

# Assessorkurs ÖR Hamburg

## Kurseinheit 04

## Abstrakter Teil

### I. Klagerücknahme: § 92 VwGO

→ Klagerücknahme ist bis zur Rechtskraft des Urteils möglich (§ 92 I 1 VwGO)

→ wirksame vollständige Klagerücknahme ist im Examen kaum relevant

→ im Examen sind relevant: 3 Möglichkeiten

←  
Wirksame teilweise  
Klagerücknahme

→ Einwilligung des  
Beklagten nötig  
(§ 92 I 2 VwGO)

↓  
Unwirksame vollständige oder  
teilweise Klagerücknahme

→ fehlende Einwilligung des  
Beklagten

→  
Ergangener (teilweiser)  
Einstellungsbeschluss

→ fehlende Voraussetzun-  
gen der Rücknahmefik-  
tion (§ 92 II VwGO)

## 1. Wirksame teilweise Klagerücknahme

- Nach Stellung der Anträge in der mündlichen Verhandlung (nicht: Ankündigung der Anträge in vorbereitenden Schriftsätzen) ist die Einwilligung des Beklagten nötig (§ 92 I 2 VwGO), ebenso des Vertreters des öffentlichen Interesses (vgl. §§ 35 ff, 63 Nr. 4 VwGO).
- Ggf. Fiktion der Einwilligung, wenn der Klagerücknahme nicht innerhalb von 2 Wochen seit Zustellung des die Rücknahme enthaltenden Schriftsatzes widersprochen wird (§ 92 I 3 VwGO).
- Bei Fehlen einer mündlichen Verhandlung: ohne Einwilligung nur bis zum Eingang der letzten Erklärung nach § 101 II VwGO, jedenfalls wenn der Beklagte einen Antrag gestellt hat (str., ebenfalls bei § 84 VwGO).

a) Tenor

aa) Hauptsache: → „Soweit die Klage zurückgenommen worden ist, wird das Verfahren eingestellt [§ 92 III 1 VwGO]. Im übrigen...“

bb) Kosten: → grds. Kläger bzgl. der Klagerücknahme (§ 155 II VwGO), außer bei Verschulden des Beklagten (§ 155 IV VwGO).  
I.ü. normaler Kostentenor (§§ 154, 155 VwGO).

→ „Soweit die Klage zurückgenommen worden ist, trägt der Kläger die Kosten des Verfahrens. Im übrigen...“

[aA: einheitlicher Kostentenor mit Quote!]

cc) Vollstreckung: → normaler Vollstreckungstenor (§ 167 VwGO), aber Abwendungsbefugnis nur bzgl. des streitig entschiedenen Teils.

b) Tatbestand

→ Zeitpunkt der Antragstellung und der Klagerücknahme sowie die Einwilligung des Beklagten feststellen

c) Entscheidungsgründe

→ prozessuale Vorfrage ist die Wirksamkeit der teilweisen Klagerücknahme

d) Nebenentscheidungen

→ unanfechtbar bzgl. der Einstellung und diesbzgl. Kosten  
(§§ 92 III 2, 158 II VwGO)

## 2. Unwirksame vollständige oder teilweise Klagerücknahme

→ fehlende Einwilligung des Beklagten (Einwilligung des Beigeladenen egal)

### a) Tenor

→ keine Besonderheiten

### b) Tatbestand

→ Zeitpunkt der Antragstellung und der Klagerücknahme sowie die fehlende Einwilligung des Beklagten feststellen

### c) Entscheidungsgründe

→ prozessuale Vorfrage ist die Unwirksamkeit der Klagerücknahme

### d) Nebenentscheidungen

→ keine Besonderheiten

### 3. Ergangener (teilweiser) Einstellungsbeschluss

→ fehlende Voraussetzungen der Rücknahmefiktion iSv. § 92 II VwGO

#### a) Tenor zur Hauptsache

→ „*Unter Aufhebung des Einstellungsbeschlusses vom...*“

#### b) Tatbestand

→ Betreibensaufforderung und Einstellungsbeschluss (§ 92 II 4 VwGO; nach hM unanfechtbar, dh. keine Beschwerde zulässig) als Prozessgeschichte

→ Kläger erklärt, dass RSB sei nicht entfallen, die Betreibensaufforderung sei zu Unrecht ergangen (zB. weil keine konkrete verfahrensfördernde Handlung benannt wurde oder der Hinweis iSv. § 92 II 3 VwGO fehlte)

→ Kläger beantragt (eingerückt!), dass Verfahren fortzuführen und...

c) Entscheidungsgründe

→ prozessuale Vorfrage ist die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses

d) Nebenentscheidungen

→ keine Besonderheiten



## II. Erledigung im Prozess

- zwischen Rechtshängigkeit (§ 90 S. 1 VwGO: „*Durch Erhebung der Klage wird die Streitsache rechtshängig.*“; zur Klageerhebung vgl. § 81 I VwGO) und letzter mündlicher Verhandlung tritt eine Änderung der Sach- oder Rechtslage ein, die zum Wegfall der Beschwer führt (bei VA: § 43 II VwVfG)
- zu unterscheiden sind grds. 2 Möglichkeiten

übereinstimmende Erledigung

→ Kosten: § 161 II VwGO

einseitige Erledigung

→ Erledigungsfeststellungsklage:  
§ 43 I, 1. Alt. VwGO

1. Übereinstimmende Erledigungserklärungen des Klägers und des Beklagten

→ verlangt wirksame Erledigungserklärungen als Prozesshandlungen

(kein Vertretungszwang beim VG, vgl. § 67 I, IV VwGO)

→ ob tatsächlich Erledigung vorliegt, ist egal

→ zu unterscheiden sind grds. 2 Möglichkeiten

vollständige Erledigung

→ unanfechtbarer Kostenbeschluss:

§§ 92 III 2, 158 II, 161 II VwGO

teilweise Erledigung

→ Urteil, in dem die übereinstimmende

teilweise Erledigung dargestellt wird

a) Vollständige Erledigung

→ unanfechtbarer Kostenbeschluss: §§ 92 III 2, 158 II, 161 II VwGO

[aber im Rubrum, TB, EG: Bezeichnung als „Kläger“ und „Prozessbevollm.“]

aa) Tenor

(1) Hauptsache: „*Das Verfahren wird eingestellt.*“ [str., vgl. § 92 III VwGO]

(2) Kosten: Kostenverteilung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands (§ 161 II VwGO)

(3) Vollstreckung: kein Vollstreckungstenor, da Beschluss sofort vollstreckbar (§ 149 I VwGO)

bb) Keine Rechtsmittelbelehrung

→ Beschluss ist unanfechtbar (s. oben)

b) Teilweise Erledigung

→ Urteil, in dem die übereinstimmende teilweise Erledigung dargestellt wird

→ Tenor...

aa) Hauptsache: *„Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt. Im übrigen...“*

- bb) Kosten: → Kostenverteilung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands bzgl. des erledigt erklärten Teils (§ 161 II VwGO). I.ü. normaler Kostentenor (§§ 154, 155 VwGO).
- *„Hinsichtlich des übereinstimmend für erledigt erklärten Teils des Verfahrens trägt ... die Kosten des Verfahrens. Im übrigen...“*
- [aA: einheitlicher Kostentenor mit Quote!]
- cc) Vollstreckung: → normaler Vollstreckungstenor (§ 167 VwGO), aber Anwendungsbefugnis nur bzgl. des streitig entschiedenen Teils

## 2. Einseitige Erledigungserklärung des Klägers

→ sog. Erledigungsfeststellungsklage (allg. FKI. iSv. § 43 I, 1. Alt. VwGO)

→ Auslegung des Begehrens: Unterschied

ErledigungsFKI.

FFKI. (§ 113 I 4 VwGO)

→ nur Kosteninteresse, daher keine Subsidiarität (§ 43 II 1 VwGO)

→ auch Sachentscheidungsinteresse

→ Umstellung des urspr. Klageantrags ist eine privilegierte Klageänderung:  
§ 173 VwGO, § 264 Nr. 2 (oder Nr. 3) ZPO, ohne Vorauss. von § 91 VwGO

→ Str., ob der urspr. Klageantrag automatisch hilfsweise rechtshängig bleibt.

Bejaht man dies, so ist bei Erfolg des urspr. Klageantrags auch insoweit ein Tenor zur Hauptsache zu formulieren.

→ zu unterscheiden sind grds. 2 Möglichkeiten

vollständige Erledigung

→ Feststellungsurteil, Tenor...

a) Hauptsache: „*Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.*“

[oder: Klageabweisung]

b) Normaler Kostentenor  
(§§ 154, 155 VwGO)

c) Normaler Vollstreckungstenor  
(§ 167 VwGO)

teilweise Erledigung

→ nachträgliche obj. Klagehäufung  
(§ 44 VwGO)

→ Tenor richtet sich danach, inwieweit der Kläger bzgl. seines urspr. Klageantrags und bzgl. seines Erledigungsfeststellungsantrags obsiegt bzw. unterliegt

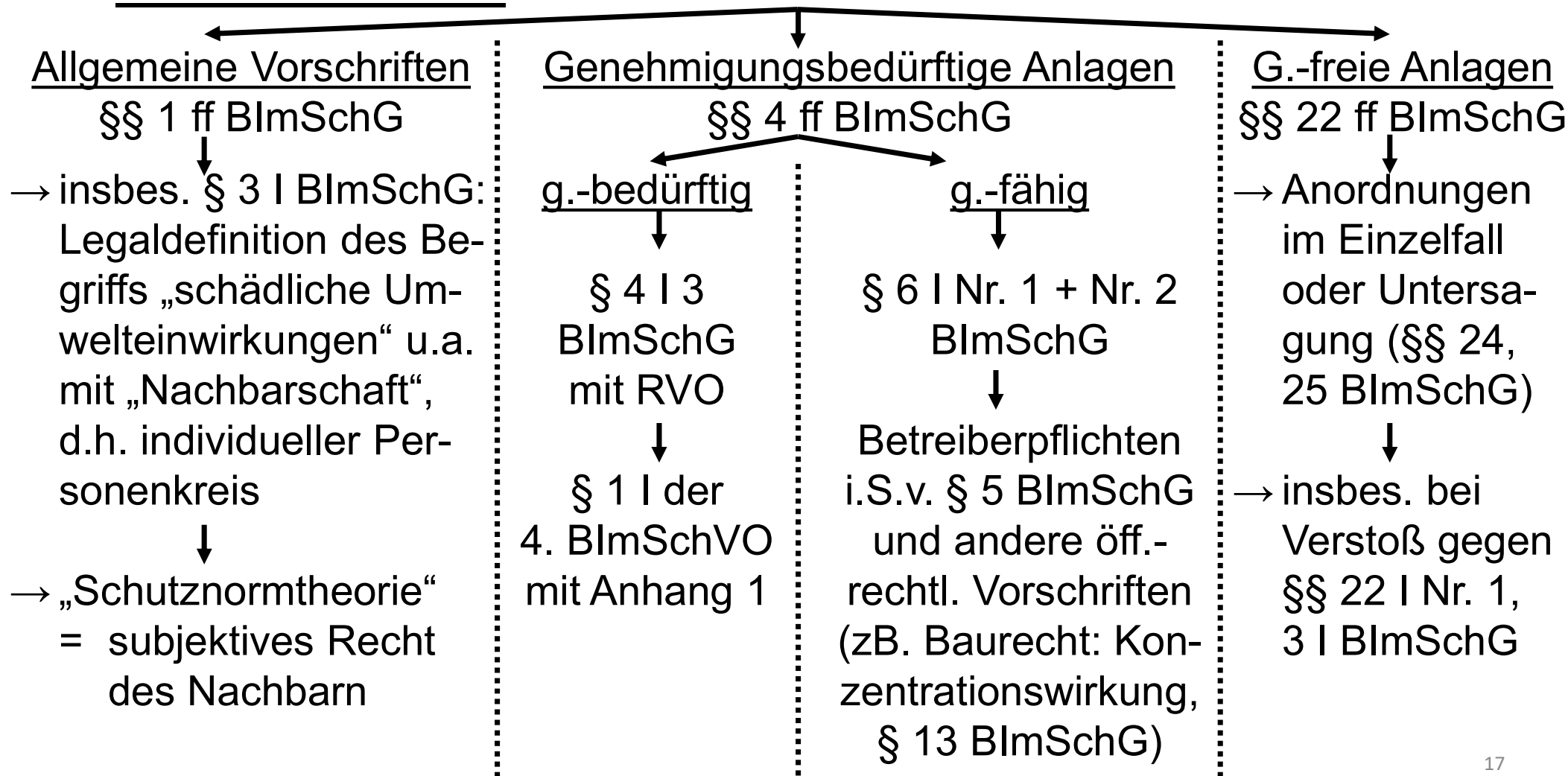


Für beide Konstellationen gilt:

- grds.: nur Prüfung der tatsächlichen Erledigung nach Rechtshängigkeit
  - str.: auch Prüfung der Zulässigkeit der urspr. Klage?
    - (+), Vermeidung der Umgehung von Vorschriften der Klagerücknahme (§§ 92 I 2, 155 II VwGO: Einwilligung, Kosten)
    - (-), keine Sachentscheidung (anders als bei FFKl.)
  - jedenfalls: Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit des urspr. Antrags, wenn der Beklagte ein schutzwürdiges Interesse (vergleichbar § 113 I 4 VwGO, zB. bei konkreter Wiederholungsgefahr) an der Sachentscheidung hat („prozessuale Waffengleichheit“)
- [Hinweis: gilt nicht im vorläufigen Rechtsschutz!]



### III. Überblick BImSchG





„schädliche Umwelteinwirkungen“ i.S.v. § 3 I BImSchG

1. Grenz- / Richtwerte

→ BImSchVO: RVO nach § 23 I BImSchG

→ TA-Lärm / TA-Luft: grds. sind VV ohne Außenwirkung, aber TA's sind als normenkonkretisierende VV verbindlich (spezif. Sachverstand, § 48 BImSchG)

2. Einzelfallabwägung mit wertenden Aspekten

→ Gebietsart und tatsächliche Bebauung

→ Herkömmlichkeit, allgemeine Akzeptanz, soziale Adäquanz

→ Interessenabwägung: Anlage ↔ Nachbar

→ verständlich

→ unabweisbar

→ empfindlich

→ schutzwürdig

} „VUES-Formel“

## Akte 3

**Kläger**



**Land Berlin**

1. Ursprünglich angekündigte Haupt- und Hilfsanträge  
(„Verpflichtung“ zur Beseitigung des Spielplatzes, etc.)
2. Sommer 2017: Einbau Schallschutzfenster (2.300 € Kostenerstattung?)
3. Januar 2018: Umzug nach München + Veräußerung des Grundstücks
4. Einseitige Erledigungserklärung  
(Beklagter: „keine Flucht in die Erledigung“)

**A. Kopf, Rubrum, Tenor (Besonderheiten)**

→ nur neue Anschrift des Klägers berücksichtigen

→ *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 der 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)*

## **B. Tatbestand**

### **I. Einleitungssatz**

→ weglassen, da Streit um Erledigung des urspr. Rechtsstreits auslegungsbedürftig ist

### **II. Unstreitiger SV und Verwaltungsverfahren**

→ genaue Beschreibung der Örtlichkeiten:

- B-Plan Allgemeines Wohngebiet
- Kläger urspr. Eigentümer des Grundstücks neben Spielplatz
- Baugenehmigung und Widmung als öffentliche Einrichtung
- Zaun, Pforte (Verschließen durch Mitarbeiter), Schild, Hecke, Mülleimer, Freiflächen, Spielgeräte (i.ü. Verweis auf S. 2 und 3 der Akte)

- Nutzung durch Jugendliche (auch für Ballspiele) bis in die Nacht trotz mehrfacher Aufforderung zum Unterlassen durch Kläger und Polizei
- 24.06.2014: Schreiben an Beklagten (Schließung, etc.) unbeschieden

III. Klageerhebung: 15.01.2015 (Eingang bei VG)

- urspr. angekündigte Anträge (Hauptantrag und 2 Hilfsanträge)

IV. Klägervortrag [ggf. vorziehen, da wohl auch im Verwaltungsverfahren]

- Lärm, Müll, Notdurft, Bälle: unzumutbar
- Zurechnung zum Beklagten
- keine Duldungspflicht aus B-Plan und Baugenehmigung (zumal damals Kläger gar nicht Eigentümer des Grundstücks)
- kein Bedarf für Spielplatz, da Privatgärten in Umgebung

## V. Prozessgeschichte

- Sommer 2017: Einbau Schallschutzfenster (2.300 €) und Ersatz begehrt (Zivilrechtsweg)
- 01.01.2018: arbeitsbedingter Umzug nach München und Veräußerung des Grundstücks
- Erledigungserklärung: kein Interesse mehr an Schließung oder Nutzungsänderung des Spielplatzes

## VI. Beklagter widerspricht der Erledigungserklärung und Beklagtenantrag: Klageabweisung



## VII. Beklagtenvortrag

- keine Flucht in die Erledigung: berechtigtes Interesse des Beklagten an Sachentscheidung (drohende Ersatzklage des Klägers)
- Legalisierung des Spielplatzes durch Baugenehmigung und Widmung
- ordnungsgemäßer Zustand und Kontrolle durch Mitarbeiter
- keine Zurechnung missbräuchlicher Verwendung (allg. Lebensrisiko)
- Hilfsantrag 1: unbestimmt
- Hilfsantrag 2: unbegründet (gerade an Sonn- / Feiertagen Bedürfnis)

## C. Entscheidungsgründe

→ Ergebnis vorweg (Urteilsstil!): Klage insgesamt zulässig, aber unbegründet

### I. Zulässigkeit

→ einseitige vollständige Erledigungserklärung auslegen (§ 88 VwGO) als Erledigungsfeststellungsklage (allg. FKI., § 43 I, 1. Alt. VwGO)

- keine FFKI. (vgl. § 113 I 4 VwGO für VA), da kein Sachentscheidungsinteresse des Klägers (daher keine Subsidiarität iSv. § 43 II VwGO)
- keine Klagerücknahme (§ 92 VwGO), da dann Kostentragungspflicht (§ 155 II VwGO)

→ Umstellung des urspr. Klageantrags ist eine privilegierte Klageänderung:

§ 173 VwGO, § 264 Nr. 2 ZPO (ohne Vorauss. von § 91 VwGO)

- konkretes Rechtsverhältnis aus urspr. Prozessrechtsverhältnis
  - Feststellung von dessen Erledigung
  - im Einzelfall sind Rechte und Pflichten streitig zwischen Beteiligten
- Feststellungsinteresse besteht im Kosteninteresse (rechtlich, wirtschaftlich):  
§§ 154 ff VwGO

## II. Begründetheit

→ Prüfungsumfang:

- grds. nur Prüfung der tatsächlichen Erledigung nach Rechtshängigkeit
- str., ob auch Prüfung der Zulässigkeit der urspr. Klage
  - (+), Vermeidung der Umgehung von Vorschriften der Klagerücknahme (§§ 92 I 2, 155 II VwGO: Einwilligung des Beklagten, Kosten)
  - (-), keine Sachentscheidung (anders als bei FFKI.)
- jedenfalls: hier auch Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit des urspr. Antrags, da der Beklagte ein schutzwürdiges Interesse an Sachentscheidung hat („prozessuale Waffengleichheit“)
  - vgl. § 113 I 4 VwGO: Präjudizinteresse für Ersatzklage <sup>28</sup>

## 1. Erledigung

- zwischen Rechtshängigkeit (§§ 90, 81 I VwGO) und letzter mündlicher Verhandlung ist Änderung der Sach- / Rechtslage eingetreten, die zum Wegfall der Beschwer geführt hat
- arbeitsbedingter Umzug nach München und Veräußerung des Grundstücks
- schlichter Abwehr- / Unterlassungsanspruch gegen Realakte ist an tatsächliche Beeinträchtigung gebunden, insbes. BImSchG (Lärm) ist personenbezogen
- Ereignis auch nicht mutwillig vom Kläger herbeigeführt (keine unzulässige „Flucht in die Erledigung“)

## 2. Hauptantrag

→ urspr. Antrag war zulässig, aber unbegründet

### a) Zulässigkeit: (+)

#### aa) § 40 I 1 VwGO

→ Rechtsnatur der Beeinträchtigung öff.-rechtlich, da Sachzusammenhang zur öff.-rechtlichen Daseinsvorsorge (nicht: § 1004 BGB, § 13 GVG)

→ mögliche Zurechnung der privaten Beeinträchtigungen zum Beklagten

#### bb) §§ 88, 86 III VwGO

→ allg. LKI. (vgl. §§ 43 II, 111, 113 IV VwGO), da Abwehr von Realakten

→ kein vorgeschalteter VA nötig (obwohl Kläger in angekündigten Anträgen von „Verpflichtung“ spricht)

cc) § 42 II VwGO analog

→ möglicher schlichter Abwehr- / Unterlassungsanspruch

→ Ableitung str., z.B. aus Rechtsgedanken des § 1004 BGB (analog)

dd) Rechtsschutzbedürfnis

→ gegeben, zumal vorheriger Antrag an Beklagten gestellt (unbeschieden)

b) Begründetheit: (-), da Vorauss. nicht erfüllt

aa) AspGL

→ schlichter Abwehr- / Unterlassungsanspruch (kein FBA, da andauernd)

→ Ableitung str., z.B. aus Grundrechten, § 1004 BGB analog, Art. 20 III GG  
(jedenfalls gewohnheitsrechtlich anerkannt)

bb) Vorausss.

(1) Positiv: hoheitlicher Eingriff in ein subj. öff. Recht (gegenwärtig durch Realakt)

→ Zurechnung des Handelns Privater zum Beklagten differenzieren:

←

(-), soweit Missbrauch, d.h. wenn kein das übliche Maß wesentlich übersteigender Anreiz besteht (Schutzvorkehrungen)

→ Bälle, Notdurft, Müll als allg. Lebensrisiko (Zaun, Schild, Hecke, Mülleimer, etc.)

→

(+), soweit bestimmungsgemäßer Gebrauch, d.h. gerade durch Beklagten veranlasst (Kinderspiellärm)

→ Lärm unterhalb der Schwelle des GR-Eingriffs (Art. 2 II 1 GG)

→ §§ 22 I Nr. 1, 3 I BImSchG:

- „schädliche Umwelteinwirkung“

- „Nachbarschaft“ (Individualschutz)



(2) Negativ: Eingriff rechtswidrig mangels Duldungspflicht

- nicht aus Baugenehmigung, da keine privatrechtsgestaltende Wirkung (vgl. § 71 IV BauOBln / § 72 V BbgBO / § 72 IV HBauO: „unbeschadet der Rechte Dritter“), anders als BImSchG-Genehmigung (§ 14 S. 1 BImSchG)
- nicht aus Widmung öffentlicher Einrichtung, da keine VA-Qualität (nur konkludente Leistungszweckbestimmung, anders als im Straßenrecht)
- aber Spielplatz im allgemeinen Wohngebiet als Regelbebauung zulässig (vgl. § 9 I Nr. 5 BauGB, § 4 II Nr. 3 BauNVO)
- und Toleranzgebot aus §§ 22 Ia, 3 I BImSchG (Berücksichtigung der kindlichen Entwicklung)





→ § 22 Ia BImSchG: „*Geräuscheinwirkungen, die von Kindertageseinrichtungen, Kinderspielplätzen und ähnlichen Einrichtungen wie beispielsweise Ballspielplätzen durch Kinder hervorgerufen werden, sind im Regelfall keine schädliche Umwelteinwirkung. Bei der Beurteilung der Geräuscheinwirkungen dürfen Immissionsgrenz- und -richtwerte nicht herangezogen werden.*“

### 3. Hilfsantrag 1

→ urspr. Antrag war zulässig, aber unbegründet

#### a) Zulässigkeit: (+)

→ §§ 88, 86 III VwGO: allg. LKI. (kein vorgeschalteter VA nötig)

→ insbes. Antrag hinreichend bestimmt für Vollstreckbarkeit, § 82 I VwGO:

*„Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten...“*

#### b) Begründetheit: (-)

→ kein hoheitlicher Eingriff, da Ballspiele als Missbrauch dem Beklagten nicht zurechenbar (Schutzvorkehrungen)

#### 4. Hilfsantrag 2

→ urspr. Antrag war zulässig, aber unbegründet

##### a) Zulässigkeit: (+)

→ §§ 88, 86 III VwGO: allg. LKI. (kein vorgeschalteter VA nötig)

##### b) Begründetheit: (-)

→ Lärmbeeinträchtigungen als bestimmungsgemäßer Gebrauch zwar dem Beklagten zurechenbar, aber Duldungspflicht aus §§ 22 Ia, 3 I BImSchG auch an Sonn- / Feiertagen

## **D. Nebenentscheidungen**

→ Kosten: Kläger (§ 154 I VwGO)

→ vorläufige Vollstreckung: „wegen der Kosten“, ohne Sicherheitsleistung mit Abwendungsbefugnis (§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)

## **E. 3 Unterschriften**