

# Assessorkurs ÖR Hamburg

## Kurseinheit 01

## Kursablauf / Allgemeines

### 1. 10 Termine

→ idR. 3 Teile: abstrakter Teil, Übungsfälle, Akte (bitte vorbereiten!)

→ ca. 10-15 Minuten Pause pro Kurseinheit

### 2. Besonderheiten der ÖR Klausuren

→ Prozessrecht bereits Schwerpunkt im 1. Examen, nur zT. neuer Stoff

(zB. Formalien, Tenorierung, Rücknahme, Erledigung, Schriftsatz, Bescheid)

→ Kommentare (VwGO / VwVfG) nur bedingt hilfreich

→ materielles Recht wiederholen

(insbes. Baurecht, BImSchG, VersG, SOG, Vollstreckungsrecht, GewO)

## Empfehlung: Vorgehensweise bei Klausurbearbeitung

### 1. Bearbeitervermerk lesen

→ Aufgabenstellung beachten!

### 2. Akte zweimal lesen und Wesentliches markieren

→ zB. Textmarker oder am Rand „→“ = Klägervortrag | „←“ = Beklagtenvortrag

→ dabei Tabelle erstellen: Seite | Datum | wesentlicher Inhalt | Chronologie

### 3. Gliederung erstellen und Fall durchentscheiden

→ Problemlösung nicht auf später verschieben!

→ max. 2 – 2,5 Stunden für Gliederung (Zeit zum Ausformulieren der Lösung)

→ bei gerichtlicher Aufgabenstellung: notfalls Tenor an Entscheidungsgründe anpassen (umgekehrt kaum möglich)

## Abstrakter Teil

### I. Form und Inhalt des Urteils

#### 1. § 117 I 1 VwGO: „Im Namen des Volkes“

→ auch bei Gerichtsbescheid

(§ 84 I 3 VwGO: „*Die Vorschriften über Urteile gelten entsprechend.*“)

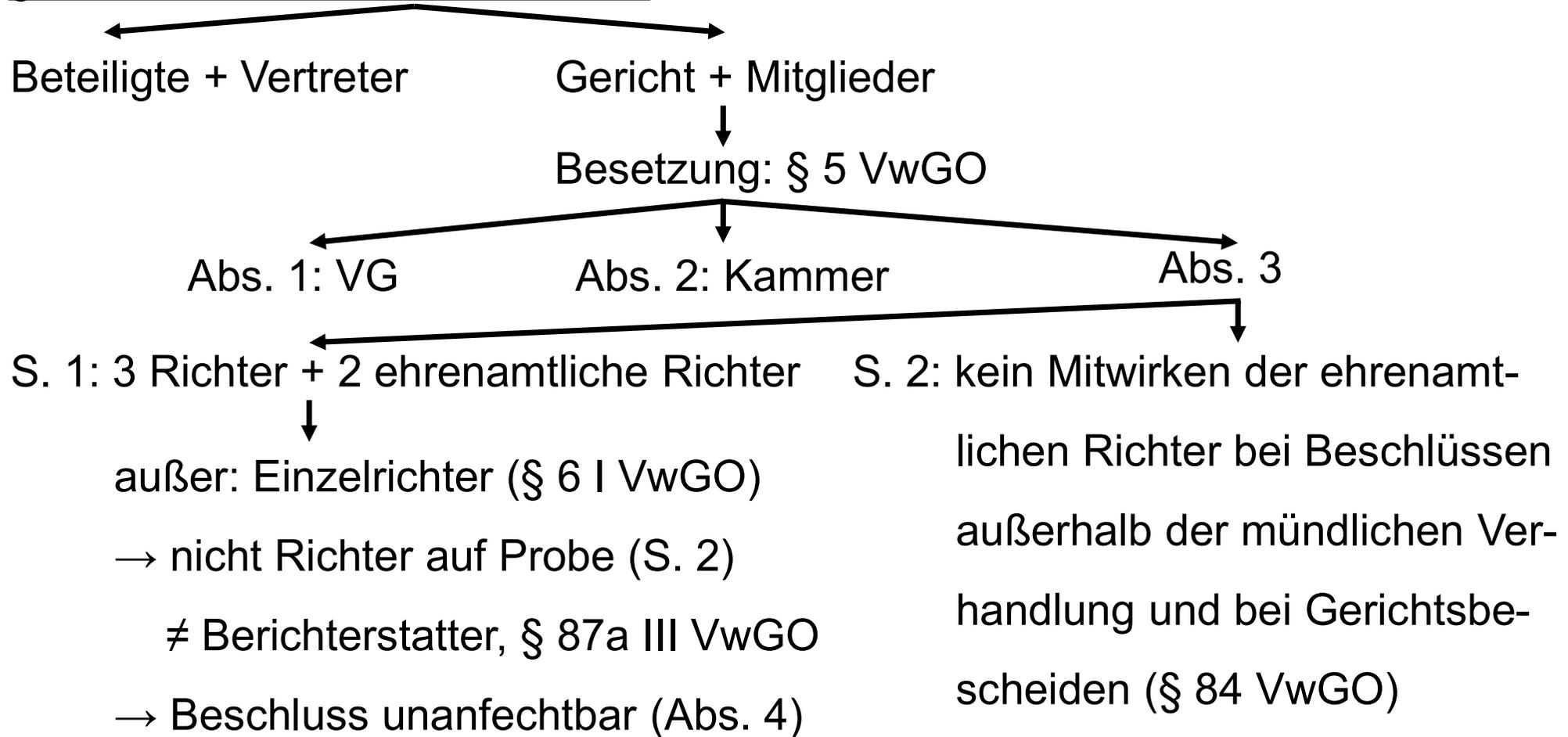
→ Gerichtsbescheid hat Wirkung wie ein Urteil

(§ 84 III VwGO: „*Der Gerichtsbescheid wirkt als Urteil...*“)

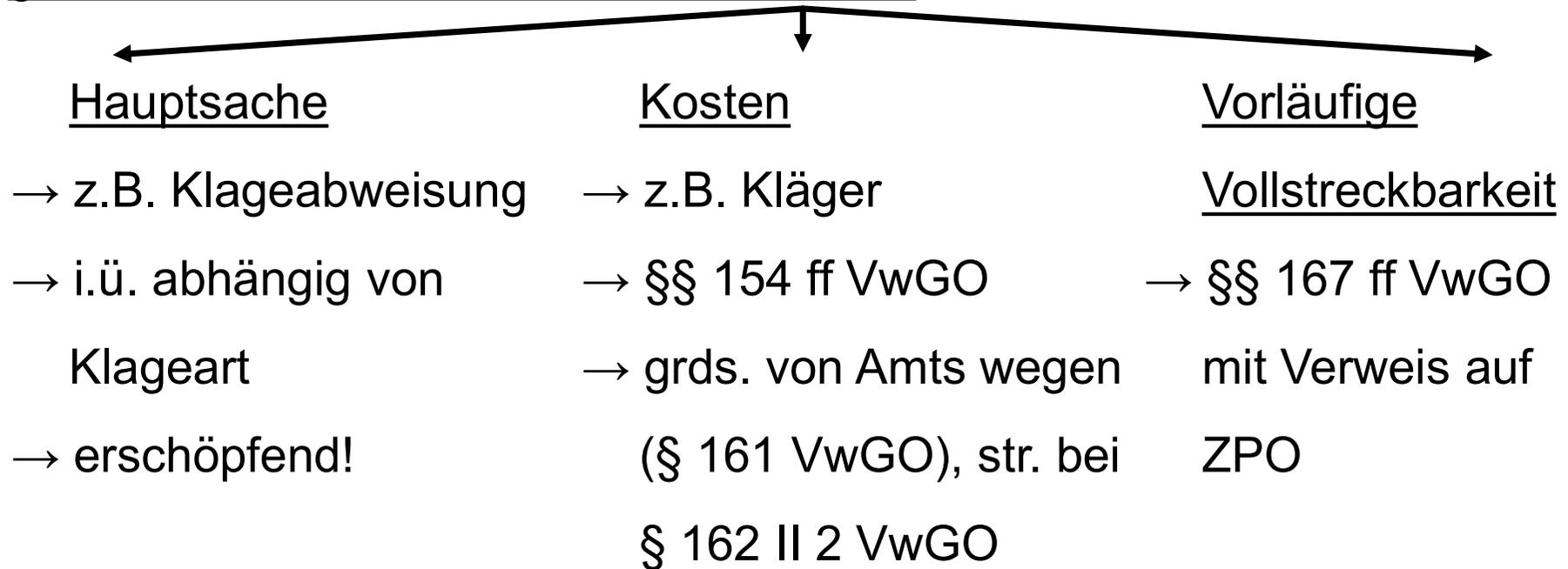
→ bei Gerichtsbescheid ist neben den „normalen“ Rechtsmitteln nach §§ 124 ff VwGO (Antrag auf Zulassung der Berufung beim VG, § 124a IV VwGO) auch Antrag auf mündliche Verhandlung möglich (vgl. § 84 II Nr. 2 VwGO)

#### 2. § 117 I 4 VwGO: „Der Unterschrift der ehrenamtlichen Richter bedarf es nicht.“

3. § 117 II Nr. 1 + 2 VwGO: Rubrum



4. § 117 II Nr. 3 VwGO: Urteilsformel = Tenor



5. § 117 II Nr. 4 VwGO: Tatbestand

→ § 117 III VwGO: gedrängte Darstellung des wesentlichen Inhalts des Sach- und Streitstands (Wiederholungen vermeiden: „nimmt Bezug auf...“)

6. § 117 II Nr. 5 VwGO: Entscheidungsgründe

→ Urteilsstil!

7. § 117 II Nr. 6 VwGO: Rechtsmittelbelehrung

→ i.d.R. Antrag auf Zulassung der Berufung beim VG (§ 124a IV VwGO), bei Gerichtsbescheid auch Antrag auf mündliche Verhandlung (vgl. § 84 II Nr. 2 VwGO)

→ Nichtzulassung der Berufung durch das VG gehört nicht in den Tenor, sondern nur in die Entscheidungsgründe (§ 124a I 3 VwGO: „*Zu einer Nichtzulassung der Berufung ist das Verwaltungsgericht nicht befugt.*“)

→ Zulassungsgründe: § 124a I VwGO iVm. § 124 II Nr. 3, 4 VwGO

## II. Tenor zur Hauptsache: Gerichtliche Verfahren

Hauptsache / Klage

Vorläufiger Rechtsschutz

1. Anfechtungsklage (§ 42 I, 1. Alt. VwGO): Aufhebung eines VA
2. Verpflichtungsklage (§ 42 I, 2. Alt. VwGO): Erlass eines VA
3. Allg. Leistungsklage (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO): sonstige Leistung
4. Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 I 4 VwGO): Rw. eines erledigten VA
5. Allg. Feststellungsklage (§ 43 I, 1. Alt. VwGO): konkretes Rechtsverhältnis
6. Nichtigkeitsfeststellungsklage (§ 43 I, 2. Alt. VwGO): Nichtigkeit eines VA
7. Prinzipale Normenkontrolle (§ 47 I VwGO): Ungültigkeit bestimmter Normen

1. Anfkl. (§ 113 I 1 VwGO)

a) Aufhebung von Ausgangs-VA und / in der Gestalt des WB

→ „in der Gestalt“, wenn der WB den Ausgangs-VA abgeändert hat

→ Aufhebung nur des WB, wenn dieser isoliert angefochten worden ist

(§ 79 I Nr. 2, II VwGO: erstmalige oder zusätzliche Beschwer = „rip“)

b) Ggf. Teilaufhebung („soweit“)

→ dann Klageabweisung i.ü. (Tenor muss erschöpfend sein!)

c) Ggf. Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch (§ 113 I 2, 3 VwGO)

→ „verurteilt, die Vollziehung durch ... rückgängig zu machen“, wenn die Behörde dazu in der Lage (insbesondere rechtliche Möglichkeit im Mehrpersonenverhältnis) und diese Frage spruchreif ist (kein Ermessen)

## 2. VerpflKI. (§ 113 V VwGO)

### a) S. 1: Vornahmeurteil bei Spruchreife (d.h. gebundener Anspruch)

→ „unter Aufhebung des Ausgangs-VA und des WB verpflichtet, den VA zu erlassen“

### b) S. 2: Bescheidungsurteil („*andernfalls*“, d.h. bei fehlender Spruchreife)

→ „verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden“

→ ggf. Klageabweisung i.ü. (Tenor muss erschöpfend sein!)

## 3. Allg. LKI.

→ „verurteilt“ (statt „verpflichtet“)

4. FFKI. (§ 113 I 4 VwGO i.V.m. ...)

§ 113 I 1 VwGO

(Anfechtungssituation)

→ Vergangenheitsbezogene Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten VA  
(nicht: der subjektiven Rechtsverletzung)

§ 113 V 1 VwGO

(Verpflichtungssituation)

→ Vergangenheitsbezogene Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, den VA zu erlassen

§ 113 V 2 VwGO

(Verpflichtungssituation)

→ Vergangenheitsbezogene Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, über den Antrag unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden

5. Allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)

→ Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines konkreten Rechtsverhältnisses  
(= im Einzelfall sind Rechte und Pflichten zwischen den Beteiligten streitig)

6. NFKI. (§ 43 I, 2. Alt. VwGO)

→ Feststellung der Nichtigkeit des VA (vgl. § 44 VwVfG)

7. Prinzipale NK (§ 47 I VwGO)

→ Feststellung der Ungültigkeit der Norm (Nr. 1: Bebauungsplan bzw. Nr. 2:  
Rechtsverordnung / Satzung / Sonderverordnung nach Landesrecht, sofern  
das Landesrecht dies bestimmt; letzteres ist in HH nicht vorgesehen)

### III. Tenor zu den Kosten

#### 1. Entscheidung ergeht grds. von Amts wegen

→ § 161 I VwGO (str. bei § 162 II 2 VwGO), sog. Kostengrundsentscheidung

→ genauer Betrag = Kostenfestsetzungsbeschluss (§ 164 VwGO)

#### 2. Die Kosten umfassen (§ 162 I VwGO)

←  
Gerichtskosten  
(Gebühren und Auslagen)

→  
Notwendige Aufwendungen (insbes. RA)  
und Kosten des Vorverfahrens  
→ Kosten des „Verfahrens“, § 154 I VwGO  
(nicht: Kosten des „Rechtsstreits“)

### 3. Kostenverteilung (wichtigste Regelungen)

- § 154 I VwGO: unterliegender Teil trägt die Kosten des Verfahrens
- § 154 III VwGO: Kostentragungspflicht des Beigeladenen (§ 65 VwGO), soweit (erfolglos) Antragstellung erfolgte
- § 155 I VwGO: Kosten bei teilweisem Obsiegen und Unterliegen (idR. keine Kostenaufhebung iSv. § 155 I 2 VwGO, sondern verhältnismäßige Teilung der Verfahrenskosten als Quote)
- § 155 II VwGO: Kosten der Antrags- / Klagerücknahme (§ 92 VwGO)
- § 155 III VwGO: Kosten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 60 VwGO)
- § 155 IV VwGO: verschuldete Kosten (des Obsiegenden)

- § 159 VwGO: mehrere Kostenpflichtige auf einer Seite
  - S. 1 mit Verweis auf § 100 I ZPO: Haftung nach Kopfteilen (zB. „die Kläger je zur Hälfte“ oder „der Beklagte und der Beigeladene je zur Hälfte“)
  - S. 1 mit Verweis auf § 100 IV ZPO: als Gesamtschuldner, wenn in der Hauptsache als Gesamtschuldner verurteilt
  - S. 2: als Gesamtschuldner, wenn das streitige Rechtsverhältnis dem kostenpflichtigen Teil gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann (notwendige Streitgenossenschaft, zB. bei ungeteilter Erbengemeinschaft, vgl. § 62 ZPO)

- § 161 II VwGO: Kosten bei übereinstimmender Erledigungserklärung  
(Kostenverteilung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands)
- § 161 III VwGO: Kosten bei Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO)
- § 162 II 2 VwGO: Kosten des Bevollmächtigten im Vorverfahren  
(str., ob Antragstellung nötig; in Anwaltsklausur stellen)
- § 162 III VwGO: außergerichtliche Kosten des Beigeladenen werden „aus Billigkeit“ der unterliegenden Partei auferlegt, wenn der Beigeladene erfolgreich einen Sachantrag gestellt hat und damit ein Kostenrisiko eingegangen ist (§ 154 III VwGO)

#### **IV. Tenor zur vorläufigen Vollstreckbarkeit**

1. § 167 II VwGO: nur wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar (Regelfall)
  - direkt bei AnFKl. und VerpFKl.
  - analog bei Feststellungsklage
  - analog bei allg. LKl., wenn die Leistung nicht in einer Geldzahlung besteht (zB. bei Unterlassen, str.)
  
2. § 167 I VwGO: Verweis auf ZPO (8. Buch = §§ 704 ff ZPO)





a) Wenn Hauptsache bis 1.250,- Euro oder nur Kosten bis 1.500,- Euro

→ §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO (Satz 2 mit Verweis auf § 709 S. 2 ZPO)

→ ohne Sicherheitsleistung mit Abwendungsbefugnis:

„Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.“

b) Übrige Fälle

→ § 709 S. 2 ZPO

→ gegen Sicherheitsleistung:

„Das Urteil ist (ggf: „wegen der Kosten“) gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.“

## Übungsfall 1, Frage 1

**K**

**Hansestadt Hamburg**

- 
1. Gebührenbescheid: 1.600 €
  2. doppelte Zahlung
  3. 22.06.2019: Klage

## 1. Klageantrag bei einem schlichten Zahlungsbegehren

→ §§ 88, 86 III VwGO: Klägerisches Begehren + Vorrang maßnahmespezifischen Rechtsschutzes

→ allg. LKI. (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO): Rückzahlung als Realakt

→ evtl. vorrangig VerpfKI. (§ 42 I, 2. Alt. VwGO): „vorgeschalteter“ VA nötig?  
(§ 35 S. 1 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung)

### a) Materiell

→ subjektive Rechte: Sonderbeziehung, einfaches Recht, Grundrechte

→ hier: öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch (§§ 812 ff BGB analog) als Sonderbeziehung und Asp.-Inhalt / Höhe klar sowie kein Ermessen

→ kein vorgeschalteter VA nötig, dh. allg. LKI. statthaft

b) Prozessual

- Tenor umfasst Hauptsache, Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit, aber Antrag grds. nur zur Hauptsache nötig
- *„Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.600,- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2019 zu zahlen.“*
- Rechtshängigkeitszinsen: §§ 291 S. 1, 288 I 1, 187 I BGB analog  
(Rechtshängigkeit mit Klageerhebung: §§ 90, 81 VwGO)

## Übungsfall 1, Frage 2

**K**

**Hansestadt Hamburg**

- 
1. Gebührenbescheid: 1.600 €
  2. doppelte Zahlung
  3. 01.04.2019: Mitteilung (kein zweiter Zahlungseingang)
  4. 15.04.2019: Widerspruch
  5. 02.05.2019: WB (unzulässig)
  6. 22.06.2019: Klage

## 2.a) Tenorierung bei Klageabweisung

→ *„Die Klage wird abgewiesen.“*

→ *„Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.“*

(§ 154 I VwGO)

→ *„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 die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.“*

(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)

## 2.b) Tenorierung bei Verurteilung

- Widerspruch bei allg. LKI. egal (außer im Beamtenrecht, vgl. § 126 II BBG bzw. § 54 II BeamStG), daher WB nicht im Tenor
- i.Ü. Schreiben vom 01.04.2019 nur „Mitteilung“ (kein VA mangels Regelung), so dass Widerspruch unzulässig war
- egal, dass zwischen WB (02.05.2019) und Klageerhebung (22.06.2019) mehr als ein Monat vergangen ist (§ 74 VwGO gilt nicht)





→ *„Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.600,- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2019 zu zahlen.“*

→ *„Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.“*

*(§ 154 I VwGO)*

→ *„Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.“*

*(§ 167 I VwGO, § 709 S. 2 ZPO)*

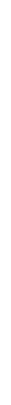
## Übungsfall 2

**K**

---

1. Genehmigung Hausmüllverbrennung (§ 4 I BImSchG)
2. 18.07.2017: Antrag an zuständige Senatsverwaltung (Stilllegung Klinikmüllverbrennung)
3. 18.12.2017: Klage

**Beklagter (Land Bln)**



**Beigeladene (Charité):  
Antrag Klageabweisung**

I. Zulässigkeit der Verpflkl. (§ 42 I, 2. Alt. VwGO)

1. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO)

→ Anspruch auf Drittbelastung (Anwendungsvorrang einfachen Rechts)

→ Schutznormtheorie: Norm schützt Individualinteressen (≠ Reflex)

→ § 20 II 1 BImSchG: *„Die zuständige Behörde soll anordnen, dass eine Anlage, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, stillzulegen oder zu beseitigen ist.“*

→ Drittschutz über §§ 4 I, 5 I Nr. 1, 3 I BImSchG: *„schädliche Umwelteinwirkungen“* = *„Nachbarschaft“* = Individualschutz (ggf. verfassungskonforme Auslegung wegen Grundrecht aus Art. 2 II 1 GG)

2. Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO): ohne Vorverfahren

## II. Begründetheit der VerpflKl. (§ 113 V 1 VwGO)

→ Ablehnung / Unterlassung des VA rechtswidrig

→ Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt (= subj. Rechtsverletzung)

→ Sache spruchreif (kein Ermessen der Behörde)

### 1. AspGL

→ § 20 II 1 BImSchG

### 2. Vorausss.

#### a) Formell

→ insbes. Zuständigkeit der Senatsverwaltung als Ordnungsbehörde ggü.

„störendem Hoheitsträger“ (Charité = öff.-rechtliche Körperschaft)?

## Zuständigkeit der Ordnungsbehörde ggü. „störendem Hoheitsträger“?



MM: (-), da...

- störender Hoheitsträger selbst zuständig ist (Annex zum Aufgabenbereich)
- störender Hoheitsträger ist an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 III GG)

hM: (+), da...

- Zuständigkeit zwingend (Ausnahme in § 59 BImSchG für Landesverteidigung)
- spezifischer Sachverstand der Ordnungsbehörde (objektiver als Störer)
- nur Vollstreckung des VA ggü. Hoheitsträger ausgeschlossen (§ 17 VwVG)

b) Materiell

→ „ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert“ (bzgl. Klinikmüllverbrennung)

3. RF

→ „soll“ = intendiertes Ermessen

→ Ermessensreduktion auf Null, da kein atypischer Sachverhalt

→ spruchreif





- *„Der Beklagte wird verpflichtet, gegenüber der Beigeladenen die Stilllegung der Müllverbrennungsanlage des Klinikums Steglitz hinsichtlich der Verbrennung von Klinikmüll anzuordnen.“*
- *„Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Beklagte und die Beigeladene je zur Hälfte; ihre außergerichtlichen Kosten tragen der Beklagte und die Beigeladene selbst.“*  
(§§ 154 I, III, 159 S. 1 VwGO, § 100 I ZPO)
- *„Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.“*  
(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)

## Übungsfall 3

**K e.V.**

- 
1. 15.09.2017: Antrag 5.000 Euro
  2. 15.11.2017: AblehnungsVA des Ministeriums ohne RBB
  3. 15.01.2018: Klage auf „Verurteilung“ (5.000 Euro)

**Beklagter (Land)**

- § 68 I 2 Nr. 1 VwGO  
→ §§ 74 II, 58 II VwGO  
→ §§ 88, 86 III VwGO:  
VerpflKI. (VA nötig)

I. Materiell: AspGL

1. Haushaltsplan?

(-), keine Außenwirkung (vgl. § 3 II HGrG), ebenso Richtlinien / Verwaltungsvorschriften

2. Totalvorbehalt?

(-), Leistungsverwaltung grds. nicht „wesentlich“, dh. kein Vorbehalt des Gesetzes (praktische Konkordanz zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 GG): Sachverstand und Flexibilität der Exekutive

(-), Frage der Verteilungsgerechtigkeit im Einzelfall (Art. 3 I GG) begründet nicht Erfordernis einer einfachgesetzlichen Norm

3. (Originäres) Leistungsrecht?

(-), verlangt staatliche Monopolstellung und Verfassungsauftrag (zB. bei Privatschulen, Art. 7 IV GG), nicht bei privatem Theater (Art. 5 III GG)

4. (Derivatives) Teilhaberecht?

(+), staatliche Monopolstellung und rechtmäßige Begünstigung anderer aus Vergleichsgruppe gibt Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 5 III, 3 I GG)

a) § 113 V 1 VwGO?

(-), nur Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung, keine Spruchreife

b) § 113 V 2 VwGO?

(+), Ermessens Fehlgebrauch iSv. § 114 S. 1 VwGO („künstlerisch unbefriedigend“)

## II. Prozessual

- Antrag „Verurteilung“, aber §§ 88, 86 III VwGO: „Verpflichtung“, da vorgeschalteter VA nötig (Auswahl der Subventionsempfänger und Höhe regeln)
- ohne Vorverfahren, da Ministerium = oberste Landesbehörde (§ 68 I 2 Nr. 1 VwGO)
- Jahresfrist, da AblehnungsVA ohne RBB (§§ 74 II, 58 II VwGO)





- *„Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides des Kultusministeriums vom 15.11.2017 verpflichtet, über den Antrag der Klägerin vom 15.09.2017 auf Bewilligung einer Subvention für das Jahr 2018 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu entscheiden; im Übrigen wird die Klage abgewiesen.“*
- *„Die Kosten des Verfahrens tragen die Klägerin und der Beklagte je zur Hälfte.“* (§ 155 I 1 VwGO)
- *„Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.“* (§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)