälle der Regelungsanordnung sind die Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen, das Einschreiten gegen materiell illegale genehmigungsfreie Bauvorhaben und ausländerrechtliche Duldungen. Häufiger ist hier der Antrag nach §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO auszulegen. Der Antrag ist unstatthaft, soweit der Ausschluss nach § 44a Satz 1 VwGO reicht.

Wenn man Glück hat, reicht folgender Satz für diesen Prüfungsteil:

Der Antrag ist nach § 123 Abs. 5 VwGO als einstweilige Anordnung in Form der Sicherungs- / Regelungsanordnung gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 / 2 VwGO statthaft, denn das Begehren des Antragstellers, nämlich ..., ist nicht auf die Suspendierung eines belastenden Verwaltungsaktes nach § 80 Abs. 5 VwGO, sondern auf die Sicherung / Erweiterung seines Rechtskreises gerichtet.

cc. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)

Wie im Hauptsacheverfahren

dd. Rechtsschutzbedürfnis

Grundsätzlich muss vor dem Rechtsschutzverfahren ein Antrag bei der Behörde gestellt werden; das kann anders sein, wenn die Sache sehr eilig ist oder die Behörde dem Begehren erkennbar nicht nachgeben will. Das Hauptsacheverfahren muss noch nicht eingeleitet, darf aber nicht offensichtlich etwa wegen Verfristung unzulässig sein. Bei vorbeugendem vorläufigen Rechtsschutz muss es unzumutbar sein, die drohende Maßnahme abzuwarten und dagegen vorläufigen Rechtsschutz zu erheben; das kann etwa dann der Fall sein, wenn die Behörde aus einem nicht wirksam zugestellten Verwaltungsakt vorgehen will. Ausführungen zum Rechtsschutzbedürfnis sollten nur dann gemacht werden, wenn die Beteiligten Probleme ansprechen oder sich diese klar aus dem Fall ergeben.

b. Begründetheit

aa. Anordnungsanspruch

Der Schwerpunkt der Klausur liegt regelmäßig bei der Prüfung des Anordnungsanspruchs. Dabei geht es um die Frage, ob dem Antragsteller der materielle Anspruch zusteht, zu dessen Sicherung er den vorläufigen Rechtsschutz begehrt. Hier muss begrifflich nicht mehr zwischen Sicherungs- und Regelungsanordnung unterschieden, sondern es kann allgemein vom Anordnungsanspruch geredet werden. Vom Bestehen eines Anordnungsanspruchs ist dann auszugehen, wenn das Gericht im Rahmen einer „summarischen Prüfung“ zu der Auffassung gelangt,

dass der Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit überwiegender Wahrscheinlichkeit obsiegen wird. Die summarische Prüfung bezieht sich allerdings nur auf den vereinfachten Nachweis von - in einer Klausur regelmäßig unstreitigen - Tatsachen; die Rechtsfragen sind dagegen jedenfalls in einer Klausur vollständig zu klären. Im Rahmen der Prüfung ist dann grundsätzlich die Begründetheit der offen zu haltenden allgemeinen Leistungs-, Verpflichtungs- oder Feststellungsklage wie in einem Urteil zu erörtern. Der maßgebliche Zeitpunkt der Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist derjenige der Hauptsache. Umstritten ist die Bescheidungskonstellation: Zum einen wird vertreten, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung wegen des Verbots der Vorwegnahme der Hauptsache ausgeschlossen ist, wenn der Antragsgegner ein Leistungsbegehren des Antragstellers ermessensfehlerhaft abgelehnt hat, eine Ermessensreduzierung auf Null aber nicht feststellbar ist. Andererseits wird vertreten, dass auch ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung durch eine einstweilige Anordnung sicherbar ist, da Art. 19 Abs. 4 GG ein Gebot effektiven Rechtsschutzes enthält und zwischen Anordnungsanspruch und Inhalt der Anordnung strikt zu trennen ist; der Tenor enthält dann in der Regel nur eine Verpflichtung zur vorläufigen Neubescheidung binnen einer sehr kurzen Frist.

bb. 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, insbesondere 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 Prü-

fung des Anordnungsgrundes steht damit die Frage der Eilbedürftigkeit im Mittelpunkt. Bei dieser Prüfung findet eine umfassende Güter- und Interessenabwägung statt. Zu berücksichtigen sind hierbei vor allem die Bedeutung des geltend gemachten Anspruchs für den Antragsteller, der Grad der Erfolgsprognose in Bezug auf das Hauptsacheverfahren, die Intensität der Rechtsgefährdung, die Irreparabilität drohender Schäden und die entgegenstehenden öffentlichen Interessen oder die Interessen Dritter. In Examensklausuren spielt der Anordnungsgrund regelmäßig eine untergeordnete Rolle, der Schwerpunkt liegt vielmehr beim Anordnungsanspruch.

Die Ausführungen zum Anordnungsgrund können daher meist kurz gefasst werden und zum Beispiel wie folgt lauten:

Die Antragstellerin hat auch einen Anordnungsgrund gemäß § 123 Abs. 1 Satz 1 / 2 VwGO glaubhaft gemacht, denn der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist notwendig, um zu verhindern, dass die Verwirklichung eines Rechts wesentlich erschwert wird (Satz 1) / wesentliche Nachteile abzuwenden (Satz 2). Der Antragstellerin ist es nicht zumutbar, den Ausgang des Hauptsacheverfahren abzuwarten, denn ihr geltend gemachter Anspruch auf ... ist eilbedürftig; er würde ohne vorläufige Regelung wegen des nahen Veranstaltungstermins und der erkennbar ablehnenden Haltung der Behörde endgültig vereitelt. ...

cc. Entscheidung des Gerichts

Sind Anordnungsanspruch und -grund glaubhaft gemacht, muss das Gericht eine einstweilige Anordnung erlassen. Nach § 123 Abs. 3 VwGO, § 938 Abs. 1 ZPO bestimmt das Gericht jedoch nach „freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind.“ Das ist bei der Sicherungsanordnung regelmäßig die vorläu-

fige Verpflichtung zum Unterlassen des jeweiligen Eingriffs. Bei der Regelungsanordnung ist mehr praktische juristische Phantasie gefragt, da hier der Rechtskreis des Antragstellers vorläufig erweitert wird; es wird etwa einem Schüler vorläufig der Besuch in einer höheren Klasse gestattet, die Bauaufsichtsbehörde zum Einschreiten gegen ein materiell illegales genehmigungsfreies Bauvorhaben verpflichtet oder die vorläufige Zulassung zu einem gewerberechtlichen Volksfest ausgesprochen.

Grundsätzlich soll durch den Erlass der einstweiligen Anordnung die Hauptsache nicht vorweggenommen werden. Dieser Punkt hängt inhaltlich eng mit der Frage nach dem Anordnungsgrund und dem Rechtsschutzbedürfnis zusammen, sollte aber, wenn feststeht, dass der begehrte Ausspruch zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen würde (das ist regelmäßig der Fall, da bei einer Stattgabe die Hauptsache jedenfalls zeitweise tatsächlich vorweggenommen wird), gesondert geprüft werden. Es widerspricht nach ganz herrschender Auffassung, der Sie in der Klausur in aller Regel folgen sollten, 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, das 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.

Im Fall einer Vorwegnahme der Hauptsache kann wie folgt formuliert werden:

Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung steht auch nicht das Verbot einer hier durch ... bewirkten Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Von diesem Verbot ist im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG eine Ausnahme zu machen, weil die sonst zu erwartenden Nachteile für die Antragstellerin, nämlich ... unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären sowie ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg auch in der Hauptsache spricht.

Dem Antragsteller darf grundsätzlich nicht mehr gewährt werden als im Hauptsacheverfahren. Auch hier können aber Ausnahmen erforderlich werden, wenn andernfalls effektiver Rechtsschutz ausgeschlossen wäre.

3. Obersätze und Tenorierung

a. Obersätze

Der Obersatz für einen begründeten Antrag kann wie folgt formuliert werden:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist begründet, denn der Antragsteller hat die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anordnungsanspruches und eines Anordnungsgrundes in einem die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigenden Maße glaubhaft gemacht (§§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO, 920 Abs. 2, 294 ZPO).

Dieser Satz kann dann für einen unbegründeten Antrag je nach Bedarf abgewandelt werden:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist un begründet, denn der Antragsteller hat zwar die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anordnungsanspruches / -grundes nicht jedoch diejenigen eines Anordnungsgrundes / -anspruches in einem die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigenden Maße glaubhaft gemacht (§§ 123 Abs. 1 und 3 VwGO, 920 Abs. 2, 294 ZPO).

b. Tenorierung

aa. Stattgabe

Bei der Stattgabe muss die Vorläufigkeit der Entscheidung deutlich zum Ausdruck gebracht werden (Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet ... vorläufig bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache ...).

Ein stattgebender Tenor kann wie folgt lauten:

Der Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antrag des Antragstellers vom 13. Oktober 2016 auf Zulassung seines Geschäfts zum „Frühlingsdom“ 2017 binnen einer Woche unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts vorläufig erneut zu bescheiden.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

bb. Zurückweisung:

Hier lautet der Tenor regelmäßig wie folgt:

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Wert des Verfahrensgegenstandes wird auf 2.500 Euro festgesetzt.

G. 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 dabei erstens herauszuarbeiten, warum Rechtsschutz nach dem (spezielleren) § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO und nicht nach § 123 Abs. 1 VwGO zu gewähren ist; entscheidend ist dabei nach § 123 Abs. 5 VwGO, ob es sich um einen Fall des § 80 oder § 80a VwGO, also die Suspendierung eines belastenden Verwaltungsakt handelt. Zum zweiten ist anzugeben, ob ein Fall des § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 oder 2 VwGO vorliegt. Formulierungsbeispiel:

Der Antrag ist nach § 123 Abs. 5, § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 / 2 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 Abs. 1 AGVwGO Bln.).

Zu beachten ist im Übrigen:

- Es gibt bis auf einige spezialgesetzliche Ausnahmen keine Antragsfrist. Die Klagefrist des § 74 VwGO gilt nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.
- Ob erforderlich ist, dass der Rechtsbehelf (Widerspruch oder Anfechtungsklage, vgl. § 4 Abs. 2 AGVwGO Bln) im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung erhoben worden sein muss, ist streitig; ist der Rechtsbehelf nicht erhoben, bietet es sich in einer Klausur regelmäßig an, unter Hinweis auf Art. 19 Abs. 4 GG den Antrag als zulässig

zu behandeln. Unstreitig ist dagegen, dass das Vorverfahren nicht durch Bescheid beendet worden sein muss.

- Der Rechtsbehelf, um dessen aufschiebende Wirkung es geht, darf nicht offensichtlich unzulässig sein, was im Rahmen des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses geprüft werden sollte (etwa wegen Verfristung des Rechtsbehelfs, der auch nicht durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begegnet werden kann - Achtung häufige Klausurproblematik).
- § 80 Abs. 6 Satz 1 VwGO enthält nur 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. Ein Eingehen auf diese Frage in allen anderen Fällen des § 80 II erübrigt sich daher. Entsprechendes sollte auch in den Fällen des § 80a III VwGO (Rechtsgrundverweisung!) gelten.
- Um die „Vorwegnahme der Hauptsache“ geht es im Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nicht, denn der Verwaltungsakt wird nur suspendiert und nicht - wie bei der Klage - kassiert. Die Frage stellt sich allenfalls im Falle der Folgenbeseitigung nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO.

2. Begründetheit

Bei der Begründetheitsprüfung von Anträgen nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist es nicht wie bei der Anfechtungsklage die Aufgabe des Verwaltungsgerichts lediglich die Entscheidung der Behörde für den Sofortvollzug bzw. für den Nichterlass einer Aussetzungsentscheidung nach § 80 Abs. 4 VwGO auf Rechts- und Ermessensfehler zu überprüfen; ein an § 113 Abs. 1 Satz 1 und § 114 VwGO angelehnter Obersatz ist deshalb an dieser Stelle fehl am Platze. Vielmehr nimmt das Verwaltungsgericht eine eigene Ermessensentscheidung / Interessenabwägung („kann“) über das Verhältnis des behördlichen Vollziehungsinteresses zum privaten Aussetzungsinter-

se vor. Dabei ist auf der ersten Stufe der Abwägung die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts zu prüfen; dieser Punkt macht wie sonst auch den Schwerpunkt der Klausur aus. Zum anderen ist die Rechtmäßigkeit des Sofortvollzugs zu prüfen; Ausführungen hierzu rahmen die Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts ein und benennen den Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO (vgl. zum Maßstab BVerfG, B. v. 10.10.2003 - 1 BvR 2025.03 - NVwZ 2004, 93 f.). Dieser wird im Gesetz nicht genannt, aber seine Kenntnis und Darstellung wird in der Klausur erwartet.

a) § 80 Abs. 5 Satz 1, Alt. 1 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 und **auszusprechen**, dass es um die Anordnung, nicht um die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung geht. Nach herrschender Meinung und Praxis kann hier der Prüfungsmaßstab des § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO herangezogen werden und zwar nicht nur, wenn es um Fälle der Forderung von Abgaben und Kosten (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO) geht, sondern auch in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 VwGO.

aa) Ernstliche Zweifel an der 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 Antrag ist begründet. 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 wie in der Klage. Außer dem Hinweis, dass grundsätzlich kein (gesetzliches) öffentliches Interesse am Sofortvollzug von rechtswidrigen Verwaltungsakten besteht, sind Ausführungen zur Interessenabwägung entbehrlich.

Tenor: *Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 23. Mai 2017 gegen den Bescheid des Polizeipräsidenten in Berlin vom 2. Mai 2017 wird angeordnet.*

bb) Offensichtliche Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Aufgrund der gesetzlichen Wertung überwiegt in aller Regel das Vollziehungsinteresse, wenn sich keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ergeben; dann ist der Wille des Gesetzgebers zum Sofortvollzug zur Geltung zu bringen. Hat der Sofortvollzug jedoch (atypische) Auswirkungen, die nicht schon als regelmäßige Folge der gesetzlichen Anordnung des Sofortvollzugs in der gesetzgeberischen Grundentscheidung Berücksichtigung gefunden haben (vgl. die unbillige Härte in § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO), kann ausnahmsweise die Abwägung zu Gunsten des Antragstellers ausfallen und die aufschiebende Wirkung angeordnet werden. Prüfungsschwerpunkt ist aber auch beim gesetzlichen Sofortvollzug regelmäßig die Rechtmäßigkeit des Bescheids. Formulierungsbeispiel:

Der Antrag ist unbegründet. 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 und es liegt keine unbillige Härte vor.

Tenor: *Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vom 25. Mai 2017 wird zurückgewiesen. (nicht: abgewiesen = Urteil)*

cc) Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs sind offen

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

Der Antrag ist unbegründet. 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 die 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, Alt. 2 VwGO, Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde nach 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO

Je nach Befund zur Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist wiederum zu unterscheiden:

aa) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Auch hier überwiegt das Suspendierungsinteresse des Antragstellers, wenn ernstliche Zweifel (insoweit wird die Terminologie aus § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO in entsprechender Anwendung entnommen) an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung bestehen, denn an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts besteht grundsätzlich kein öffentliches Interesse. Formulierungsbeispiel:

Der 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 2017 gegen den Bescheid des Polizeipräsidenten in Berlin vom 2. Mai 2017 wird wiederhergestellt.*

bb) Offensichtliche Rechtmäßigkeit der Grundverfügung

Sofern keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung bestehen, bedarf es in einem weiteren, kumulativen Schritt der Prüfung, ob ein überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Grundverfügung besteht; dieser Schritt ist dogmatisch 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 Antrag ist unbegründet. Das öffentliche Interesse an der formell ordnungsgemäß angeordneten (dazu unten 1.) sofortigen Vollziehung der Maßnahme 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 2 a.) und es liegt ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung vor (dazu unten 2. b.).

Ein besonderes Vollziehungsinteresse liegt vor, wenn nicht nur ein Interesse am Erlass des Verwaltungsakts, sondern auch an seiner alsbaldigen Verwirklichung vor der Entscheidung über den Rechtsbehelf besteht. Das Erlassinteresse kann aber mit dem sofortigen Vollziehungsinteresse zusammenfallen; das ist insbesondere im Gefahrenabwehrrecht der Fall. Formulierungsbeispiel:

Der Antrag ist unbegründet. Das öffentliche Interesse an der formell ordnungsgemäß angeordneten (dazu unten 1.) sofortigen Vollziehung der Maßnahme 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 2 a.) und es liegt ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung vor (dazu unten 2. b.) ...

2. a. Rechtsgrundlage für die angefochtene Maßnahme ist § 80 Satz 2 BauO Bln. Danach ... Diese Voraussetzungen liegen hier offensichtlich vor. (Es folgt die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verfügung) b. Vor diesem Hintergrund überwiegt das öffentliche Vollziehungsinteresse, denn es besteht grundsätzlich ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung 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 (vgl. § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO).

cc) Rechtmäßigkeit der Grundverfügung offen

Ist die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Grundverfügung offen, weil entscheidungserhebliche Tatsachen nicht geklärt sind (auch hier mehr praxis- als klausurrelevant), so ist eine von den Erfolgsaussichten der Hauptsache unabhängige Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass anders als in den Fällen des gesetzlichen Sofortvollzuges in der vorliegenden Fallgestaltung wegen der gesetzlichen Grundentscheidung für die aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO), die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Verfassungsrang hat, der Antrag schon dann Erfolg hat, wenn nicht festgestellt werden kann, dass die öffentlichen Interessen am Sofortvollzug überwiegen (auch bei Gleichwertigkeit der öffentlichen und privaten Interessen muss die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt werden; dies gilt im Prinzip auch bei oben b) aa), spielt dort aber praktisch keine Rolle). Formulierungsbeispiel:

Der Antrag ist begründet. Es kann nicht festgestellt werden, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Maßnahme das Interesse des Antragstellers, von der Vollziehung vorerst verschont zu bleiben, überwiegt. 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 endgültiges Ergebnis - geprüft werden.) Die vor diesem Hintergrund vorzunehmende Interessenabwägung ergibt nicht, dass das Vollziehungsinteresse überwiegt, denn ... (Folgeabwägung - 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 Bescheid 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. Achtung: wenn der faktische Vollzugsantrag zulässig ist (insbesondere wenn das Rechtsschutzinteresse besteht, weil die Behörde offensichtlich vollziehen will), ist der Antrag auch automatisch begründet. Auf die Rechtmäßigkeit des Bescheid kommt es wegen der aufgrund des Widerspruchs oder der Klage gegebenen aufschiebenden Wirkung nicht an (häufiger Fehler). Die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsaktes muss dann in einem Hilfgutachten geprüft werden. Formulierungsbeispiel:

Der nach § 80 Abs. 5 VwGO analog zulässige Antrag ist begründet. 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 VwGO 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 2017 gegen den Bescheid des Polizeipräsidenten in Berlin vom 2. Mai 2017 aufschiebende Wirkung 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 („erste Stufe“) 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 auf der „zweiten Stufe“ über § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO erreicht werden, wonach die Aufhebung der Vollziehung des Verwaltungsakts angeordnet werden kann. Aufpassen: In der Klausurpraxis werden derartige Anträge gerne als scheinbare Anträge nach § 123 VwGO formuliert und auch mal mit dem faktischen Vollzugsantrag kombiniert. 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: *Es wird festgestellt, dass der Widerspruch vom 23. Mai 2017 gegen den Bescheid des Bezirksamts Steglitz-Zehlendorf von Berlin vom 2. Mai 2017 aufschiebende Wirkung hat.*

Der Antragsgegner hat dem Antragsteller seinen am 2. Mai 2017 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. Letztlich genügt, dass die Behörde zu erkennen gibt, sich des besonderen Begründungserfordernisses bewusst gewesen zu sein (Warnfunktion).

(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, B. v. 18.9.01 - 1 DB 26.01 - RÜ 3/2002, 141.)

Wie in Fällen zu tenorieren ist, wenn die Interessenabwägung zwar zu Lasten des Antragstellers ausginge, jedoch eine schriftliche Begründung im Sinne von § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO fehlt, ist umstritten. Neben der „normalen“ Tenorierung (Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) ist auch folgende Tenorierung vertretbar:

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in dem Bescheid des Bezirksamts Wilmersdorf vom 9. Februar 2017 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 bei Puttler, in: Sodan / Ziekow, VwGO, 4. Aufl. 2014, Rn. 136 ff. Der Stand der Diskussion kann auch nachgelesen werden etwa in dem Standardwerk von Finkelnburg / Dombert / Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017.

H. 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. Teilweise ist ein Ausgangsbescheid zu entwerfen, gelegentlich ist auch ein Abhilfebescheid zu fertigen. Es kommt auch vor, dass die Aufgabe darin besteht einen Erwidierungsschriftsatz im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zu fertigen. Insofern ist der Bearbeitervermerk genau zu beachten; es führt zu entscheidenden Punkteverlusten, wenn hier eine falsche Weichenstellung erfolgt. I.d.R. ist aber ein Widerspruchsbescheid zu fertigen. Vom Bearbeiter sind dann Zulässigkeit und Begründetheit des Widerspruchs zu prüfen:

Im Rahmen der Zulässigkeit kann grundsätzlich auf die aus der Zulässigkeitsprüfung der Klage bekannten Kriterien zurückgegriffen werden, soweit sie passen und ein Eingehen erforderlich ist (z.B. § 79 VwVfG i.V.m. § 42 Abs. 2 VwGO).

Im Rahmen der Begründetheit wird **zum einen** geprüft, ob der angegriffene Bescheid rechtmäßig ist und den Widerspruchsführer nicht in seinen Rechten verletzt (§ 79 VwVfG i.V.m. § 113 Abs. 1 oder Abs. 5 VwGO). 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 Einschränkungen der Kontrolle nach § 114 Satz 1 VwGO und der Ergänzung des Ermessens gemäß § 114 Satz 2 VwGO gilt nicht. Der erweiterte Prüfungsmaßstab muss unter Nennung der genannten Normen erläutert werden!

Klausurrelevant sind insbesondere folgende Problemkreise:

- Vollständigkeit des Widerspruchbescheides (vgl. das folgende Muster),
- Widerspruchsfrist, Zustellungsfragen,
- (heilbare) Verfahrens- und Formfehler,
- (zu behebende) Ermessensfehler der Ausgangsbehörde,

- (zu behebender) 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 regelt die näheren Umstände der Aufgabenstellung. Teilweise werden in dem Vermerk bestimmte Form- oder Rechtsfragen oder der Sachbericht erlassen oder ein bestimmter Aufbau verlangt. Sofern ein Gutachten gefordert wird, ist nach dem GJPA auch der Gutachtenstil zu verwenden; unproblematische Stellen könnten im Urteilstil abgehandelt werden. Bei einem Vermerk sei die Form frei. Gelegentlich werde die Verwendung der Spitzklammertechnik untersagt. 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 2017. Die Entscheidung soll eine Sachverhaltsdarstellung enthalten (...)*
- *Begutachten Sie am 15. Mai 2017 im Urteilsstil die Erfolgsaussichten des Widerspruchs. Entwerfen Sie nach dem Ergebnis Ihres Gutachtens einen Widerspruchsbescheid 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 „Verböserung“ 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 da-

gegen 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 (wie meistens in Berlin, §§ 27 AZG, 67 ASOG) bei Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde. Bei fehlender Behördenidentität ergibt sich die Zuständigkeit mangels spezieller Regelung als Annex aus der funktionalen Zuständigkeit und der fachaufsichtlichen Kompetenz der Widerspruchsbehörde.

2. Ermächtigungsgrundlage für die Verböserung sind nicht §§ 68 ff. VwGO, die mangels bundesgesetzlicher Regelungskompetenz eine Verböserung lediglich nicht verbieten. Die Ermächtigungsgrundlage für die Verböserung ist vielmehr in der sachlichen (spezialgesetzlichen) Ermächtigungsgrundlage der Ausgangsbehörde zu suchen. Enthält diese - wie regelmäßig - darüber keine Aussage, richtet sich die Zulässigkeit der *reformatio in peius* nach den Grundsätzen über die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten. Danach ist die Verböserung grundsätzlich zulässig, denn wer einen ihn belastenden Verwaltungsakt anfechtet, muss grundsätzlich mit der Verschlechterung seiner Position rechnen, weil mit der Anfechtung der

Verwaltungsakt nicht mehr Grundlage für Vertrauensschutz sein kann; ausnahmsweise „sperrt“ Vertrauensschutz, wenn die Verböserung zu „untragbaren Zuständen führen würde“ (BVerwG, B. v. 17.06.1996 - 1 B 100.96 - DVBl. 1996, 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.

Keine reformation in peius, sondern ein sog. Selbsteintritt stellt der Erlass einer zusätzlichen Regelung durch die Widerspruchsbehörde dar; teilweise wird in diesem Fall allerdings angenommen, dass zwar eine reformatio vorliegt, diese jedoch mangels sachlicher (funktionaler) Kompetenz der Widerspruchsbehörde (es trat insofern kein Devolutiveffekt ein) rechtswidrig ist. Jedenfalls ist eine solche zusätzlich belastende Regelung im Tenor eines Widerspruchsbescheides im Rahmen einer Anfechtungsklage aufzuheben, selbst wenn die Klage im Übrigen unbegründet ist. Die Abgrenzung zwischen bloßer (zulässiger) Verböserung und einer zusätzlichen Regelung (Selbsteintritt) ist im Einzelfall schwierig; Letzteres liegt in der Regel vor, wenn nicht nur quantitative, sondern qualitative Veränderungen an der Regelung vorgenommen werden, insbesondere wenn die zusätzlich aufgenommene belastende Regelung auf einer gesonderten Ermächtigungsgrundlage beruht (z.B. die Ausgangsbehörde widerruft die Waffenerlaubnis nach § 45 Abs. 2 WaffG und die Widerspruchsbehörde erlässt zusätzlich die Anordnung der Unbrauchbarmachung nach § 46 Abs. 2 WaffG).

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 einheitlicher Formulierungen wie am Verwaltungsgericht gekommen. In der Klausur kommt es darauf an, die hier genannten Strukturelemente eines Widerspruchsbescheids niederzulegen und sprachliche Klarheit zu üben. Zu bedenken ist stets, ob im Wi-

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. Sofern Elemente aus dem Vermerk allerdings übernommen werden sollen, ist von der "Spitzklammertechnik" großzügig Gebrauch zu machen. Es bringt in der Regel nichts außer Zeitverlust, bereits niedergelegte rechtliche Gedanken noch einmal neu zu formulieren (Merke: Auch Prüfer stehen beim Korrigieren unter Zeitdruck!).

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. Dies bezieht sich i.d.R. nur auf angefallene **Anwaltskosten**; über etwaige Verwaltungs**gebühren** muss nicht entschieden werden, da entsprechendes Landesrecht, aus dem sich das Entstehen einer Gebühr bzw. ihre Höhe ergibt, bei der Klausurbearbeitung i.d.R. nicht zugänglich ist.
- 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 mit Begleitverfügung

Absender

Bezirksamt Steglitz-Zehlendorf von

*Berlin, Bau- und Wohnungsaufsichts-
amt 14134 Berlin, Kirchstraße 29*

Aktenzeichen

Az. 14109/3453/17

Ort, Datum

Berlin, den 1. April 2017

Zustellungsart

Mit Postzustellungsurkunde

Empfänger

(§ 7 VwZG beachten!)

*Herrn Heinz Sommer, von-Luck-Straße
34, 14129 Berlin*

Betreff

*Ungenehmigte Errichtung einer unter-
kellerten Garage*

Bezug

*Ihr Widerspruch vom 5. März 2017 ge-
gen die Abrissverfügung vom 1. Febru-
ar 2017*

Überschrift

Widerspruchsbescheid

höfliche Anrede

Sehr geehrter Herr Sommer !

Tenor

Hauptsache

*Ihr Widerspruch vom 5. März 2017 ge-
gen den Bescheid des Bezirksamts
Steglitz-Zehlendorf von Berlin, Bau-
und Wohnungsaufsichtsamt, vom
1. Februar 2017 wird zurückgewiesen.*

§ 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO

Die sofortige Vollziehung der Abrissver-

fügung wird angeordnet.

Kosten

Die Kosten des Widerspruchsverfahrens sind von Ihnen zu tragen.

Gründe

Sachverhalt

I.

Unstreitige Tatsachen

Am 20. Juni 2016 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, Tenor wesentliche Gründe

Nach vorheriger Anhörung hat das Bau- und Wohnungsaufsichtsamt Ihnen mit Bescheid vom 1. Februar 2017 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 5. März 2017. 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 § 80 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 der 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 3 VwGO in Verbindung mit § 80 Abs. 1 Satz 3 VwVfG.

Grußformel

Hochachtungsvoll

Unterschrift

i.A. von Knobelsdorff

Rechtsmittelbelehrung

(meist nur Angabe der §§ erforderlich, hier §§ 74, 78, 81, 82 VwGO)

Ob eine Begleitverfügung zu fertigen ist, ist dem Bearbeitervermerk zu entnehmen (meist erlassen):

V.

1. Fertige und stelle zu gegen EB (Anwalt) / PZU (anwaltlich nicht vertretene Person)

Widerspruchsbescheid

(s.o.)

2. 6 Wochen (Klageerhebung ?)

oder:

2. Akten an Ausgangsbehörde gegen EB mit der Bitte über Klageerhebung zu berichten.

Handzeichen

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“, ebenso wenig mit einer übertrieben langen Darstellung des Sachverhalts im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung).

2. Sachverhalt und Bearbeitervermerk

Den Sachverhalt in Ruhe und genau lesen und erfassen; keine „Sachverhaltsquetsche“, also nichts in den Fall hineininterpretieren; Bearbeitervermerk genau analysieren; später kein Wort zu im Bearbeitervermerk ausdrücklich erlassenen Fragen.

3. Schwerpunktbildung

Nach Erfassung des Sachverhalts ermitteln: Wo liegen die rechtlichen Schwer-

punkte der Klausur?

- 4. Zielkoordinaten** Welches Ergebnis wird dem Fall gerecht? Klausurtaktik: Welcher Lösungsweg verwertet 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 genau 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 eigentlichen Subsumtion zu definieren.

9. Juristische Analyse

Nicht nur 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? Ggf. den Tenor den Gründen anpassen, nie umgekehrt.