

Assessorkurs ÖR Hamburg

Kurseinheit 07

Abstrakter Teil

I. Zulässigkeit eines Antrags gemäß §§ 80 V, 80a VwGO

1. Zuständiges Gericht

→ Gericht der Hauptsache: §§ 80 V 1, 45, 52 VwGO (iVm § 80a III 2 VwGO)

2. Statthafte Antragsart: §§ 122 I, 88 VwGO

→ Begehren des ASt. und Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

→ Grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V iVm § 80 V VwGO / § 80a VwGO:

- Vorliegen eines VA iSv § 35 VwVfG
- Begehren durch Suspendierung / sofortige Vollziehung erreichbar

§ 80 V VwGO

§ 80 V 1 VwGO analog

→ Feststellung der nach § 80 I VwGO bestehenden aufschieb. Wirkung, sofern die Behörde diese (konkludent) bestreitet (sog. „faktischer Vollzug“)

§ 80 V 1 VwGO

→ 1. Alt.: Anordnung der aufschieb. Wirkung bei § 80 II 1 Nr. 1-3a VwGO (VA ist kraft Gesetzes sofort vollziehbar)

→ 2. Alt.: Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung bei § 80 II 1 Nr. 4 VwGO (Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Behörde)
→ Form: § 80 III VwGO

§ 80 V 3 VwGO

→ VFBA im vorläufigen RS als „Annexantrag“ (lebt von Zulässigkeit des § 80 V 1 VwGO)
→ Tenor: „Der Antragsgegner wird verpflichtet, ...“

Gesetzliche Wertung: öff. Interesse an der s. V. (§ 80 II 1 VwGO)

Nr. 1

→ „*Abgaben*“: Steuern, Gebühren, Beiträge, Sonderabgaben
 → „*Kosten*“: Gebühren und Auslagen nach feststehenden Sätzen im Verwaltungs- / Widerspruchsverfahren (nicht: Kosten einer Ersatzvornahme bzw. einer unmittelbaren Ausführung)

Nr. 2

→ „*unaufschiebbare Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten*“
 → analog bei Verkehrszeichen (§§ 39 ff. StVO)

Nr. 3

→ „*durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebene Fälle*“, z.B.:

- § 212a BauGB
- § 126 IV BBG
(§ 54 IV BeamStG)
- § 29 I HmbVwVG

Gesetzliche Wertung: öff. Interesse an der s. V. (§ 80 II 1 VwGO)

Nr. 3a (seit 2020)

- „Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die die Zulassung von Vorhaben betreffend **Bundesverkehrswege** und **Mobilfunknetze** zum Gegenstand haben und die nicht unter Nummer 3 fallen“
- Verschiebungen von § 80 II 1 Nr. 3 VwGO zu Nr. 3a durch Änderung mehrerer fachgesetzlicher Regelungen in 2023 (z.B. § 17e II FStrG, § 18e II AEG; zuvor „vordringlicher Bedarf“ für Entfall der aufsch. W. erforderlich)
- nicht klausurrelevant

§ 80a VwGO

I: VA begünstigt Adressaten, belastet 3. II: VA belastet Adressaten, begünstigt 3.

§ 80a I Nr. 1 VwGO

→ Antrag des begünstigten Adressaten auf Anordnung der s. V. (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO)

§ 80a I Nr. 2 VwGO

→ Antrag des belasteten Dritten auf Aussetzung der Vollziehung (§ 80 IV VwGO)

→ ggf. einstweilige Maßnahmen zur Sicherung der Rechte des belasteten Dritten (z.B. Baustopp)

§ 80a II VwGO

→ Antrag des begünstigten Dritten auf Anordnung der s. V. (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO), wenn der belastete Adressat einen Rechtsbehelf mit aufsch. Wirkung (§ 80 I VwGO) eingelegt hat

§ 80 IV VwGO

→ Antrag des belasteten Adressaten auf Aussetzung der Vollziehung
 → nicht explizit geregelt, aber § 80a VwGO ist Ergänzung zu § 80 VwGO

§ 80a VwGO

Abs. 1: VA begünstigt Adressaten,
belastet Dritten (Baugenehm.)

Abs. 2: VA belastet Adressaten,
begünstigt Dritten (Abriss-VA)

Abs. 3: VG-Verfahren

Satz 1: Verweis auf § 80a I, II VwGO

Satz 2: Verweis auf § 80 V - VIII VwGO
(§ 80 V 3 VwGO: VFBA im ▲)

§ 80a III 1, I Nr. 2 VwGO:
„Aussetzung der Vollziehung“

← **Verhältnis str.** →

§§ 80a III 2, 80 V 1 VwGO:
„AO / WH der aufschieb. Wirkung“

→ vgl. zum „Streit“: VG SH, B. v. 3.8.2021 - 8 B 29/21 -, juris Rn. 4

3. Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog

→ Möglichkeit subj. Rechtsverletzung (insbes. bei § 80a VwGO ist vorrangig eine drittschützende Norm heranzuziehen)

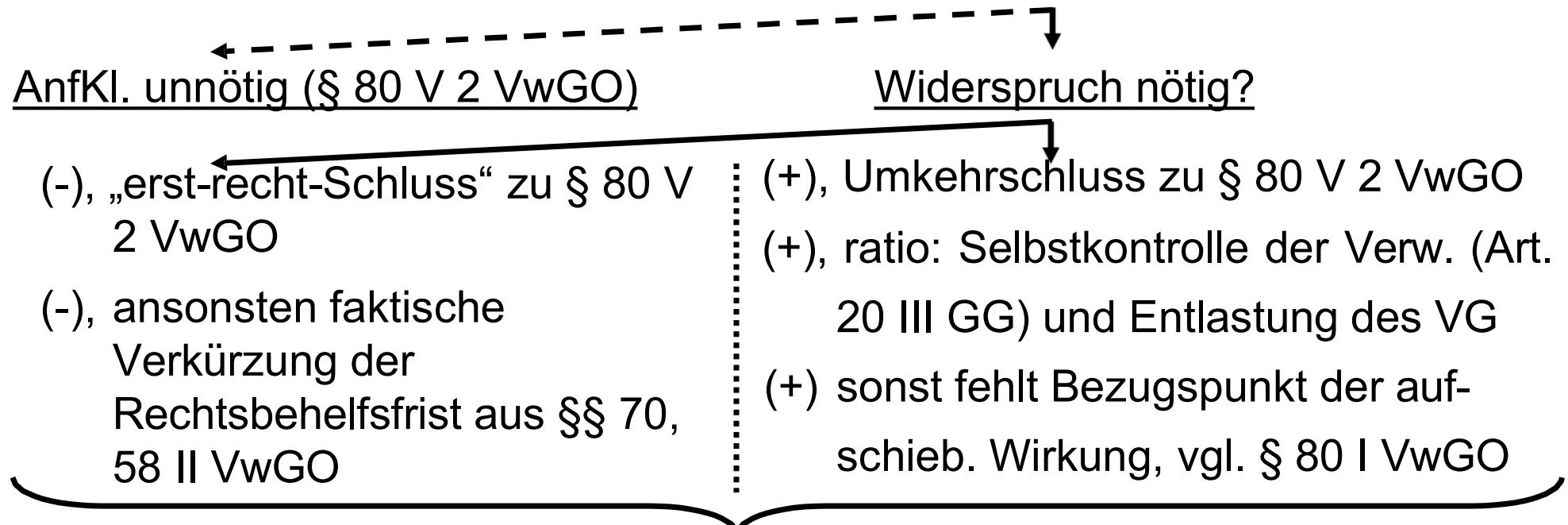
4. Rechtsschutzbedürfnis

a) Vorheriger Antrag an Behörde?

→ grds. ist ein vorheriger Antrag an die Behörde auf Aussetzung der Vollziehung unnötig, außer bei § 80 VI, II 1 Nr. 1 VwGO („*Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten*“) (Umkehrschluss: in den übrigen Fällen unnötig)

→ auch bei § 80a III 2 VwGO, da Rechtsgrundverweis auf § 80 VI VwGO (hM)

b) Rechtsbehelf in der Hauptsache nötig? → differenzieren:



h.M.: vorherige oder gleichzeitige Einlegung eines Widerspruchs ist unnötig, sofern dieser noch fristgemäß nachholbar ist (Art. 19 IV GG)

→ Tenorierung: *Die aufschiebende Wirkung des noch bis zum ... [letzter Tag der Frist] einzulegenden Widerspruchs wird angeordnet.*

c) Rechtsbehelf in der Hauptsache nicht offensichtlich unzulässig

→ keine Verfristung (Bestandskraft eines ablehnenden VA): §§ 70, 74, 58 II

VwGO

→ keine Erledigung (Wegfall der Beschwer): § 43 II VwVfG

II. Begründetheit eines Antrags gemäß §§ 80 V, 80a VwGO

- falls § 80 II 1 Nr. 4 VwGO: formelle Rechtmäßigkeit der AO der s. V.
- Schwerpunkt ist Interessenabwägung, d.h. Gegenüberstellung:
Aussetzungsinteresse des ASt. ↔ öff. Interesse an der s. V.
- Formulierungsbeispiel:
 - *Der Antrag ist unbegründet. Die aufschieb. Wirkung des Widerspruchs / der Klage ist nicht gemäß § 80 V 1, 2. Alt. VwGO wiederherzustellen.*
 - *Die AO der s. V. ist in formeller Hinsicht rechtmäßig, insbesondere genügt sie den Anforderungen von § 80 III VwGO (dazu unter 1.).*
 - *Das öff. Interesse an der sofortigen Vollz. überwiegt das Interesse des ASt. an der Wiederherstellung der aufschieb. Wirkung (dazu unter 2.).*

1. Formelle Rechtmäßigkeit der AO der s. V.

a) Zuständigkeit

→ gemäß § 80 II 1 Nr. 4 VwGO: Ausgangs-/Widerspruchsbehörde

b) Verfahren: Anhörung gemäß § 28 I VwVfG unnötig (hM)

→ AO der s. V. ≠ VA i.S.v. § 35 VwVfG, da keine (materielle) Regelung, sondern nur „prozessualer Annex“ zum VA

→ läge VA vor, wäre dagegen Widerspruch mit aufschieb. Wirkung zulässig (was die AO der s. V. gerade vermeiden will)

→ § 28 VwVfG analog (-), keine planwidrige Regelungslücke, da § 80 III VwGO abschließend ist und rechtliches Gehör vor VG genügt (§ 108 II VwGO)

c) Form: § 80 III VwGO

→ Wortlaut: schriftliche Begründung des bes. öff. Interesses

→ ratio:

- der Behörde soll Ausnahmeharakter bewusst werden

- Bürger soll Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs absehen können

→ nötig daher: einzelfallbezogene Begründung, d.h. nicht nur formelhaft, allgemeingültig und nichtssagend (z.B. Wiederholung der Norm, Verweis auf die Rechtmäßigkeit des VA), wobei im Gefahrenabwehrrecht keine allzu hohen Anforderungen gelten (häufig: tatbestandliche Begründung des VA = Begründung AOsofVz; inhaltliche Richtigkeit der Begründung ist egal)

→ bei Verstoß gegen § 80 III VwGO: h.M.: (nur) **Aufhebung der AO der s. V.**, ggf. i.Ü. Ablehnung des Antrags (Kostenquote). Vorteil: Die Verw. kann die AO der s. V. formgemäß erneut vornehmen.

2. Interessenabwägung

[= materielle Rechtmäßigkeit der AO der s. V.]

→ eigenständige Interessenabwägung des VG unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Hauptsache

→ falls VA bei summarischer Prüfung rechtswidrig, überwiegt das Aussetzungsinteresse des ASt., da kein öff. Interesse an der s. V. rechtswidriger VA bestehen kann (Art. 20 III GG)

→ falls VA bei summarischer Prüfung rechtmäßig: VORSICHT!

→ bei § 80 V 1 1. Alt. VwGO: Antrag unbegründet

→ bei § 80 V 1 2. Alt. VwGO: **zusätzlich** tatsächlich bestehendes öff. Interesse an sof. Vollziehung erforderlich (= Eilbedürftigkeit)

→ Formulierungsbeispiel (§ 80 V 1 2. Alt. VwGO):

- Das Gericht geht auf Grundlage einer eigenständigen Interessenabwägung davon aus, dass das öff. Interesse an der s. V. das Aussetzungsinteresse des ASt. überwiegt. Besondere Bedeutung kommt dabei den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu. Bei der im vorläufigen RS grds. gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung ergeben sich keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA (dazu unter a).
- Auch ist vorliegend ein bes. öff. Interesse an der s. V. i.S.v. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO gegeben (dazu unter b).

a) Rechtmäßigkeit des VA

→ Prüfung von RGL, Vorauss., RF

b) Besonderes öff. Interesse an der s. V. i.S.v. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO

→ Formulierungsbeispiel:

- Wegen des Grundsatzes eff. RS (Art. 19 IV GG) ist im Regelfall auch bei voraussichtlich erfolgloser Klage nicht die Vollziehung des VA vor abschließender Überprüfung im Hauptsacheverfahren geboten. Vorliegend besteht aus Sicht der Kammer aber ein über den Erlass des VA hinausgehendes besonderes Interesse an der s. V., da...



Gesetzliche Wertung: aufschiebende Wirkung oder sofort vollziehbar?

Bei § 80 V 1 VwGO (▪ — ▪)

§ 80 II 1

Nr. 1-3 VwGO

→ kraft Gesetzes sofort vollziehbar

§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO

→ behördliche AO der s. V. als Ausnahme zu § 80 I VwGO
 → falls VA rechtmäßig, Prüfung eines bes. öff. Interesses an der s. V. nötig

Bei § 80a VwGO (▲)

→ private Interessen (z.B. des Nachbarn und des Bauherrn) sind grds. gleichrangig
 → falls VA rechtmäßig, bedarf es keiner Prüfung eines bes. öff. Interesses an der s. V.

Vollstreckung nach Landesrecht

§ 8 Abs. 1 Satz 1 BlnVwVfG: Verweis auf das (Bundes-) **VwVG**

§§ 1-5a VwVG: **Vollstreckung von Geldforderungen**

§§ 6-18 VwVG: **Vollstreckung von HDU-Verfügungen**

Vollstreckung von HDU-Vfg. nach den § 6 ff. VwVG

Vollstreckungswege

- § 6 I Alt. 1 VwVG: **Bestandskraft** des GrundVA
- § 6 I Alt. 2 VwVG: Sofortige Vollziehbarkeit des GrundVA nach
§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO
- § 6 I Alt. 3 VwVG: Sofortige Vollziehbarkeit des GrundVA nach
§ 80 II 1 Nrn. 1-3a VwGO
- § 6 II VwVG: Sofortvollzug – ein **GrundVA ist nicht erlassen** worden

Vollstreckung von HDU-Vfg. nach den §§ 6 ff. VwVG

Möglicher Aufbau - § 6 Abs. 1 VwVG

- Rechtschutz immer Anfechtungsrechtsbehelf/ § 80 V 1, 1. Alt VwGO: **§ 14 Satz 1 VwVG**
- kein Suspensiveffekt, **§ 63 I JustG BIn**
- I. RGL: §§ 6 I Alt. 1/Alt. 2/Alt. 3, [Norm des konkreten Zwangsmittels] VwVG iVm § 8 I 1 BInVwVfG
- II. formelle Rm.
 1. Zuständigkeit: § 7 VwVG [beachte aber: § 8 I 3 BInVwVfG)
 2. Verfahren:
 - Anhörung: § 28 II Nr. 5 VwVfG
 - Androhung: § 13 I VwVG, ggf. Besonderheiten beachten: § 13 IV, V VwVG/BInUZwG
 3. Form: §§ 10, 37 II VwVfG

Vollstreckung von HDU-Vfg. nach den §§ 6 ff. VwVG

III. materielle Rm.

1. Vorliegen eines HDU-GrundVA?
2. Ist der GrundVA
 - a. wirksam? [(P) Rechtmäßigkeit des GrundVA → extra Chart]
 - b. bestandskräftig bzw. sofort vollziehbar?
3. GrundVA nicht befolgt?
4. Richtiges Zwangsmittel gewählt?
5. Richtigen Vollstreckungsschuldner gewählt?
6. Richtige Durchführung der Vollstreckung?
→ sowohl spezielle tatbestandl. Anforderungen als auch VHM-Aspekte
7. Keine Vollstreckungshindernisse (rechtl. oder tatsächl. Unmöglichkeit, z.B. fehlender Duldungsverfügung ggü. Mieter)?

Vollstreckung von HDU-Vfg. nach den §§ 6 ff. VwVG

Möglicher Aufbau - § 6 Abs. 2 VwVG

→ Festsetzung (-), **§ 14 I 2 VwVG**, trotzdem
Anfechtungsrechtsbehelf, **§ 18 II VwVG**

- I. RGL: §§ 6 II, [Norm des konkreten Zwangsmittels] VwVG iVm
§ 8 I 1 BlnVwVfG
- II. formelle Rm.
 1. Zuständigkeit: s.o.
 2. Verfahren:
 - Anhörung: § 28 II Nr. 5 VwVfG (nur ansprechen, wenn Zwangsmittel = VA)
 - Androhung: entbehrlich, § 13 I 1 VwVG
 3. Form: § 10 (, § 37 II) VwVfG

Vollstreckung von HDU-Vfg. nach den §§ 6 ff. VwVG

III. materielle Rm.

1. Fehlen eines GrundVA?
2. **Rechtmäßigkeit des hypothetischen GrundVA („innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“)**
 - a. **RGL**
 - b. **formelle Rm.**
 - c. **materielle Rm.**
3. Vorliegen einer drohenden (=gegenwärtigen) Gefahr / Verhinderung einer rw. Tat?
4. Richtiges Zwangsmittel gewählt?
5. Richtigen Vollstreckungsschuldner gewählt?
6. Richtige Durchführung der Vollstreckung?
→ sowohl spezielle tatbestandl. Anforderungen als auch VHM-Aspekte
7. Keine Vollstreckungshindernisse?

Vollstreckung von HDU-Vfg. nach den §§ 6 ff. VwVG

Wann muss ich nicht nur die Wirksamkeit, sondern auch die Rm. des GrundVA prüfen?

- § 6 Abs. 1 Alt. 1 VwVG: einhellig: keine Rm.-Prüfung (vgl. auch § 18 I 3 VwVG)
- § 6 Abs. 1 Alt. 2/Alt. 3 VwVG **str.**, wegen § 18 I 2 VwVG und klausurtaktisch besser: Rm. prüfen
auf jeden Fall Rm.-Prüfung, wenn Vollstreckung inzident bei Prüfung eines Kostenbescheides betrachtet wird („Sekundärebene“).
- § 6 Abs. 2 VwVG einhellig: Rm.-Prüfung des hypothetischen VA erforderlich

Übungsfall 1

Ast. (Hundehalter) ————— **Bürgermeister**

- Februar 2018: einmaliger leichter Beißvorfall (Hund gereizt)
- 10.02.2018: feststellender VA (§ 7 I 2 HundeG: Hund gefährlich),
sofort vollziehbar (§ 80 II 1 Nr. 3 VwGO, § 7 I 3 HundeG)
- 20.02.2018: Antrag vorläufiger RS bei VG (ohne Widerspruch)

I. Zulässigkeit:

1. Statthafte Antragsart (§§ 122 I, 88 VwGO)

- Begehren des ASt. und Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes
- Grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V iVm. § 80 V VwGO / § 80a VwGO
- Suspendierung begeht, da § 7 I 2 HundeG = feststellender VA, der Tatbestandswirkung für weitere Maßnahmen entfaltet (Erlaubnispflicht, Sachkundenachweis, Zuverlässigkeitsprüfung, Wesenstest, Anleinpflcht)
- § 80 II 1 Nr. 3 VwGO, § 7 I 3 HundeG: kraft Gesetzes sofort vollziehbar
- § 80 V 1, 1. Alt. VwGO: Anordnung der aufschieb. Wirkung

2. Rechtsschutzbedürfnis

a) Vorheriger Antrag an Behörde?

→ (-), Umkehrschluss aus § 80 VI VwGO

b) Vorheriger Widerspruch nötig?

(+) „erst-recht-Schluss“ zu § 80 V 2 VwGO und ansonsten faktische Verkürzung der Rechtsbehelfsfrist aus §§ 70, 58 II VwGO

(-) Umkehrschluss zu § 80 V 2 VwGO, ratio des Vorverfahrens (Selbstkontrolle der Verw. und Entlastung des VG, Art. 20 III GG), ansonsten fehlt der Bezugspunkt der aufschieb. Wirkung (§ 80 I VwGO)

→ hM: maßgeblich, ob Widerspruch nachholbar ist (Art. 19 IV GG)

→ hier: Monatsfrist von § 70 I VwGO noch offen

→ Widerspruch entbehrlich

II. Begründetheit: Interessenabwägung

- Aussetzungsinteresse des ASt. überwiegt: eigenständige Interessenabwägung des VG unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten der Hauptsache
- VA bei summarischer Prüfung rechtswidrig und kein öffentl. Interesse an der s. V. rechtswidriger VA (Art. 20 III GG)
- § 7 I 1 HundeG: einmaliger leichter Beißvorfall nach Ärgern des Hundes rechtfertigt nur *Prüfung*, nicht Feststellung der Gefährlichkeit (S. 2)





- *Die aufschiebende Wirkung des noch bis zum ... [letzter Tag der Widerspruchsfrist] einzulegenden Widerspruchs wird angeordnet.*
- *Der Antragsgegner trägt die Kosten des Verfahrens.*
(§ 154 I VwGO)
- *Der Streitwert wird auf 2.500,- Euro festgesetzt.*
(§§ 52 I, II, 53 II Nr. 2 GKG iVm Nr. 1.5 Satz 1 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit)

Übungsfall 2

ASt. _____ Hansestadt Hamburg

- 01.02.2017: MPU Aufforderung (binnen eines Monats)
- 10.02.2017: Widerspruch
- 10.03.2017: Entziehung Fahrerlaubnis, Anordnung der s. V.
- 17.03.2017: Abgabe Führerschein
- 20.03.2017: Widerspruch
- 30.03.2017: Antrag vorläufiger RS bei VG
 1. Feststellung der aufschieb. Wirkung (MPU)
 2. WH der aufschieb. Wirkung (Entziehung Fahrerlaubnis)
 3. Rückgabe Führerschein

I. Statthafte Antragsart (§§ 122 I, 88 VwGO)

- Begehren des ASt. und Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes
- Grds. § 123 I VwGO, außer § 123 V iVm. § 80 V VwGO / § 80a VwGO

1. Feststellung der aufschieb. Wirkung des W. (MPU)

- § 80 V 1 VwGO analog („faktischer Vollzug“)

2. WH der aufschieb. Wirkung des WS (Entziehung Fahrerlaubnis)

- § 80 V 1, 2. Alt. VwGO

3. Rückgabe Führerschein

- § 80 V 3 VwGO: VFBA

II. Erfolgreich?

1. Antrag 1

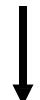
- Feststellung der aufschieb. Wirkung eines Rechtsbehelfs ist grds. möglich, wenn Behörde (konkludent) die aufschieb. Wirkung bestreitet
- Problem: MPU-Aufforderung ≠ selbständig anfechtbarer VA, sondern vorbereitende Verfahrenshandlung i.S.v. § 44a VwGO; vgl. auch § 46 IV 2 FeV: „zur Vorbereitung“
- keine Rechtsschutzlücke (Art. 19 IV GG), da inzidente Prüfung im Rahmen der Entziehung der Fahrerlaubnis erfolgt (vgl. §§ 46 IV, 11 VIII FeV)
- WS gegen MPU-Aufforderung enfaltet keine aufschieb. Wirkung i.S.v. § 80 I VwGO

2. Antrag 2

- AO der s. V. (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO) formell rechtswidrig
- § 80 III VwGO:
 - keine einzelfallbezogene schriftliche Begründung
 - nur Verweis auf fehlendes MPU-Gutachten
- (nur) Aufhebung der AO der s. V.
- Folge: Behörde kann jederzeit die AO der s. V. formgemäß erneut vornehmen

3. Antrag 3

- VFBA (§ 80 V 3 VwGO): Besitzverlust am Führerschein als zurechenbare rechtswidrige Folge der Entziehung der Fahrerlaubnis (vgl. § 3 II StVG)





- *Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in dem Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.03.2017 wird aufgehoben. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller seinen Führerschein zurückzugeben. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.*
- *Der Antragsteller trägt ein Drittel, die Antragsgegnerin zwei Drittel der Kosten des Verfahrens.*
(§ 155 I 1 VwGO)
[→ *Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt.]*

Akte 6

Heidestr. 30 (Flur 14)

← urspr. Eigentümer: Vater →

Heidestr. 32 (Flur 13)

Schwester

1. Genehmigung ggü. Vater: Ausbau Scheune als Wohnhaus
- Zusatz 2.3: Abbruch Flur 13 nach Fertigstellung Flur 14
- kein Widerspruch

ASt

2. Androhung Ersatzvornahme ggü. Vater vor Tod (kein Widerspruch)
 3. Festsetzung Ersatzvornahme (ohne Bekanntgabe ggü. Ast.)
 4. Durchführung Ersatzvornahme und Kosten-VA (Widerspruch)
- Vorläufiger RS?

Gründe „I.“

I. Einleitungssatz (lang, da komplexer SV)

→ Beteiligte streiten im vorläuf. RS um Kosten von Ersatzvornahme für Abriss Flur 13 und Rückzahlung an ASt.

II. Unstreitiger SV und Verwaltungsverfahren

- Beschreibung der Örtlichkeiten (Flur 13 und Flur 14)
- 22.10.2014: Antrag Vater Baugenehmigung
- 11.04.2015: Erteilung Baugenehmigung
 - Flur 14: Ausbau Scheune als Wohnhaus
 - Zusatz 2.3: Abbruch Haus Flur 13 nach Fertigstellung Haus Flur 14
 - kein Widerspruch

- 20.12.2015: Bauabnahme durch Ag.
- 15.01.2016: Schreiben Ag. an Vater (Hinweis: Abrissverpflichtung Flur 13)
- 20.03.2016: Androhung Ersatzvornahme (9.000 €), Zustellung 24.03.2016
 - Frist: 25.04.2016
 - kein Widerspruch
- 01.05.2016: Tod des Vaters
- 04.09.2016: notarieller Vertrag (Erbauseinandersetzung)
- 28.11.2016: Grundbucheintragung (ASt. = Flur 13, Schwester = Flur 14)
- 09.01.2017: Festsetzungsvermerk in Akte ohne Bekanntgabe ggü. ASt.
- 21.01.2017: Durchführung Ersatzvornahme

→ **27.02.2017: Kosten-VA ggü. ASt. (8.705 €)**

- Widerspruch ≠ aufschiebende Wirkung (§ 4 I AGVwGO)
- Zusatz 2.3 = vollstreckbare Auflage, ASt. als Rechtsnachfolgerin
- erneute Androhung unnötig

→ 15.03.2017: Zahlung unter Vorbehalt + Erhebung Widerspruch

- keine Kenntnis von Verpflichtung zum Abriss

→ 24.05.2017: zurückweisender Widerspruchsbescheid (Klage nicht erhoben)

[insoweit nicht chronologisch, aber Teil des Verw.-Verfahrens]

III. Antrag vorläufiger RS: 02.04.2017 (Eingang bei VG)

IV. ASt.-Vortrag

- Kosten der Ersatzvornahme ≠ § 4 I AGVwGO (keine Beugefunktion)
- Zusatz 2.3: unzulässige aufschiebend bedingte Auflage und Schwester als Rechtsnachfolgerin (keine Trennung von Genehmigung und Auflage)
- Vollstreckungsverfahren fehlerhaft: keine Androhung ggü. ASt. und keine Rechtsnachfolge, da Willensbeugung höchstpersönlich
- kein Eilfall iSv § 6 II VwVG
- Rückzahlungsanspruch = Folgenbeseitigungsanspruch

V. ASt.-Antrag: Feststellung, hilfsweise Anordnung der aufschieb. Wirkung des Widerspruchs und vorläufige **Rückzahlung** von 8.705 €

VI. Ag.-Antrag: Ablehnung

VII. Ag.-Vortrag

- Vertiefung von Begründung des Kosten-VA: Rspr. OVG Berlin-Brandenburg (keine aufschieb. Wirkung des Widerspruchs) und ASt. als Rechtsnachfolgerin (dingliche Last des Grundstücks)
- Festsetzung der Ersatzvornahme maßgeblich, Bekanntgabe unnötig

VIII. Salvatorische Klausel: Verweis auf Bauakte [entbehrlich]

Lösungsskizze

1. Feststellungsantrag (Hauptantrag)

a) Zulässigkeit: (+)

→ §§ 122 I, 88 VwGO: § 80 V 1 VwGO analog

→ Feststellung der aufschieb. Wirkung des Widerspruchs als „Minus“ zur gesetzlich geregelten Anordnung / Wiederherstellung, da Ag. die grds. gemäß § 80 I VwGO bestehende aufschieb. Wirkung bestreitet

→ § 42 II VwGO analog: Art. 2 I GG („Adressatentheorie“)

→ RSB (+)

b) Begründetheit:

- Kostenbescheid als VA (§ 35 VwVfG) und Widerspruch zulässig eingelegt (insbes. fristgemäß, § 70 I VwGO)
- ergangener WB unschädlich, da noch nicht unanfechtbar
- aber: Entfall der aufschieb. Wirkung, § 80 II 1 Nr. 3 VwGO, § 63 I JustG BlN
 - zwar hat Kostenbescheid keine unmittelbare Begegungsfunktion, da Ersatzvornahme selbst (Primärebene) bereits durchgeführt
 - aber Kostenpflicht (Sekundärebene) ist integraler Bestandteil der Ersatzvornahme als Vollstreckungsmaßnahme, § 10 VwVG: „*auf Kosten des Pflichtigen*“ (**MM**; **h.M.**: Festsetzung der Kosten der Ersatzvornahme ist nicht (mehr) Teil des Vollstreckungsverfahrens; a.A. natürlich gut vertretbar)
- bei Kosten der Ersatzvornahme nicht einschlägig: § 80 II 1 Nr. 1 VwGO
- Begründetheit Hauptantrag (-)

2. Suspendierungsantrag (Hilfsantrag)

- obj. Antragshäufung: § 44 VwGO analog (gleichzeitig entscheidungsreif)
- innerprozessuale Bedingung eingetreten: Hauptantrag erfolglos

a) Zulässigkeit: (+)

- §§ 122 I, 88 VwGO: § 80 V 1, 1. Alt. VwGO (AO der aufschieb. Wirkung)

b) Begründetheit:

- (+), wenn Aussetzungsinteresse der ASt. das öff. Interesse an s. V. überwiegt
- hier (nur) maßgeblich: Erfolgsaussichten in der Hauptsache
 - aa) Sachentscheidungsvoraussetzungen Anfechtungsklage (+), s.o.
 - bb) Begründetheit Anfechtungsklage

(1) RGL Kostenbescheid

→ § 8 I 1 VwVfG Bln, §§ 19, 6, 10 VwVG

(2) formelle Rm. Kostenbescheid

- (a) Zuständigkeit (+)
- (b) Verfahren: § 28 II Nr. 5 VwVfG (anders h.M.)
- (c) Form: §§ 10, 37 II VwVfG

(3) materielle Rm. Kostenbescheid

(a) Kostengrund = Ersatzvornahme

(aa) RGL

→ §§ 10, 6 VwVG

(bb) formelle Rm. Ersatzvornahme

(i) Zuständigkeit, § 7 VwVG (+)

(ii) Verfahren: § 28 II Nr. 5 VwVfG [wg. § 14 VwVG anwendbar]

(iii) Form (+)

(cc) materielle Rm. Ersatzvornahme

(i) vollziehbarer GrundVA?

- Nebenbestimmung 2.3 aus Baugenehmigung?
- (P) Wirksamkeit ggü. ASt.?
- Bekanntgabe ggü. Vater
- „VA ad rem“
- ASt. = Rechtsnachfolgerin, obwohl nicht Eigentümerin des Flurstückes 14, sondern 13; Grund: „Belastung“ haftete von vornherein Flurstück 13 an; Erbauseinandersetzungsvertrag daher unerheblich
- vollziehbar, da bestandskräftig, § 6 I Alt. 1 VwVG
- Frage nach Rm. der Nebenbestimmung daher unerheblich (aber bejahbar)

(ii) ordnungsgemäße Androhung

- Androhung ggü. Vater, Bestandskraft (+)
- (P) Rechtsnachfolge bzgl. Androhung?
 - (-), da der Androhung Beugefunktion zukommt und sie daher **personenbezogen** (nicht: sachbezogen) ist, vgl. etwa § 13 VII VwVG
 - wirksame Androhung (-)
 - Entbehrlichkeit nach § 13 I iVm § 6 II VwVG (-)

(iii) „Heilung“ durch **Festsetzung**?

- Festsetzung nach § 14 VwVG erforderlich, wenn nicht Fall des § 6 II VwVG
- hier: nur interner Vermerk
- nicht ausreichend, Festsetzung ist **eigenständiger VA** und bedarf der Bekanntgabe, um wirksam zu werden

- Kostengrund (-)
- Kostenbescheid materiell rw.
- Anfechtungsklage begründet
- Aussetzungsinteresse überwiegt das öffentliche Interesse einer sofortigen Vollziehung
- Antrag nach § 80 V 1 Alt. 1 VwGO begründet

3. Rückzahlungsantrag

a) Zulässigkeit: (+)

→ §§ 122 I, 88 VwGO; § 80 V 3 VwGO

→ VFBA als „Annexantrag“ lebt von Zulässigkeit des Suspendierungsantrags

b) Begründetheit: (+)

aa) AGL: VFBA (Ableitung str.)

→ Nachwirkung GR, § 1004 BGB analog, Art. 20 III GG, Gewohnheitsrecht

→ hier konkret ö-re Erstattungsanspruch

bb) Vorauss.

→ hoheitl. Eingriff in subj. öff. Recht und zurechenbare Folge dauert an

→ andauernder rechtswidriger Zustand (Kostenbescheid suspendiert)

cc) RF: Vollzugsfolgenbeseitigung, d.h. vorläufige Rückzahlung (8.705 €)

Besonderheiten

- „Beschluss“ (nicht: „Im Namen des Volkes“)
- "ASt./AG/Verfahrensbevollmächtigter"
- „hat das VG Berlin, 12. Kammer, am [...] *beschlossen*“
- Hauptsache: - Antrag teilweise erfolgreich
 - (bzgl. Anordnung der aufschieb. Wirkung und Rückzahlung)
 - i.Ü. Ablehnung
- Kosten: Quote
- kein Tenor zur vorläufigen Vollstreckbarkeit
- Streitwertfestsetzung erlassen

Tenor:

- *Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 15.3.2017 gegen den Kostenbescheid des Antragsgegners vom 27.2.2017 wird angeordnet. Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Kostenbetrag der Ersatzvornahme in Höhe von 8.705,- € bis zur Entscheidung in der Hauptsache zurückzuzahlen. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.*
- *Die Antragstellerin trägt ein Viertel, der Antragsgegner drei Viertel der Kosten des Verfahrens.*
- [Streitwert: §§ 53 II Nr. 2, 52 I, II GKG iVm Nr. 1.5 Satz 1 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit]