

# 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

- 1. Alt.: Anordnung der aufschieb. Wirkung bei § 80 II 1 Nr. 1-3 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 1 VwGO analog

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

### § 80 V 3 VwGO

- VFBA im vorläufigen RS als „Annexantrag“ (lebt von Zulässigkeit des § 80 V 1 VwGO)
- Tenor: „*Der Antragsgegner wird verpflichtet, ... rückgängig zu machen durch ...*“

## 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

## § 80a VwGO

### I: VA begünstigt Adressat, belastet 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)

### II: VA belastet Adressat, begünstigt 3.

#### § 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 aufschr. Wirkung (§ 80 I VwGO) eingelegt hat

#### § 80 IV VwGO

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

→ nicht explizit geregelt, aber § 80a VwGO ist Ergänzung zu § 80 VwGO

## § 80a VwGO

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

Abs. 2: VA belastet Adressat,  
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“

→ Bei § 80a III 1, I Nr. 2 VwGO: VG verpflichtet nur Ag. zu Sicherungsmaßnahmen (zB. Baustopp), dh. VG ordnet diese nicht selbst an

3. Antragsbefugnis: § 42 II VwGO analog

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

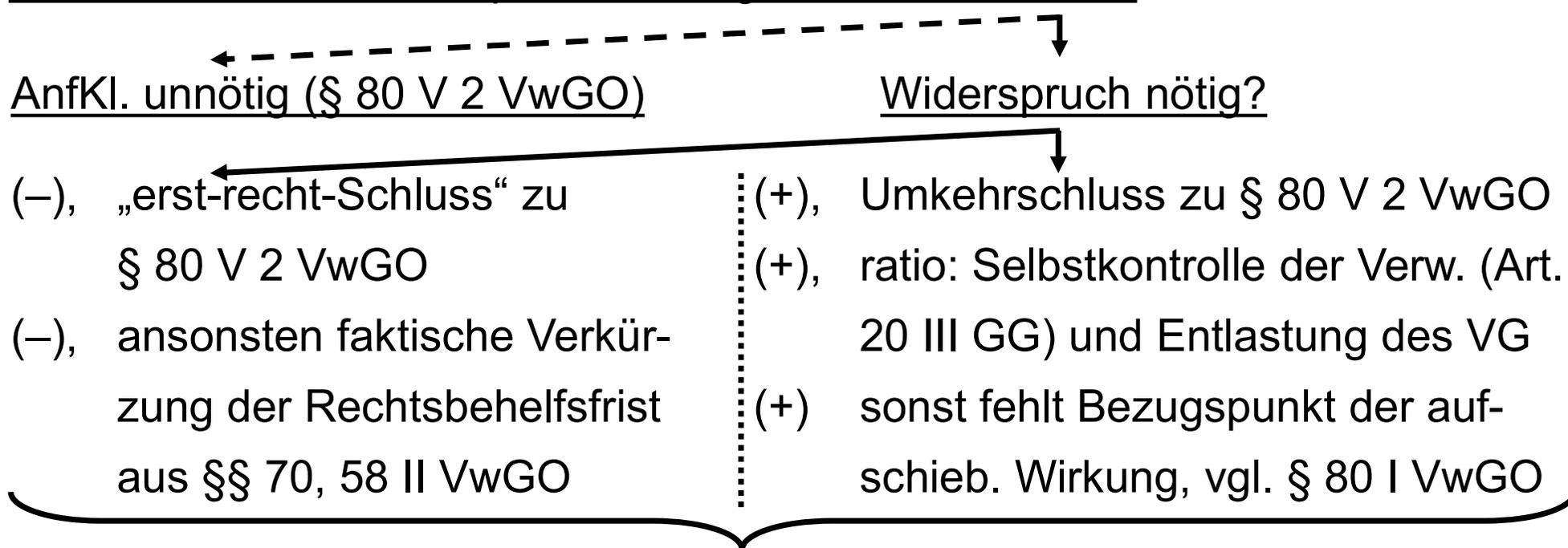
4. Rechtsschutzbedürfnis

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:



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

→ Tenorierung: *Die aufschiebende Wirkung eines 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

→ im Falle der Entbehrlichkeit eines Widerspruchs gemäß § 68 I 2 VwGO:

„*bedarf es nicht*“ = „unzulässig“?

d) Rechtsbehelf in der Hauptsache hat keine aufschieb. Wirkung

→ nicht § 80 I VwGO, da Fall von § 80 II VwGO

[weglassen, wenn in der statthaften Antragsart schon dargestellt]

## 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 die Ausgangs- und 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 „prozessuales Annex“ zum VA (§ 80 V VwGO ist nicht fristgebunden)

→ 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 und rechtliches Gehör vor VG genügt (§ 108 II VwGO)

c) Form: § 80 III VwGO

→ Wortlaut: schriftliche Begründung des bes. öff. Interesses

→ ratio: - Behörde soll Ausnahmecharakter bewusst werden

- Bürger soll Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs absehen können

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

→ bei Verstoß gegen § 80 III VwGO: (nur) Aufhebung der AO der s. V., ggf. i.ü. Ablehnung des Antrags (Kostenteilung: § 155 I VwGO, str.). 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)

[Hinweis: Bei Art. 8 I GG erfolgt wegen der Bedeutung des GR für die FDGO und aus Gründen eff. RS (Art. 19 IV GG) - wegen der i.d.R. kurzfristigen Erledigung bleibt nur eine FFKI. - grds. keine nur summarische Prüfung.]

→ Formulierungsbeispiel:

- *Die eigenständige Interessenabwägung des VG ergibt, dass das öff. Interesse an der s. V. das Aussetzungsinteresse des Ast. überwiegt. Dabei hat das VG insbesondere die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Bei der im vorläufigen RS grds. gebotenen summarischen Prüfung bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA, vgl. § 80 IV 3 VwGO (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 Hauptsache-Verfahren 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.

### **III. Überblick Verwaltungsvollstreckung (am Bsp. des BundesVwVG)**

1. Definition: gegen (hypothetischen) Willen

→ zwangsweise Durchsetzung eines HDU-VA (nicht: feststellend, gestaltend)

2. Zwei Mglk.: gestrecktes Verfahren (mit VA) oder sofortiger Vollzug (ohne VA)

→ Bund: § 6 VwVG (für Hamburg vgl. §§ 3, 27 HmbVwVG)

3. Zwangsmittel: Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang

→ Bund: § 9 VwVG (für Hamburg vgl. § 11 HmbVwVG)

4. Vorrangig: Standardmaßnahmen mit realen Vollzugselementen

→ z.B. Durchsuchung, Sicherstellung, Ingewahrsamnahme, Identitätsfestst.

5. Abgrenzung zur unmittelbaren Ausführung: mit (hypothetischen) Willen

→ Bund: § 19 BPolG (für Hamburg vgl. § 7 SOG)

## Verwaltungsvollstreckung → materielle Voraussetzungen



### Gestrecktes Verfahren: § 6 I VwVG

#### 1. Vollstreckungstitel

a) HDU-VA

b) wirksam (§ 43 VwVfG)

c) vollstreckbar

→ unanfechtbar (§§ 70, 74, 58 II VwGO) oder

→ sofort vollziehbar (§ 80 II VwGO)

### Sofortiger Vollzug: § 6 II VwVG

#### 1. ohne vorausgehenden VA, dafür

a) „innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“: hypothetisch rechtmäßiger VA

b) „notwendig“: Eilbedürfnis

→ anwendbar „erst recht“ mit HDU-VA, wenn Androhung / Festsetzung (§§ 13, 14 VwVG) fehlen



↓  
Verwaltungsvollstreckung → materielle Voraussetzungen

Gestrecktes Verfahren: § 6 I VwVG

1. Vollstreckungstitel

- a) HDU-VA
- b) wirksam (§ 43 VwVfG)
- c) vollstreckbar
- d) hM: nicht notwendig rechtmäßig, da
  - Umkehrschluss zu § 6 II VwVG
  - Tatbestandswirkung des VA
  - RS-Möglichkeiten gegen VA
  - effektive Gefahrenabwehr

Sofortiger Vollzug: § 6 II VwVG

1. ohne vorausgehenden HDU-VA, dafür

- a) „innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“: hypothetisch rechtmäßiger VA
- b) „notwendig“ = Eilbedürfnis

↓

**Verwaltungsvollstreckung: → materielle Voraussetzungen**

Gestrecktes Verfahren: § 6 I VwVG

2. Art und Weise

- a) Androhung (§ 13 VwVG)
- b) Festsetzung (§ 14 VwVG)
- c) Anwendung (§ 15 VwVG; UZwG)

3. Kein Vollstreckungshindernis

→ § 15 III VwVG: Zweckerreichung

Sofortiger Vollzug: § 6 II VwVG

2. Art und Weise

- a) Androhung (§ 13 VwVG): entbehrlich
- b) Festsetzung (§ 14 VwVG): entfällt
- c) Anwendung → s. gestrecktes Verf.

3. Kein Vollstreckungshindernis

→ s. gestrecktes Verf.



I. Zulässigkeit: 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. Suspendierung eines VA

- § 7 I 2 HundeG: feststellender VA (§ 35 S. 1 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung), da Tatbestandswirkung für weitere Maßnahmen (Erlaubnispflicht, Sachkundenachweis, Zuverlässigkeitsprüfung, Wesenstest, Anleinplicht)
- § 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 unnötig

→ Umkehrschluss zu § 80 VI, II 1 Nr. 1 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

## 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 eines 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)*

## 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 W. (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: *„Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen können nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden...“*
- keine Rechtsschutzlücke (Art. 19 IV GG), da inzidente Prüfung im Rahmen der Entziehung der Fahrerlaubnis (vgl. §§ 46 IV, 11 VIII FeV)
- W. gegen MPU Aufforderung ≠ 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

→ Aufhebung der AO der s. V. (ohne Prüfung der Rechtmäßigkeit des VA)  
[str., ob i.ü. Ablehnung des Antrags (mit Kostenquote: § 155 I VwGO)]

→ 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: Aus-  
bau 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?

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

→ „Beschluss“ (nicht: „Im Namen des Volkes“)

→ Ast. (mit Verfahrensbevollmächtigtem)

→ „beschlossen“

→ Hauptsache: - Antrag teilweise erfolgreich

(bzgl. Anordnung der aufschieb. Wirkung und Rückzahlung)

- i.ü. „Ablehnung“

→ Kosten: Teilung (Quote)

→ kein Tenor zur vorläufigen Vollstreckbarkeit (§ 149 I VwGO)

- *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.*
- (§ 155 I 1 VwGO)

## **B. 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 Flur 13 nach Fertigstellung 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 und 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  $\neq$  § 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 bzw. 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]

## C. [Gründe] II

→ Ergebnis vorweg: erfolgreich, außer Feststellungsantrag

### 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“)

b) Begründetheit: (-)

→ Kostenbescheid als VA (§ 35 VwVfG) und Widerspruch zulässig eingelegt  
(insbes. fristgemäß, § 70 I VwGO)

→ ergangener WB unschädlich, da noch nicht unanfechtbar (§ 80b I 1 VwGO)

→ aber: Entfall der aufschieb. Wirkung, § 80 II 1 Nr. 3 VwGO, § 4 I AGVwGO

- zwar hat Kostenbescheid keine unmittelbare Beugefunktion, da Ersatzvornahme selbst (Primärebene) bereits durchgeführt
- aber Kostenpflicht (Sekundärebene) ist integraler Bestandteil der Ersatzvornahme als Vollstreckungsmaßnahme, § 10 VwVG: „*auf Kosten des Pflichtigen*“ (str.)

## 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: (+)

→ Aussetzungsinteresse der Ast. überwiegt öff. Interesse an s. V.

→ VA bei summarischer Prüfung rechtswidrig (Art. 20 III GG)

aa) RGL (Sekundärebene)

→ § 8 I 1 VwVfGBIn, §§ 6, 10, 19 VwVG

bb) Vorausss.: (-)

→ materiell: kostenpflichtige Amtshandlung (Primärebene) rechtswidrig

→ zwar Vollstreckungstitel, aber Art und Weise der Vollstreckung fehlerhaft

(1) Vollstreckungstitel

(a) HDU-VA

→ Zusatz 2.3, da aufschiebend bedingte Auflage zulässig (§ 36 II Nr. 4 VwVfG)

(b) Wirksamkeit ggü. Ast.

→ Bekanntgabe ggü. Vater (§§ 43 I, 41 I VwVfG)

→ Ast. als Rechtsnachfolgerin: Trennung von Genehmigung (Schwester) und  
Auflage (Ast.) mit Tod / Grundbucheintragung

- übergangsfähig: (+), da Abriss-Verpflichtung nicht höchstpersönlich
- Übergangs-TB: (+), Eigentumserwerb am Flur 13 mit „dinglicher Last“  
(Zustandshaftung des jeweiligen Eigentümers)

(c) Vollstreckbar: Auflage unanfechtbar (§§ 70, 74 VwGO)

(2) Art und Weise

(a) Androhung (§ 13 VwVG)

→ als höchstpersönlicher VA (Willensbeugung) nicht übergangsfähig auf Ast.

→ ggü. Ast. erneut nötig, aber nicht erfolgt

(b) Festsetzung (§ 14 VwVG)

→ grds. Möglichkeit der Überwindung von vorangegangenen Fehlern (str.)

→ jedenfalls Festsetzung als eigenständiger VA (begründet Duldungspflicht für

Ersatzvornahme) unwirksam mangels Bekanntgabe ggü. Ast. (§§ 43 I, 41 I

VwVfG): Aktenvermerk ungenügend

(c) Entbehrlichkeit von Androhung / Festsetzung: (-)

→ kein Eilfall, d.h. nicht „notwendig“ i.S.v. § 6 II VwVG

### 3. Rückzahlungsantrag

#### a) Zulässigkeit: (+)

→ §§ 122 I, 88 VwGO: § 80 V 3 VwGO

→ VFBA als „Annexantrag“ lebt von Zulässigkeit des Suspendierungsantrags

#### b) Begründetheit: (+)

##### aa) AspGL: VFBA (Ableitung str.)

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

##### bb) Voraus.

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

→ Folge rechtswidrig mangels Duldungspflicht (Kostenbescheid suspendiert)

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

**D. Nebenentscheidungen**

→ Kostenteilung (Quote): § 155 I 1 VwGO

**E. 3 Unterschriften**