

Skript Die behördliche Assessorklausur

Ausgangs- und Widerspruchsverfahren

Bearbeitet von
Thomas Müller, Frank Hansen, Horst Wüstenbecker

10. Auflage 2017. Buch. 160 S. Kartoniert
ISBN 978 3 86752 489 6
Format (B x L): 21,0 x 29,7 cm
Gewicht: 454 g

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Einleitung:**Klausurtypen in der öffentlich-rechtlichen Assessorklausur****A. Die Aufgabenstellung in der Assessorklausur**

Die Aufgabenstellung in der öffentlich-rechtlichen Assessorklausur ist regelmäßig 1 darauf gerichtet, einen tatsächlich meist einfachen und nicht allzu umfangreichen Aktenfall in rechtlicher und verfahrensmäßiger Hinsicht zu bearbeiten und das Ergebnis in einem Entscheidungsentwurf (Ausgangsbescheid, Widerspruchsbescheid, Urteil, Beschluss), einen Schriftsatz (Widerspruchsschreiben, Klageschrift, Klageerwiderung o.Ä.) oder in einer sonstigen schriftlichen Äußerung (Vermerk, gutachtliche Stellungnahme, Schreiben an den Mandanten etc.) darzulegen.

Überwiegend liegt auch in der Assessorklausur der Schwerpunkt auf der Anwendung des **materiellen Rechts**, nur angereichert mit prozessualen Problemen. Sie sollten also bei der Vorbereitung auf das Examen das materielle Recht stets wiederholen. Das bedeutet nun aber nicht, dass Sie wie im Referendarexamen jede Frage bis in die letzte Verästelung beherrschen müssen. In der Assessorklausur soll eine praktische Entscheidung getroffen werden, die nicht mit für die Praxis unbedeutenden (Streit-)Fragen belastet werden darf (dazu im Einzelnen AS-Skript Materielles Verwaltungsrecht in der Assessorklausur).

Gerade im Öffentlichen Recht gibt es immer wieder Examensklausuren aus **abgele-** 2 **genen Rechtsgebieten**, in denen Einzelwissen nicht vorausgesetzt wird, sondern lediglich Verständnis und Arbeitsmethode des Kandidaten festgestellt werden sollen. Hier liegt die Schwierigkeit zumeist in der **Entschlüsselung des Aufgabentextes**. Die materiellen Fragen lassen sich regelmäßig durch die Angaben im Aktenauszug bzw. in den ausgetauschten Schriftsätzen lösen. Entscheidend ist, dass der Kandidat den Sachverhalt unter das unbekannte Gesetz subsumieren kann und damit seine „Praxistauglichkeit“ unter Beweis stellt. Dies umfasst auch das Anpassen an die Gepflogenheiten der (Klausur-)Praxis bei der Abfassung der Entscheidung.

So sind z.B. im Rahmen der formellen Rechtmäßigkeit die Punkte Zuständigkeit und Verfahren immer, wenn auch in der gebotenen Kürze, anzusprechen. Im Widerspruchsbescheid werden nicht nur die entscheidungserheblichen, sondern alle problematischen Punkte angesprochen, um der Ausgangsbehörde Handlungsrichtlinien für künftige Entscheidungen zu geben.

B. Entscheidungsformen

Die AS-Skripten zur **öffentlich-rechtlichen Assessorklausur** behandeln die **verfah-** 3 **rensrechtlichen und prozessualen Fragen** so, wie sie in der Praxis und im Examen auftreten. Das im vorliegenden Skript dargestellte **verwaltungsbehördliche Verfahren** kennt vielfältige Formen des Verwaltungshandelns (Verwaltungsakte, öffentlich-rechtliche Willenserklärungen, öffentlich-rechtliche Verträge etc.). Dies gilt auch für die Aufgabenstellung in der verwaltungsbehördlichen Assessorklausur.

I. Entscheidungen der Ausgangsbehörde

Seit Novellierung der Prüfungsordnungen ist festzustellen, dass im Examen vermehrt 4 **Entscheidungen der Ausgangsbehörde**, zumeist mit einem vorbereitenden Gutachten, gefordert werden. Dies gilt vor allem in den Ländern, die das Widerspruchsverfahren weitgehend (zeitlich befristet) abgeschafft haben (insbesondere Bayern, Niedersachsen, NRW). Typische Aufgabenstellungen sind hier:

- **Ausgangsbescheide** als belastende oder begünstigende Verwaltungsakte,
- **Anordnung der sofortigen Vollziehung** bzw. **Aussetzung der Vollziehung**,
- nachbegleitende Verfahrensschritte, insbesondere **Begleitverfügungen**.

In Betracht kommen auch Maßnahmen, die eine **Verwaltungsentscheidung vorbereiten** (Vermerk, Gutachten, Rats- und Ausschussvorlagen, Bericht an die Aufsichtsbehörde u.Ä.). Die Gestaltung hängt hier vom Einzelfall ab. Denkbar sind auch sog. **Kautelarklausuren**, also z.B. der Entwurf eines öffentlich-rechtlichen Vertrages oder einer RechtsVO oder Satzung.

II. Entscheidungen im Widerspruchsverfahren

- 5 Im Übrigen stehen in der verwaltungsbehördlichen Assessorklausur Entscheidungen im **Widerspruchsverfahren** im Vordergrund, und zwar vor allem:
- **Widerspruchsbescheid** durch die Widerspruchsbehörde nach § 73 VwGO,
 - **Abhilfebescheid** durch die Ausgangsbehörde nach § 72 VwGO,
 - **Vorlagebericht** der Ausgangsbehörde an die Widerspruchsbehörde bei Nichtabhilfe,
 - **Aufhebung** außerhalb des Widerspruchsverfahrens nach §§ 48, 49, 51 VwVfG.

III. Entscheidungen über nichtförmliche Rechtsbehelfe

- 6 Vereinzelt sind Entscheidungen über **nichtförmliche Rechtsbehelfe** zu entwerfen (z.B. Bescheide auf Aufsichtsbeschwerden oder Petitionsbescheide). Derartige Entscheidungen unterliegen nur geringen Förmlichkeiten (s.u. Rn. 489 ff.).

IV. Anwaltliche Aufgabenstellungen

- 7 In zahlreichen Bundesländern gehört die Anwaltsklausur zu den Pflichtklausuren. In der Regel wird die Erstellung eines Gutachtens über den Erfolg aller anwaltlichen Vorgehensmöglichkeiten verlangt, im Anschluss daran eine Taktik- und Entscheidungsstation und abschließend der Entwurf des anwaltlichen Schreibens. Im **behördlichen Verfahren** sind dies insbesondere:
- Widerspruchsschreiben
 - Antrag auf Aussetzung der Vollziehung
 - Antrag auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts
 - Schreiben an den Mandanten

Zur Anwaltsklausur im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vgl. AS-Skript Die verwaltungsgerichtliche Assessorklausur (2016).

C. Vorbereitung der Klausurlösung

- 8 Bei Entscheidungen im verwaltungsbehördlichen Verfahren wird in der Assessorklausur zumeist der Entwurf eines **Ausgangsbescheides** oder eines **Widerspruchsbescheides** verlangt, meist mit vorausgehender gutachtlicher Stellungnahme.

Aktenauszug

Der Aktenauszug weist Teile des Verwaltungsvorganges auf, wie einen Aktenvermerk, eine Anzeige (auch eines Dritten), ein Protokoll einer Ortsbesichtigung, andere schriftliche Erkenntnisse, ggf. ein Anhörungsschreiben und häufig eine Stellungnahme des späteren Adressaten des Ausgangsbescheides, in der dieser Hinweise zu den Tatsachen mitteilt oder Rechtsansichten äußert.

Bearbeitungsvermerk

Die Entscheidung des Landrates ist zu entwerfen. Sollte sie im Ermessen stehen, ist davon auszugehen, dass der Landrat das Ermessen positiv betätigen möchte. Die Entscheidung soll am 26.11. ergehen.

Für den Fall, dass ein Anspruch des Antragstellers besteht, ist in der Entscheidung dafür zu sorgen, dass der Anspruch auch rechtzeitig zum 15.01. erfüllt wird.

Für den Fall, dass kein Anspruch besteht, ist dies in der gebotenen Form schriftlich dem Landrat mitzuteilen.

Dem Entwurf der Entscheidung ist ein Gutachten voranzustellen, in dem alle wesentlichen Rechtsfragen ggf. hilfsweise erörtert werden.

Sollten weitere Verfahrensschritte erforderlich sein, ist davon auszugehen, dass diese ordnungsgemäß durchgeführt worden sind.

Die Vorgehensweise in der Klausur:

9

- Lesen des Aktenauszugs und des Bearbeitungsvermerks (Rn. 10, 11)
- Erstellung einer chronologischen Zeittafel (Rn. 13, 14)
- Gegenüberstellung der rechtlichen Argumente (Rn. 15)
- Erstellung einer gutachterlichen Lösungsskizze (Rn. 16 ff.)
- ggf. Erstellung des Gutachtens als Klausurleistung (Rn. 94 ff.)
- Erstellung der behördlichen praktischen Entscheidung, z.B. Entwurf eines Bescheides (Rn. 18 ff.)

I. Lesen des Aktenauszugs und des Bearbeitungshinweises

Die Lösung der Klausur steht zumeist im Aktenauszug! Diese Binsenweisheit trifft vor allem auf Klausuren zu, die eher abseitige Gebiete des besonderen Verwaltungsrechts behandeln. Niemand wird von Ihnen erwarten, dass Sie z.B. Einzelfragen aus dem Waffenrecht oder dem beamtenrechtlichen Beihilferecht beherrschen. Entscheidend ist hier, dass Sie die gesetzliche Systematik erfassen und die Aufgabe einer vertretbaren Lösung zuführen. Das besondere Verwaltungsrecht ist zumeist nur der Aufhänger für die Fallgestaltung. Die Lösung ergibt sich in der Regel aus den Hinweisen in den abgedruckten Schriftstücken. Daher ist unabdingbare Voraussetzung, dass Sie den **Aktenauszug durch mehrfaches Lesen vollständig erfassen**.

10

Ebenso wichtig ist die Erfassung des **Bearbeitungshinweises**, weil in diesem Ihre Klausuraufgabe präzisiert wird, z.B. ob auch ein Gutachten voranzustellen ist.

11

Häufig werden in Bearbeitungshinweisen Rechtsfragen vorgegeben, z.B. „Die örtliche und instanzielle Zuständigkeit der Stadt B liegt vor.“ **Vorsicht:** Die wichtige „sachliche“ Zuständigkeit haben Sie zu prüfen. Oder: „Gehen Sie davon aus, dass die Satzung der Stadt S in einem ordnungsgemäßen Verfahren zustande gekommen ist.“ **Vorsicht:** Die Zuständigkeit des Satzungsgebers und die materielle Rechtmäßigkeit sind noch zu prüfen.

12

Beachten Sie auch Hinweise im Bearbeitungsvermerk zur Erstellung von Hilfgutachten. Gerade im 2. Staatsexamen könnten Sie eine ergebnisorientierte Lösung gefunden haben, die im Sachverhalt ausführlich angesprochene Rechtsfragen nicht mehr erörtern lässt. In solchen Fällen kann ein auch umfangreiches Hilfgutachten nötig sein.

II. Erstellung einer chronologischen Zeittafel

- 13** Durch das erste Lesen der (auszugsweise) wiedergegebenen Schriftstücke verschaffen Sie sich zunächst einen **groben Überblick** über die Klausur. Versuchen Sie hierbei, den Sachverhalt zunächst rein tatsächlich im Zusammenhang zu erfassen. Belasten Sie sich dabei noch nicht mit rechtlichen Überlegungen. Achten Sie dabei schon auf streitigen und unstreitigen Sachverhalt und den ggf. angegebenen Beweismöglichkeiten.
- 14** Das dann folgende **Durcharbeiten des Aufgabentextes** dient der Erfassung der Details. Dabei ist es hilfreich, wenn Sie vor Erstellung der Lösungsskizze aus den verstreuten Angaben in der Akte eine Übersicht der zeitlichen Abfolge der Ereignisse (**Chronologie**) erstellen. Diese Chronologie erleichtert Ihnen später die Erstellung der Darstellung des Sachverhalts enorm.

Chronologie	
Datum	Ereignis
04.10.2016	Anzeige des Herrn N über das Betreiben eines Bordells im Haus des Nachbarn B
10.10.2016	Ortsbesichtigung ohne Erkenntnisse
14.10.2016	Internetrecherche: Unter der angegebenen Adresse werden entsprechende Leistungen beworben
17.10.2016	Anschreiben an den Eigentümer B des Hauses, mit der Bitte um Aufklärung
25.10.2016	Mitteilung des B: Haus ist vermietet an eine physiotherapeutische Praxis; er wisse von Nichts, Mieter = S
25.10.2016	Anschreiben an Mieter S mit der Bitte um Aufklärung
28.10.2016	Auszug aus dem geltenden Bebauungsplan
31.10.2016	Mitteilung des S: Bordell stimmt
04.11.2016	Anhörungsschreiben an B und S
11.11.2016	Stellungnahme des B
18.11.2016	Stellungnahme des S
25.11.2016	Entscheidung?

III. Gegenüberstellung der rechtlichen Argumente

- 15** Die **rechtlichen Argumente** der Beteiligten, die in den Schriftstücken ausgetauscht werden, sollten Sie separat zusammenstellen. Sie zeigen Ihnen, was aus Sicht des Prüfungsamts erörterungswürdig ist. Diese Hinweise sollten Sie auf jeden Fall in die Lösung aufnehmen. Versuchen Sie schon bei der ersten Zusammenstellung, eine innere Ordnung herzustellen, die sich am späteren Entscheidungsaufbau orientiert (z.B. Trennung von Hinweisen zur Zulässigkeit und Begründetheit, in Letzterer zwischen formeller und materieller Rechtmäßigkeit).

Gesichtspunkte, die von den Beteiligten nicht benannt wurden, Ihrer Ansicht nach aber für die Lösung relevant sind, ebenfalls aufführen, auch wenn diese später wieder verworfen werden sollten!

Rechtliche Argumente			
Standort	Bürger	Behörde	Anmerkungen
Formell	Behörde unzuständig	Zuständigkeit unprobl.	
Materiell	Keine Ermächti- gungsgrundla- ge vorhanden	Ermächtigungs- grundlage § xx des A-Gesetzes	
	Tatbestands- voraussetzung „Z“ liege nicht vor		Auslegung notwendig?
	Falscher Adres- sat		Störerauswahl?

IV. Erstellen einer gutachterlichen Lösungsskizze

Das Gutachten in der öffentlich-rechtlichen Assessorklausur unterscheidet sich in wesentlichen Punkten von der zivilrechtlichen Assessorklausur: Aufgrund des **Amts-ermittlungsgrundsatzes** im Verwaltungsverfahren (§ 24 VwVfG) und im Verwaltungsprozess (§ 86 VwGO) **entfällt die Unterscheidung zwischen streitigem und unstreitigem Vorbringen**. Damit ist eine Schlüssigkeitsprüfung wie im Zivilprozess in der sog. Klägerstation überflüssig. Es gibt vielmehr nur den von der Behörde (bzw. dem Gericht) ermittelten Sachverhalt, der der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen ist.

16

Die Behörde hat dabei grundsätzlich alle für den Einzelfall bedeutsamen, auch die für die Beteiligten günstigen Umstände zu berücksichtigen (§ 24 Abs. 2 VwVfG). Den Beteiligten obliegt allerdings eine **Mitwirkungspflicht** (§ 26 Abs. 2 VwVfG). Sie sollen insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. Ein Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht hat zwar **unmittelbar keine verfahrensrechtlichen Folgen**, kann aber im Einzelfall, insbesondere bei begünstigenden Verwaltungsakten, zu einer Einschränkung der Amtsermittlungspflicht führen. Wenn und soweit es ein Beteiligter unterlässt, zur Klärung der für ihn günstigen Tatsachen beizutragen, obwohl ihm dies möglich und zumutbar ist, ist die Behörde in der Regel nicht verpflichtet, von sich aus allen denkbaren Erkenntnismöglichkeiten nachzugehen.¹ Die Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhalts endet dort, wo der Beteiligte seiner Pflicht zur Mitwirkung nicht nachkommt.² Näheres hierzu in den Rn. 68 ff.

17

¹ Kopp/Ramsauer VwVfG § 26 Rn. 43.

² BVerwGE 26, 30, 31; OVG NRW OVG 16, 293, 295; OVG NRW NVwZ-RR 1994, 386; VGH Kassel NJW 1986, 2781, 2783.

1. Teil: Entscheidungen im Ausgangsverfahren

1. Abschnitt: Der belastende Verwaltungsakt

A. Entwurf eines belastenden Verwaltungsaktes

Der belastende Erstbescheid		
Rn.	Thema	Entwurf
18	Absender Aktenzeichen Ort, Datum	Stadt Musterhausen Der Oberbürgermeister – Wasseraufsichtsamt – Az: 36-217/16-k 11111 Musterhausen Mustermannstr. 99 Tel.: 0000-000-000 Fax: 0000-000-000
19 ff.	Bekanntgabe/ Zustellung	Übergabeeinschreiben
22	Anschrift des Empfängers (ggf. Vertreter)	Herrn Martin Mustermann Mustermannstr. 10 11111 Musterhausen
25	Betreff	Gewässeraufsicht Lagerung von Stoffen, die das Grundwasser gefährden
	Bezug	...
	Anlagen	<u>Anlagen:</u> ...
27	Überschrift	Ordnungsverfügung
28	Anrede	Sehr geehrter Herr Mustermann,
30 ff.	Tenor ■ Verfügungsinhalt	hiermit gebe ich Ihnen ... auf, binnen ... nach Zugang dieses Schreibens, die auf dem Grundstück Flur ... Flurstück ... abgestellten korrodierten 8 Fässer mit ... zu entfernen.
39 ff.	■ u.U. AOsofVZ gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO	Die sofortige Vollziehung dieser Verfügung wird angeordnet.
44 ff.	■ ggf. Androhung von Verwaltungszwang	Sollten Sie dieser Aufforderung nicht fristgerecht bis zum ... nachkommen, bin ich gezwungen, die Fässer auf Ihre Kosten entfernen zu lassen. Die voraussichtlichen Kosten werden ... Euro betragen.
52	■ ggf. Kostenentscheidung (i.d.R. keine Gebührenrechnung)	Die Kosten dieses Verfahrens (Gebühren und ggf. Auslagen) haben Sie zu tragen.

Der belastende Erstbescheid (Fortsetzung)

Rn.	Thema	Entwurf
53	Begründung	<u>Begründung:</u>
54 ff.	<ul style="list-style-type: none"> ■ Sachverhalt <ul style="list-style-type: none"> ■ unbestrittene Tatsachen ■ Vorbringen der Verfahrensbeteiligten, Verfahrensgang 	<p>Anlässlich einer Überprüfung, stellte der Außendienst des Gewässeraufsichtsamts am ... fest, dass ...</p> <p>Zur Begründung haben Sie vorgetragen, ...</p> <p>Meine Ermittlungen hierzu haben ergeben, dass ...</p>
59 ff.	<ul style="list-style-type: none"> ■ rechtliche Gründe, insbesondere Ermächtigungsgrundlage, Zuständigkeit, Tatbestandsvoraussetzungen, Ermessensabwägungen 	<p>Gemäß § ... i.V.m. ... kann ...</p> <p>Für den Erlass dieser Verfügung bin ich gemäß §§ ... sachlich zuständig.</p> <p>Aufgrund der festgestellten Umstände ist es geboten, dass ... (Eingreifen, gewählte Maßnahme, Verhältnismäßigkeit) ...</p>
76 f.	<ul style="list-style-type: none"> ■ für Verwaltungszwang bes. Begründung 	Um die Durchführung der aufgegebenen Maßnahme sicherzustellen, ist gemäß § ... das Zwangsmittel der ... erforderlich.
78 f.	<ul style="list-style-type: none"> ■ bei § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO Begründung des bes. öff. Interesses (vgl. § 80 Abs. 3 VwGO) 	Angesichts der akuten Gefahrensituation ist die sofortige Vollziehung der Aufforderung geboten, denn ... (eingehende Begründung erforderlich!)
80	<ul style="list-style-type: none"> ■ bei Gebührenfestsetzung 	Die Kostenentscheidung beruht auf § ...
81 ff.	Rechtsbehelfsbelehrung notwendiger Inhalt <ul style="list-style-type: none"> ■ Rechtsbehelf ■ Adressat ■ Form, Frist 	<p>Gegen diese ... (Verfügung, Anordnung, Bescheid) kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe (ggf. Zustellung) Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift (ggf. oder elektronisch mit qualifizierter Signatur) bei ... (Angabe der Behörde mit Sitz – Adresse nicht nötig) oder der Widerspruchsbehörde (nicht zwingend!) ... einzulegen.</p> <p>Beachte: Gibt es in der Materie kein Widerspruchsverfahren, ist über die Erhebung einer Klage zu belehren (s. Rn. 346).</p>
93	Grußformel Unterschrift	<p>Mit freundlichem Gruß</p> <p>(i.V./i.A.)</p> <p>(Unterschrift)</p>

I. Bescheidkopf

- 18 Im **Kopf des verwaltungsbehördlichen Erstbescheides** ist zunächst die Körperschaft aufzunehmen, die gehandelt hat. Darunter wird regelmäßig der Hauptverwaltungsbeamte bzw. gesetzliche Vertreter der Körperschaft benannt und das handelnde Amt/die handelnde Behörde. Wichtig ist, das Aktenzeichen aus dem Aktenvorgang aufzunehmen.

II. Bekanntgabe/Zustellung

- 19 Für die **Bekanntgabe eines Verwaltungsakts** gibt es im Regelfall keine besonderen Vorgaben. Ein Erstbescheid kann gemäß § 41 Abs. 2 VwVfG mit einfachem Brief durch die Post, unter den Voraussetzungen des § 3 a VwVfG als elektronisches Dokument oder mündlich oder konkludent (vgl. § 37 Abs. 2 VwVfG) bekanntgegeben werden. In der Examensklausur scheiden die konkludente und mündliche Bekanntgabe aus. Auch ist unwahrscheinlich, dass die Bekanntgabe eines elektronischen Dokuments vorbereitet werden soll. Also kommt regelmäßig nur die **schriftliche Bekanntgabe durch einfachen Brief** in Betracht. Da es sich hierbei um den **Regelfall** handelt, wird dies im Bescheid nicht besonders vermerkt.
- 20 Zu beachten ist allerdings, ob in dem jeweilig betroffenen Rechtsbereich ggf. eine „**Zustellung**“ des Erstbescheids gesetzlich vorgeschrieben ist (so bei der Androhung von Zwangsmitteln, § 13 Abs. 7 S. 1 VwVG bzw. entspr. Landesrecht, ebenso beim Widerspruchsbescheid, § 73 Abs. 3 S. 1 VwGO). Ist dies der Fall, muss bei Bundeskörperschaften und Bundesbehörden eine Zustellart nach dem BundesVwZG oder für Landeskörperschaften, Landesbehörden und kommunale Körperschaften nach dem Landeszustellungsrecht (LZG o.Ä.) erfolgen. Für die Zustellung an den Bürger wird entweder auf die **Zustellungsurkunde** (vgl. § 3 VwZG) zugegriffen oder auf das **Übergabeeinschreiben** (vgl. § 4 Abs. 1 VwZG). Das Einschreiben mit Rückschein ist unüblich, da es auch Mehrkosten verursacht. Zustellungen an Rechtsanwälte oder Behörden erfolgen regelmäßig gegen **Empfangsbekanntnis** nach § 5 VwZG. Diese Zustellungsarten werden **im Adressfeld vor dem Namen des Empfängers** notiert.
- 21 Bei **besonders bedeutsamen Erstbescheiden**, die nicht förmlich zugestellt werden müssen, sondern (einfach) bekanntgegeben werden können, neigt die Verwaltung dazu – insbesondere wenn in dem Bundesland das Vorverfahren abbedungen ist – einen Bescheid trotzdem zuzustellen, damit der Zugang z.B. im Hinblick auf den Lauf der Klagefrist **bewiesen** werden kann. Die Zustellung eines Bescheids, der eigentlich nur bekanntgegeben werden müsste, ist nach § 41 Abs. 5 VwVfG grds. zulässig. Wählt die Behörde freiwillig die förmliche Zustellung, so muss sie die dafür vorgeschriebenen Förmlichkeiten auch dann einhalten, wenn sie die Entscheidung formlos hätte bekannt geben können.³ Ob ein Bescheid nur bekanntgegeben oder zugestellt wird, hat auch Bedeutung für die Formulierung der Rechtsbehelfsbelehrung (Rn. 81).

III. Anschrift

- 22 Bei der **Anschrift des Empfängers** gilt Besonderes insbesondere bei Gesellschaften und Ehegatten. Bei einer Bekanntgabe oder Zustellung an eine Gesellschaft muss der **gesetzliche Vertreter** namentlich genannt werden, so z.B. der Geschäftsführer einer GmbH oder ein vertretungsberechtigter Gesellschafter einer GbR. Bei formloser Bekanntgabe an **Ehegatten** können die Namen beider Ehegatten im Adressfeld genannt werden und es braucht nur ein Bescheid versendet werden. Im Fall der **Zustellung** müssen dagegen entweder zwei Bescheide jeweils an die einzelnen Ehegatten adressiert und zugestellt werden oder – bei gemeinschaftlicher Adressierung – zwei

3 OVG NRW, Beschl. v. 30.01.2017 – 2 B 1226/16; OVG NRW OVGE 44, 179, 180; OVG Lüneburg NJW 2009, 1834.

Ausfertigungen zugestellt werden, damit jeder Adressat die Verfügungsgewalt über den Bescheid erhält (arg e. § 2 Abs. 1 VwZG).⁴

Bei Bekanntgaben oder Zustellungen an **Rechtsanwaltskanzleien** sollte unter dem Kanzleinamen der bearbeitende Anwalt genannt werden. **23**

Bei zusammengefassten Bescheiden an mehrere Adressaten stellt sich häufig auch die Frage der **Bestimmtheit des VA** (§ 37 Abs. 1 VwVfG), wenn die Adressaten lediglich mit einem Sammelbegriff bezeichnet werden (z.B. Eheleute M, Wohnungseigentümergeinschaft X-Straße 15). Zweifel hinsichtlich der Eindeutigkeit solcher Bezeichnungen können nach h.Rspr. durch Auslegung ausgeräumt werden (sog. VA an den, den es angeht). Dabei kommt es nicht darauf an, wie ein außenstehender Dritter, sondern allein wie der Betroffene selbst nach den ihm bekannten Umständen den materiellen Gehalt des Bescheids unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verstehen musste.⁵

Beispiele: Als ausreichend hat die Rspr. z.B. folgende Adressierungen angesehen: „Familie S.“, wenn alle Familienangehörigen Adressaten des Bescheids sind,⁶ „Herrn X und Miteigentümer“ bei grundstücksbezogenen Benutzungsgebühren,⁷ „Herrn und Frau“ in Verbindung mit dem Vor- und Zunamen nur des Ehemannes.⁸

Gegenbeispiel: Der eine Personenmehrheit betreffende, aber nur an eine einzelne Person gerichtete Bescheid genügt nur dann dem Bestimmtheitsgebot des § 37 Abs. 1 VwVfG, wenn erkennbar ist, ob der Adressat als Einzelperson, als Mitglied der Gemeinschaft oder gar die Gemeinschaft in ihrer Gesamtheit als Rechtssubjekt betroffen sein soll.⁹

Sofern ein **Bevollmächtigter** (insbesondere Rechtsanwälte) den Adressaten des Bescheids vertritt und **eine schriftliche Vollmacht vorgelegt hat**, muss nach § 7 Abs. 1 S. 2 VwZG die Zustellung an den Rechtsanwalt erfolgen. Wird der Bescheid nur **formlos bekanntgegeben** und nicht förmlich zugestellt, so „kann“ nach § 41 Abs. 1 S. 2 VwVfG die Bekanntgabe gegenüber dem Bevollmächtigten vorgenommen werden. Die Behörde hat daher insoweit ein **Wahlrecht**. Sollte hier ein Ermessensfehler vorliegen, ist die Bekanntgabe gleichwohl wirksam, aber die Rechtsbehelfsfrist wird nicht in Lauf gesetzt.¹⁰ Empfehlenswert ist daher stets die Bekanntgabe an den Bevollmächtigten. **24**

IV. Betreff etc.

Unter dem Adressfeld wird der **Betreff** – ohne Nennung dieses Begriffs – kurz und knapp angegeben. Ausführungen zum Bezug oder zu den Anlagen sind häufig nicht erforderlich. **25**

Für den Fall, dass der Bescheid an einen Rechtsanwalt gerichtet wird, ist hier der **Name und die Adresse des Mandanten** anzugeben und – falls bei der Behörde bekannt – das Aktenzeichen des Rechtsanwalts. **26**

V. Überschrift

Bei dem Erlass von Erstbescheiden empfiehlt sich die Wahl einer **Überschrift**. Dies ist nicht zwingend, aber in den meisten Ländern üblich. Beachten Sie ggf. eine abweichende (Prüfungs-)Praxis in Ihrem Bereich. **27**

VI. Anrede

Die **Anrede** erfolgt immer an eine Person (nicht an eine Gesellschaft), also z.B. an den namentlich benannten Geschäftsführer einer GmbH. Da im Folgenden der Tenor for- **28**

⁴ BVerwG NJW 1993, 2884, 2885.

⁵ BVerwG DVBl. 1994, 810, 811; Kopp/Ramsauer VwVfG § 37 Rn. 10 u. 11.

⁶ OVG NRW OVGE 44, 179, 180.

⁷ OVG NRW NWVB. 1996, 296.

⁸ BFH NJW 1997, 151; VGH Mannheim NVwZ-RR 1989, 597, 598.

⁹ Vgl. VG Potsdam NVwZ 1999, 214, 216; zum umgekehrten Fall VG Gera NVwZ 1999, 100: Ein an eine Gesellschaft gerichteter Bescheid kann als Bescheid an die einzelnen Gesellschafter ausgelegt werden.

¹⁰ Kopp/Ramsauer VwVfG § 41 Rn. 35.

muliert wird, muss es sich bei der angesprochenen Person um den Adressaten des Verwaltungsakts handeln. Aus diesem Grund ist hier z.B. der im Sonderordnungsrecht geregelte **Adressat** (z.B. Bauherr, Entwurfsverfasser etc.) zu nennen. Sollte das Allgemeine Ordnungsrecht zur Anwendung kommen, ist hier der Verhaltensstörer, Zustandsstörer oder Notstandspflichtige i.S.d. Polizei- und Ordnungsrechts zu benennen.

- 29 Für den Fall, dass die Verfügung an den bevollmächtigten **Rechtsanwalt** adressiert wird, ist dieser **namentlich anzusprechen, aber** sämtliche folgenden Aussprüche im Tenor müssen so formuliert werden, dass **der Verpflichtete der Aussprüche** nicht der Rechtsanwalt, sondern der vertretene **Mandant** ist. Aus diesem Grund ist im Fall der persönlichen Anrede des Empfängers stets die Formulierung zu wählen: „Ihrem Mandanten wird aufgegeben“ oder „Sollte Ihr Mandant dieser Aufforderung nicht nachkommen“ oder „Auf Kosten Ihres Mandanten“ bzw. „... hat Ihr Mandant zu tragen“. Gleiches gilt für die später abzufassende Begründung der Verfügung. Dort ist penibel darauf zu achten, dass der Mandant etwas getan oder unterlassen hat oder tun soll und deshalb die Verfügung ergangen ist.

VII. Tenor

- 30 Nach der Anrede ist der **Tenor** zu formulieren. Hierbei handelt es sich um den **wichtigsten Teil des zu entwerfenden Erstbescheids**. Der Tenor enthält sämtliche Regelungen, die die Behörde treffen möchte. Er beinhaltet die Hauptsacheentscheidung, u.U. die Anordnung der sofortigen Vollziehung, ggf. Zwangsmittelandrohungen und ggf. eine Kostenentscheidung. Die einzelnen Teile sind optisch abzusetzen und können fortlaufend nummeriert werden. Der Tenor darf keine Sachverhaltsbeschreibungen oder rechtliche Erwägungen enthalten.

1. Der Hauptausspruch

- 31 a) Der Tenor stellt hohe Anforderungen an die **Klarheit, Vollständigkeit, Eindeutigkeit** und **insbesondere Vollstreckbarkeit**. Will die Behörde ein Gebot aussprechen, bietet sich die Formulierung an: „Hiermit gebe ich Ihnen auf ...“ oder „Hiermit fordere ich Sie auf...“. Bei einem **Gebot** wird sodann die **Handlungspflicht** beschrieben:

„Hiermit fordere ich Sie auf, das Kraftfahrzeug BMW X5, Farbe schwarzmetallisch mit dem amtlichen Kennzeichen MS-HW 1957 aus dem öffentlichen Straßenraum der Stadt Münster von dem Vorplatz des Universitätsklinikums an der Fliegerstr. 66 bis zum ... zu entfernen.“

- 32 Bei einem **Verbot** werden im Regelfall die Begriffe „zu unterlassen“ oder „ich untersage“ verwendet.

„Hiermit untersage ich Ihnen die weitere selbstständige Ausübung des Gewerbes „Alles was eine Frau begehrt“, An- und Verkauf von erotischen Gegenständen, Daten- und Tonträgermaterialien und der Vermittlung von One-Night-Stand-Treffen mit Sitz in Münster, Industrieweg 69. Die Untersagung umfasst alle das Gewerbe betreffenden Tätigkeiten, wie Verkaufsgespräche, Anbahnungsgespräche, gewerbliche Nutzung von Kraftfahrzeugen und die Benutzung gewerblicher Räume. Die Untersagung erstreckt sich auf das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Die Untersagung gilt auch für Tätigkeiten als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person.“