

## **Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Verwaltungsrecht**

### **Skript zu Einführungslehrgang und Arbeitsgemeinschaft**

(Bearbeitungsstand: 03. August 2010)

---

**Anmerkung des Gemeinsamen Juristischen Prüfungsamtes  
der Länder Berlin und Brandenburg:**

Der Präsident des Gemeinsamen Juristischen Prüfungsamtes der Länder Berlin und Brandenburg hat Kenntnis vom Inhalt des vorliegenden Skripts und ist mit dessen Verwendung in der berufspraktischen Ausbildung einverstanden.

Die Darstellung zeigt einen jeweils zumindest vertretbaren Lösungsweg auf. Das GJPA wird die im Staatsexamen tätigen Prüferinnen und Prüfer auf das Skript hinweisen und empfehlen, bei vergleichbaren Sachverhalten eine entsprechende Darstellung in der Klausur nicht zu beanstanden.

---

**Anmerkung des Verfassers:**

Ausdrücklich möchte der Verfasser Frau Rechtsanwältin Dr. Silke Dulle für Ihre inhaltliche Unterstützung bei der Erarbeitung des Skriptes danken! Dank gilt zudem Herrn Richter am Verwaltungsgericht Ekkehart Mast für seine konstruktive Kritik und kollegiale Unterstützung.

Für Kritik und Anregungen ist der Verfasser stets dankbar. Er ist unter der eMail-Adresse [ra.hartmann@web.de](mailto:ra.hartmann@web.de) zu erreichen.

# Gliederung

<b>1. Mandatsübernahme im Verwaltungsrecht.....</b>	<b>5</b>
1.1. Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant.....	5
1.2. Erste Sachverhaltsermittlung .....	5
1.3. Zeitpunkt der Mandatsübernahme .....	5
1.4. Bestimmung des Mandantenziels .....	5
1.5. Besondere Haftungsprobleme .....	6
1.5.1. Haftpflichtversicherung.....	6
1.5.2. Fragen im Versicherungsfall .....	6
1.5.3. Haftungsbeschränkungen .....	6
1.5.4. Verjährung.....	6
1.6. Prüfung der Einhaltung von Berufspflichten.....	6
1.6.1. Hintergrund zu Berufspflichten .....	6
1.6.2. Rechtsanwaltskammern und Bundesrechtsanwaltskammer .....	7
1.6.3. Stellung und Funktion des Rechtsanwaltes .....	7
1.6.4. „Allgemeine“ anwaltliche Berufspflichten, §§ 43, 43a BRAO .....	8
1.6.5. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten.....	9
1.7. Bevollmächtigung.....	11
1.8. Kostenrisiko des Mandanten .....	12
1.8.1. Rechtsschutzversicherung .....	12
1.8.2. Gesetzliche Vergütung.....	13
1.8.3. Vergütungsvereinbarung .....	19
1.8.4. Kostenerstattungsanspruch, § 80 VwVfG .....	19
<b>2. Mandatsbearbeitung.....</b>	<b>21</b>
2.1 Akteneinsicht.....	21
2.2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	21
2.2.1. Normen.....	21
2.2.2. Grundlagen .....	21
2.2.3. Einzelfälle.....	21
2.3. Verhandlungen mit Behörden .....	25
2.3.1. Adressaten der Schreiben.....	25
2.3.2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag .....	25
2.4. Beiladung .....	25
<b>3. Die Anwaltsklausur im Verwaltungsrecht.....</b>	<b>27</b>
3.1. Klausurperspektive.....	27
3.2. Grundregeln zur Klausurbearbeitung .....	27
3.2.1. Zeithaushalt beachten .....	27
3.2.2. Sachverhalt und Bearbeitervermerk.....	27
3.2.3. Schwerpunktbildung .....	27

3.2.4.	Zielkoordinaten.....	27
3.2.5.	Sprache.....	27
3.2.6.	Urteilsstil.....	28
3.2.7.	Normanwendung.....	28
3.2.8.	Begriffsbestimmung.....	28
3.2.9.	Juristische Analyse.....	28
3.2.10.	„Nebensachen“.....	28
3.2.11.	Plausibilität.....	28
3.2.12.	Widerspruchsfreiheit.....	28
3.3.	Aufbauempfehlung.....	28
3.3.1.	Mandantenbegehrt.....	28
3.3.2.	Gutachten bzw. anwaltlicher Vermerk.....	29
3.3.3.	Schriftsätze.....	30
3.4.	Anwaltliche Schriftsätze (mit Anträgen).....	30
3.4.1.	Schreiben an Mandanten.....	31
3.4.2.	Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes.....	31
3.4.3.	Widerspruch.....	31
3.4.4.	Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.....	32
3.4.5.	Klageschrift.....	36
3.4.6.	Antrags- oder Klageerwiderung.....	38
<b>4.</b>	<b>Mündliche Verhandlung.....</b>	<b>39</b>
4.1.	Vorbereitung.....	39
4.1.1.	Grundsatz des alleinigen Erscheinens vor Gericht.....	39
4.1.2.	Handlungsrahmen des Rechtsanwaltes.....	39
4.2.	Mitwirkung der Rechtsanwalts während der Verhandlung.....	39
4.3.	Vortrag des Inhalts der Akten, § 103 Absatz 2 VwGO.....	39
4.4.	Antragstellung.....	39
4.4.1.	Unsicherheiten bei Antragstellung.....	40
4.5.	Beweisaufnahme.....	40
4.5.1.	Amtsermittlungsgrundsatz.....	40
4.5.2.	Beweisanregung und Beweisantrag.....	40
4.5.3.	Unterscheidung zwischen Beweisanträgen und Beweisanregungen....	40
4.5.4.	Erforderliche Angaben zum Beweisantrag.....	40
4.5.5.	Beweismittel.....	41
4.5.6.	Sachverständigengutachten.....	41
4.6.	Rechtsgespräch, § 104 Absatz 1 VwGO.....	41
4.7.	Nach dem Rechtsgespräch.....	42
4.8.	Nach der Verhandlung.....	42

# 1. Mandatsübernahme im Verwaltungsrecht

## 1.1. Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant

Grundsätzlich keine besonderen Voraussetzungen für die Übernahme eines verwaltungsrechtlichen Mandats; es gilt dasselbe, wie für die Übernahme eines zivilrechtlichen Mandats

Allgemein befindet sich Rechtsanwalt in einem Spannungsfeld zwischen

- wirtschaftlichen Interessen,
- Haftung aufgrund seiner Berufstätigkeit und
- berufsrechtlichen Verpflichtungen.

## 1.2. Erste Sachverhaltsermittlung

Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 VwVfG, § 86 VwGO) entbindet Rechtsanwalt nicht, bei der behördlichen Sachverhaltsermittlung mitzuwirken und in einem Gerichtsverfahren die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben (§ 26 Absatz 2 VwVfG, § 82 Absatz 1 Satz 3 VwGO);

Gericht nach herrschender Meinung zur Aufklärung verpflichtet, sofern Beteiligte entsprechende Anträge gestellt haben; Beteiligte müssen zumindest Anregungen für die zu ermittelnden Tatsachen gegeben haben oder es muss sich die Notwendigkeit weiterer Ermittlungen aufdrängen.

## 1.3. Zeitpunkt der Mandatsübernahme

Rechtsanwalt muss sich zum Zeitpunkt der Mandatsübernahme vergewissern, ob bislang lediglich informelle Vorgänge (Realakte, Verhandlungen) vorliegen oder ob man sich bereits in einem oder mehreren

- (besonderen) Verwaltungsverfahren (§§ 9, 63 ff., 72 ff. VwGO),
- Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO; 79 f. VwVfG),
- Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz (§§ 80 f., 123 VwGO),
- Gerichtsverfahren (§ 81 VwGO) oder in der
- Verwaltungsvollstreckung (VwVG)

befindet.

## 1.4. Bestimmung des Mandantenziels

Konkretes Ziel des Mandanten ermitteln; Ziel des Mandanten in rechtliche Kategorien umsetzen;

Besprechung der Zielrichtung des anwaltlichen Handelns und des Umfangs des anwaltlichen Tätigwerdens mit Mandanten.

## **1.5. Besondere Haftungsprobleme**

### **1.5.1. Haftpflichtversicherung**

Seit September 1994 ist das Vorhalten einer Berufshaftpflichtversicherung berufsrechtliche Pflicht für jeden Rechtsanwalt, § 51 BRAO;

Ohne Versicherung wird die Zulassungsurkunde nicht ausgehändigt und damit die Zulassung nicht wirksam, § 12 Absatz 2 BRAO;

Inhalt der Versicherung ist eine Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden; mitumfasst sich aber auch Sachschäden (beispielsweise verlorene Beweisstücke).

### **1.5.2. Fragen im Versicherungsfall**

Mitwirkungspflichten des Versicherungsnehmers:

- Umgehende Meldung an Versicherung;
- Keine anerkennende Einlassung ohne Zustimmung der Versicherung.

Hinzuziehen eines unbeteiligten Rechtsanwaltes dringend zu empfehlen.

### **1.5.3. Haftungsbeschränkungen**

Begrenzung der Haftung des Rechtsanwaltes durch entsprechende Vereinbarung mit Mandanten möglich (§ 51a BRAO)

### **1.5.4. Verjährung**

Verjährung ergibt sich grundsätzlich aus den allgemeinen gesetzlichen Regelungen; die ursprüngliche berufsrechtliche Regelung in § 51b BRAO (Verjährung des Ersatzanspruchs drei Jahre nach Entstehen des Anspruchs, spätestens drei Jahre nach Beendigung des Mandates) ist mittlerweile aufgehoben

## **1.6. Prüfung der Einhaltung von Berufspflichten**

### **1.6.1. Hintergrund zu Berufspflichten**

Erste RAO bereits 1878;

Urteile des BVerfG im Jahre 1987 machten Schaffung der BORA notwendig; positives Gesetzesrecht erforderlich, da standesrechtliche Regelungen Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit gemäß Artikel 12 GG darstellen;

Folge war die Einrichtung der Satzungsversammlung innerhalb der Bundesrechtsanwaltskammer (§§ 191a – 191e BRAO); diese verliehen mit Satzungsgebungskompetenz bezüglich der BRAO (§ 191a Absatz 2 BRAO);

Maßgebliche Gesetzesnormen bezüglich anwaltlicher Berufspflichten: §§ 43-59b BRAO.

### **1.6.2. Rechtsanwaltskammern und Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwaltskammern, §§ 60 – 91 BRAO)

Gebildet je Oberlandesgerichtsbezirk, § 60 Absatz 1 BRAO  
Sitz ist immer der Sitz des Oberlandesgerichts, § 60 Absatz 2 BRAO

Aufsicht über Rechtsanwaltskammer beschränkt auf Beachtung von Gesetz und Satzung durch Ministerium der Justiz, § 62 Absatz 2 BRAO

Anwaltsgerichtsbarkeit, §§ 92 ff. BRAO

Anwaltsgericht, gegebenenfalls mit mehreren Kammern, § 92 BRAO

Besetzung durch Anwälte nach Ernennung durch Justizverwaltung auf Vorschlag des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer, § 94 BRAO

Anwaltsgerichtshof, §§ 100 – 105 BRAO

Besetzung durch Anwälte und Berufsrichter; Vorsitzender ist immer Anwalt; regelmäßig je Senat drei Anwälte und zwei Berufsrichter

Bundesgerichtshof in Anwaltssachen, §§ 106 – 112 BRAO

Senat für Anwaltssachen;

Besteht aus dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs, drei RiBGH sowie drei Anwälten als Beisitzer, § 106 f. BRAO

Anwaltsgerichtliche Maßnahmen (Sanktionen), § 114

Warnung,  
Verweis,  
Geldbuße bis zu 25.000,00 Euro,  
Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten für die Dauer von einem bis fünf Jahren nicht tätig zu werden,  
Ausschluss aus der Anwaltschaft

Bundesrechtsanwaltskammer, §§ 175 ff BRAO

Zusammenschluss der Rechtsanwaltskammern;  
eigene Körperschaft des öffentlichen Rechts

### **1.6.3. Stellung und Funktion des Rechtsanwaltes**

Organ der Rechtspflege, § 1 BRAO;

#### 1.6.4. „Allgemeine“ anwaltliche Berufspflichten, §§ 43, 43a BRAO

##### Allgemeine Berufspflicht im engen Sinne, § 43 BRAO

Norm hat seit den Entscheidungen des BVerfG (BVerfGE 76, 171; 76, 106) zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts an Bedeutung verloren;

Ursprüngliche Konkretisierung durch Standesrichtlinien entfallen;

Heute besteht Streit über den Anwendungsbereich der Norm;

Herrschende Meinung sieht in ihr keine eigenständige Berufspflicht, Zweck vielmehr, nicht explizit geregelte Gesetzesverstöße aus Wertungsgesichtspunkten in sanktionsbewehrtes Berufsrecht zu transformieren.

Folgende Gruppen:

- Straftaten im außerberuflichen Bereich, wobei Beschränkungen gemäß § 113 Absatz 2 BRAO zu beachten;
- Verstoß gegen einzelne öffentlich-rechtliche Normen (z. B. Mitwirkung an unerlaubter Rechtsberatung, „Kassiberschmuggel“);
- Verstöße gegen Zivilrecht;
- Straftaten im beruflichen Bereich (z. B. Insolvenzdelikte, Unterschlagung, Untreue).

##### Unabhängigkeit, § 43a Absatz 1 BRAO

Soziale und finanzielle Unabhängigkeit gegenüber dem Mandanten.

##### Verschwiegenheit, § 43a Absatz 2 BRAO

Stellt zugleich eine spezielle anwaltliche Berufspflicht – siehe unten unter 1.6.4. – dar.

##### Sachlichkeit, § 43a Absatz 3 BRAO

Strafbare Beleidigungen, §§ 185 ff. StGB;  
Herabsetzende Äußerungen;

Bewusstes Verbreiten von Unwahrheiten:

Rechtsanwalt darf nicht lügen, aber bewusst schweigen;

Grenzen sind grundsätzlich die strafrechtlichen Regelungen, das heißt ein durchaus persönliches Angelegen der Gegenseite ist erlaubt.

### **Interessenfreiheit, § 43a Absatz 4 BRAO**

Stellt zugleich eine spezielle anwaltliche Berufspflicht – siehe unten unter 1.6.5. – dar.

### **Gewissenhafter Geldverkehr gegenüber Mandanten, § 43a Absatz 5 BRAO**

Stellt zugleich eine spezielle anwaltliche Berufspflicht – siehe unten unter 1.6.5. – dar.

### **Fortbildungspflicht, § 43a Absatz 6 BRAO**

Rechtsanwälte haben Fortbildungsverpflichtung gemäß § 43a BRAO

Darüber hinaus seit dem Jahr 1878 Generalklausel: Verpflichtung zur „gewissenhaften“ Berufsausübung; ausdrücklich Fortbildungspflicht erst 1994 in den Katalog der beruflichen Grundpflichten aufgenommen

Drei Funktionen sollen erfüllt werden:

- Monopolberechtigung
- Schutz vor Fehlern
- Qualitätssicherung

Umfang der Fortbildungspflicht

- Lückenlose Kenntnis der deutschen Gesetze
- Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung
- Kenntnis der bedeutsamen Fachzeitschriften

### **1.6.5. „Spezielle“ anwaltliche Berufspflichten**

Neben Regelungen in der BRAO, finden sich dezidierte Regelungen zu den anwaltlichen Berufspflichten in der BORA

Berufspflichten lassen sich nach Adressaten unterscheiden; in diesem Sinne kann systematisch unterschieden werden zwischen Berufspflichten gegenüber:

- dem Mandanten,
- Gerichten und Behörden,
- Rechtsanwaltskammer,
- gegnerischen Anwälten sowie
- eigenen angestellten Anwälten

## **Pflichten gegenüber dem Mandanten**

### Verschwiegenheit

Einschlägige Normen: § 43a Absatz 2 BRAO, § 2 BORA, § 203 StGB Absatz 1 Nr. 3, §§ 53 Absatz 1 Nr. 3, 97 StPO

### Interessenfreiheit

Verstanden als Freiheit von Interessenkollisionen;

Einschlägige Normen: §§ 43a Absatz 4 BRAO; § 3 BORA, § 356 StGB (Parteiverrat), § 146 StPO;

Tätigkeitsverbote für Syndikusanwälte, § 46 BRAO;

Tätigkeitsverbote wegen Vorbefassung in gleicher Sache, § 45 BRAO.

### Gewissenhafter Geldverkehr mit dem Mandanten

Einschlägige Normen: § 43a Absatz 5 BRAO, § 4 BORA, §§ 246, 266, 261 StGB, §§ 3 Absatz 1 Nr. 1, 14 Absatz 1 Nr. 8 GWG.

### Anwaltsgebühren

Grundsatz, § 49b BRAO und §§ 21, 22 BORA;

Honoraranspruch und Abrechnung, §§ 10 ff. RVG;

Unverzögliche Weiterleitung von Fremdgeldern, § 23 BORA;

Hinweis auf Prozesskosten- und Beratungshilfe, § 16 BORA, § 49a BRAO, § 58 Absatz 1 RVG.

### Pflicht zur Handaktenführung und Aufbewahrung

§ 50 BRAO, § 17 BORA

### Unterrichtung des Mandanten, § 11 BORA

## **Pflichten im Verhältnis zu Gerichten und Behörden**

Unverzögerte Veranlassung von Zustellungen, § 14 BORA

Handhabung der Akteneinsicht, § 19 BORA

## **Pflichten im Verhältnis zur Rechtsanwaltskammer**

Mitteilungs-, Auskunfts- und Vorlagepflicht, § 24 BORA

Auskunftspflicht in Aufsichts- und Beschwerdesachen, Mitteilungspflichten, Zwangsgeld, §§ 56, 57 BRAO

### **Pflichten im Verhältnis zu gegnerischen Anwälten**

Beanstandung gegenüber Kollegen, § 25 BORA

Beseitigung von Pflichtverstößen von Kollegen ohne Einbeziehung des Mandanten;

Sollte vor allem bei Bagatelverstößen versucht werden

Verbot der Umgehung des Gegenanwalts, § 12 BORA

### **Pflichten gegenüber eigenen angestellten Anwälten**

Angemessene Anstellung, § 26 BORA

## **1.7. Bevollmächtigung**

Ordnungsgemäße und vollumfängliche Bevollmächtigung vor erstem Tätigwerden nach Außen wichtig.

### **Allgemeines**

Norm für Bevollmächtigung im Zivilprozess: § 87 ZPO

Im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsgerichtsverfahren kann sich jeder Beteiligte fakultativ von einem – nicht notwendiger Weise rechtskundigen, aber zu sachlichem Vortrag fähigen – Bevollmächtigten vertreten lassen, §§ 14 Absatz 1 VwVfG, 67 Absatz 2 VwGO;

Vor Oberverwaltungsgerichten und vor dem Bundesverwaltungsgericht ist rechtskundige Vertretung hingegen obligatorisch, § 67 Absatz 1 VwGO;

Vertretung durch Bevollmächtigten für alle Beteiligte – auch für Behörden im Verwaltungs- oder Vorverfahren – möglich;

Bevollmächtigung hindert Mandanten nicht an eigenem Sachvortrag, doch ist vorherige Abstimmung dringend zu empfehlen.

### **Schriftform der Bevollmächtigung**

Vollmacht muss im außergerichtlichen Verfahren nicht schriftlich erteilt werden (Umkehrschluss aus § 67 Absatz 3 Satz 1 VwGO); muss aber auf Verlangen eines Beteiligten schriftlich nachgewiesen werden können.

Vollmachtlose Vertretung kann nachträglich bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens durch Genehmigung geheilt werden; allerdings besteht dann Gefahr

der Kostentragungspflicht nach § 80 Absatz 1 Satz 4 VwVfG, § 155 Absatz 4 VwGO

Hinweis: Im Falle einer Korrespondenz per unverschlüsselter E-Mail sollte eine ausdrückliche Erlaubnis von dem Mandanten unterzeichnet werden.

### **Problem der Interessenkollision**

Gefahr der Interessenkollision – anders als in anderen Rechtsbereichen – im Verwaltungsrecht nicht immer offensichtlich; problematisch zeigt sich Gefahr der Interessenkollision besonders bei gleichzeitiger Vertretung von Behörden und Privatpersonen bzw. Unternehmen

## **1.8. Kostenrisiko des Mandanten**

Grundsätzlich trägt die Kostenlast die unterliegende Partei, § 154 VwGO (Parallelregelung zu § 91 ZPO).

### **1.8.1. Rechtsschutzversicherung**

Deckungsübernahme durch Rechtsschutzversicherung (besonderer Aspekt: Abrechnung außergerichtlicher Beratung und Gutachten gegenüber einer Rechtsschutzversicherung seit 01. Juli 2006);

Rechtsschutzversicherer sind die größten Zahler innerhalb der rechtlichen Auseinandersetzung in der Bundesrepublik;

Schutzrichtung

Schutzrichtung ist grundsätzlich die Abwehr von finanziellen Schäden durch die Rechtsverletzung des im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit verfolgten Gegners.

Umfang der Rechtsschutzversicherung/Versicherungspakete

Rechtsschutzversicherungen bieten zumeist so genannte Paket-Lösungen an, d. h. Versicherungsnehmer kann unterschiedliche Risiken durch Kombination von Versicherungen nach Wahl absichern;

Übliche Versicherungspakete

- Privat-Rechtsschutz;
- Berufsrechtsschutz;
- Verkehrsrechtsschutz;
- Arbeitsrechtsschutz;
- Wohnungs-/Grundeigentumsrechtsschutz.

### **Deckungssummen**

Allgemeine Deckungssumme grundsätzlich 100000 bis 250000 Euro;  
Zusätzlich Strafkautionsdarlehen von 25000 bis 125000 Euro.

## **Wartezeit**

Grundsätzlich drei Monate Wartezeit;

Im Falle des vorherigen Bestehens einer Rechtsschutzversicherung häufig die Möglichkeit gegeben, Wartezeit entfallen zu lassen;

Ausnahme von Wartezeit: plötzlich eintretende Versicherungsereignisse (zum Beispiel im Verkehr).

## **Allgemeine Bedingungen für Rechtsschutzversicherungen**

Anders als in anderen Versicherungen erfolgt bei Rechtsschutzversicherungen regelmäßig keine sukzessive Anpassung an geänderte Versicherungsbedingungen durch den Versicherer; vielmehr bleiben die ursprünglich vereinbarten Bedingungen erhalten;

Verschiedene ARB vorhanden; konkretes Problem im Verwaltungsrecht: Verträge gemäß ARB 1975 (regelmäßig Vertragsbeginn vor 1975) umfassen grundsätzlich keine Schutz vor den Kosten von verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten.

## **Rechtsverhältnisse**

Versicherung handelt allein aufgrund des Vertragsverhältnisses mit dem Versicherungsnehmer;

Rechtsanwalt tritt gegenüber der Rechtsschutzversicherung als Erklärungsvertreter des Versicherungsnehmers auf;

Versicherung wird nie Kostenschuldner des Rechtsanwaltes; Versicherung kann deswegen jederzeit ihre erteilte Deckungszusage widerrufen; für die Vergütung steht stets der Mandant ein.

### **1.8.2. Gesetzliche Vergütung**

#### **Grundlegender Aufbau**

Mit der Einführung des RVG im Rahmen des sogenannten Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes zum 01. Juli 2004 hat Gesetzgeber die Struktur des anwaltlichen Kostengesetzes anderen Kostenregelungen angeglichen (GKG, JustVollzKO etc);

Die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) bestand aus

- Gesetzestext,
- Gebührentabelle.

Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) besteht aus

- Gesetzestext,
- Vergütungsverzeichnis (Anlage 1 zu § 2 Absatz 2 RVG),
- Gebührentabelle (Anlage 2 zu § 13 Absatz 1 RVG).

Im Gesetzestext sind die allgemeinen gebührenrechtlichen Vorschriften enthalten; das Vergütungsverzeichnis (VV) enthält die einzelnen Gebührentatbestände.

## **Vergütung**

Zu unterscheiden sind:

- Gebühren;
- Auslagen.

## **Gebühren (Abschnitt 2 RVG)**

Wertgebühren, § 13 RVG

- Gebühren, deren Höhe vom Gegenstandswert bestimmt wird
- Zu entnehmen der Gebührentabelle (Anlage 2 zu § 13 Absatz 1 RVG).

Festgebühren

- Betrag ist innerhalb des RVG der Höhe nach fix

Rahmengebühren, § 14 RVG

- Satzrahmengebühren: gegenstandswertabhängige Beträge, Höhe der Beträge ist der Gebührentabellen als Anlage zu § 13 RVG zu entnehmen
- Betragsrahmengebühren: Vorgabe eines Mindest- und Höchstbetrages in absoluten Beträgen

Bei Rahmengebühren bestimmt der Rechtsanwalt gemäß § 14 Absatz 1 RVG die Gebühr nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere

- der Bedeutung der Angelegenheit,
- des Umfangs der anwaltlichen Tätigkeit,
- der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit,
- der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers sowie

- des „besonderen Haftungsrisikos“.

### **Auslagen (Nummern 7000 ff. VV)**

Insbesondere:

- Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen, Nummer 7002 VV;
- Umsatzsteuer auf die Vergütung, Nummer 7008 VV.

### **Angelegenheit (Abschnitt 3 RVG)**

- Dieselbe Angelegenheit, § 16 RVG;
- Verschiedene Angelegenheiten, § 17 RVG;
- Besondere Angelegenheiten, § 18 RVG.

Verschiedene Angelegenheiten (mit jeweils gesondert anfallenden Gebühren) sind

- das „Verwaltungsverfahren“ (im Sinne des § 9 VwVfG) einerseits,
- das einem gerichtlichen Verfahren vorausgehende und der Nachprüfung des Verwaltungsakts dienende „weitere Verwaltungsverfahren“ (Vorverfahren, Einspruchsverfahren, Beschwerdeverfahren, Abhilfeverfahren) andererseits,
- das Verwaltungsverfahren auf Aussetzung oder Anordnung der sofortigen Vollziehung andererseits sowie
- das gerichtliche Verfahren im jeweiligen Rechtszug.

### **Gegenstandswert**

Begriffsabgrenzung

- Streitwert;
- Gegenstandswert.

### **Streitwertkatalog**

Richtschnur für Gerichte, in bestimmten verwaltungsgerichtlichen Angelegenheiten einen angemessenen Streitwert zu bestimmen; keine verpflichtende Wirkung für das Gericht

### **Auffangstreitwert im Verwaltungsrecht**

- Regelstreitwert im Verwaltungsverfahren: EUR 5.000,00 gemäß § 52 Absatz 2 GKG;
- Regelstreitwert im allgemeinen Zivilverfahren: EUR 4.000,00 gemäß § 23 Absatz 3 RVG;
- Grund für Unterscheidung: Häufigkeit der „streitwertlosen“ Mandate im Verwaltungsverfahren.

## „Berechnungsformel“ für zivil- und verwaltungsrechtliche Streitigkeiten

Angelegenheit ((Gebührensatz <sub>VV</sub> x Wertgebühr <sub>GebTab</sub> (Gegenstandswert))
--

### Allgemeine Gebührentatbestände

#### Einigungsgebühr, VV 1000

Zwischen Parteien muss Streit oder Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis bestanden haben, welches mit der Einigung unter Mitwirkung des Rechtsanwaltes beseitigt wird;

Einigungsgebühr liegt, wenn ein gerichtliches Verfahren noch nicht anhängig ist, bei 1,5; bei erstinstanzlich anhängigem Verfahren bei 1,0; im Berufungs- oder Revisionsverfahren bei 1,3.

#### Erledigungsgebühr, VV 1002

Rechtssache erledigt sich (ganz oder teilweise) nach Aufhebung oder Änderung des mit einem Rechtsbehelf angefochtenen Verwaltungsakts durch die anwaltliche Mitwirkung; gilt auch, wenn sich Rechtssache ganz oder teilweise durch Erlass eines bisher abgelehnten Verwaltungsakts erledigt;

Für den Anfall der Erledigungsgebühr ist „Mitwirkung“ des Rechtsanwalts erforderlich; darf sich nicht in bloßer Verfahrensförderung erschöpfen; Begründung des Antrages des Mandanten genügt nicht.

### Gebührentatbestände im außergerichtlichen Bereich

#### Außergerichtliche Beratung, § 34 RVG

Seit dem 01. Juli 2006 sind Gebühren für die außergerichtliche Beratung – d. h. für die mündliche Beratung und der Fertigung eines Gutachtens – freigegeben; es gilt § 34 RVG, nach dem der Rechtsanwalt auf eine Vergütungsvereinbarung hinwirken soll;

Wird keine Gebührenvereinbarung geschlossen, berechnen sich die Gebühren nach bürgerlichem Recht; eine Erstberatung für einen Verbraucher kostet maximal 190,00 Euro, ein Gutachten für einen Verbraucher maximal 250,00 Euro.

#### Geschäftsgebühr, VV 2300

Satzrahmen von 0,5 bis 2,5; höhere Gebühr als 1,3 (so genannte Schwellengebühr) kann nur gefordert werden, sofern Tätigkeit umfangreich oder schwierig war;

Geschäftsgebühr fällt in einem dem ersten Verwaltungsakt vorausgehenden Verwaltungsverfahren (§ 9 VwVfG) und dem sich gegebenenfalls anschließenden Widerspruchsverfahren jeweils gesondert an (§ 17 Nr. 1 RVG);

Geschäftsgebühr reduziert sich aber für das weitere, der Nachprüfung des Verwaltungsakts dienende Verwaltungsverfahren nach VV 2301, wenn der Rechtsanwalt bereits im vorangegangenen Verwaltungsverfahren tätig war.

### **Gebührentatbestände im ersten Rechtszug**

#### Verfahrensgebühr, VV 3100

Verfahrensgebühr selbst beträgt fix 1,3; sie kann sich gemäß VV 3101 auf 0,8 reduzieren;

Im vorgerichtlichen Verfahren angefallene Geschäftsgebühr ist gemäß Vorbemerkung 3 Ziffer 4 zu Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses auf Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen;

Geschäftsgebühr ist jedoch nur zur Hälfte, höchstens mit Gebührensatz von 0,75, auf Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen. Sind mehrere Geschäftsgebühren entstanden, ist für die Anrechnung nur die zuletzt entstandene Gebühr maßgebend;

Für erstinstanzliche Verfahren vor einem Oberverwaltungsgericht oder dem Bundesverwaltungsgericht beträgt der Gebührensatz der Verfahrensgebühr 1,6 (VV 3302 Nr. 2).

#### Terminsgebühr, VV 3104

Neben der Verfahrensgebühr entsteht Terminsgebühr, VV 3104; Gebührensatz beträgt 1,2;

Terminsgebühr fällt auch an, wenn nach §§ 84 Absatz 1 Satz 1 oder 130a VwGO ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid oder einstimmigen Beschluss über die Berufung entschieden wird; ausreichend für das Anfallen der Terminsgebühr ist, dass Rechtsanwalt einen anberaumten Termin wahrnimmt.

## **Gebührentatbestände bei Beschwerden**

Verfahrensgebühr, VV 3500

Bei Beschwerden gegen erstinstanzliche Entscheidungen des Verwaltungsgerichts im einstweiligen Rechtsschutzverfahren; Gebührensatz: 0,5.

## **Gebührentatbestände in der Berufung**

Verfahrensgebühr, VV 3200

Gebührensatz beträgt fix 1,6.

Terminsgebühr, VV 3202

Wie in der ersten Instanz: Gebührensatz fix 1,2;

Für Berufungszulassungsantrag beträgt Verfahrensgebühr gemäß VV 3504 fix 1,6; sie wird auf Verfahrensgebühr des nachfolgenden Berufungsverfahrens angerechnet, wenn die Berufung zugelassen wird.

## **Gebührentatbestände in der Revision**

Verfahrensgebühr, VV 3206

Gebührensatz beträgt fix 1,6.

Terminsgebühr, VV 3210

Gebührensatz beträgt fix 1,5.

## **Gerichtskostengesetz**

Verfahrensgebühr gemäß § 6 Absatz 1 Nr. 4 GKG beträgt nach Kostenverzeichnis (KV) Nummer 5110 3,0; wird mit Einreichung der Klage fällig;

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren besteht aber (anders als im Zivilprozess) keine Verpflichtung zur Vorschusseinzahlung mit Einreichung der Klage; gemäß § 90 VwGO wird verwaltungsgerichtliche Klage mit Erhebung, nicht erst mit Zustellung rechtshängig;

Streitwert ist grundsätzlich nicht identisch mit Geldsumme bestehender Anträge; Streitwert ist „ohne Anhörung der Parteien“ (§ 63 Absatz 1 GKG) vom Gericht „sogleich“ mit Einreichung der Klage-, Antrags-, Einspruchs- oder Rechtsmittelschrift vorläufig festzusetzen;

Streitwertfestsetzung kann vom Gericht innerhalb von sechs Monaten nach Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung (oder anderweitiger Verfahrenserledigung) noch geändert werden (§ 63 Absatz 3 GKG);

Reduzierung der 3,0-Verfahrensgebühr auf 1,0 gemäß KV 5111, wenn Verfahren durch rechtzeitige Rücknahme der Klage, Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil, gerichtlichen Vergleich oder Erledigungserklärungen nach § 161 Absatz 2 VwGO beendet wird.

### **1.8.3. Vergütungsvereinbarung**

Abrechnung der anwaltlichen Vergütung entweder nach Maßgabe der Regelungen des RVG in Verbindung mit den Gebührentatbeständen aus dem Vergütungsverzeichnis oder aufgrund einer Vergütungsvereinbarung im Sinne von § 3a ff. RVG;

seit 01. Juli 2006 hat sich die Notwendigkeit des Abschlusses einer Vergütungsvereinbarung aufgrund der Neuregelung von § 34 RVG bzw. des Wegfalls von VV-Nrn. 2100 ff. a. F. erhöht;

Vergütungsvereinbarung braucht sich nicht auf Bereich der Gebühren beschränken; auch die Höhe des Ersatzes von Auslagen kann abweichend von den gesetzlichen Regelungen (VV-Nrn. 7000 ff.) vereinbart werden;

Abschluss einer Vergütungsvereinbarung immer möglich; Vergütung für außergerichtliche Tätigkeit kann dabei auch gemäß § 4 RVG unterhalb der gesetzlichen Vergütung liegen; Vergütung für eine gerichtliche Tätigkeit darf allerdings grundsätzlich die Höhe der gesetzlichen Gebühren nicht unterschreiten; hier ist insbesondere auch die Möglichkeit eines erfolgsabhängigen Honorars im Einzelfall bei Vorliegen der in der Norm bezeichneten Voraussetzungen gemäß § 4a RVG zu berücksichtigen;

Bei einem Überschreiten der gesetzlichen Gebühren sind Formvorschriften des § 3a Absatz 1 RVG zu beachten.

### **1.8.4. Kostenerstattungsanspruch, § 80 VwVfG**

Bei erfolgreichem Widerspruch hat Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, dem Widerspruchsführer die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung „notwendigen Aufwendungen“ zu erstatten (§ 80 Absatz 1 VwVfG);

„Notwendige Aufwendungen“:

- persönlichen Aufwendungen des Beteiligten (beispielsweise: Kosten der Beschaffung von Urkunden, Auskünften, Gutachten; Fahrkosten zwecks Akteneinsicht; mindestens eine Informationsreise des Widerspruchsführers zum Rechtsanwalt);
- Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten im Vorverfahren sind nur erstattungsfähig, sofern die Hinzuziehung notwendig war (§ 80 Absatz 2 VwVfG).

Notwendigkeit ist in der Regel nicht nur bei schwierigen und umfangreichen Sachverhalten zu bejahen. Maßgebend ist die Sicht eines verständigen Beteiligten unter Würdigung der gesamten Umstände.

## 2. Mandatsbearbeitung

### 2.1 Akteneinsicht

In aller Regel erster Schritt nach außen im verwaltungsrechtlichen Mandat: Antrag an die Behörde auf Gewährung von Akteneinsicht gemäß § 29 VwVfG;

Problem: Übersendung von Auszügen und Abschriften durch Behörde; zumeist zeigen sich Behörden kooperativ und übersenden Auszüge aus der Akte oder die Akte im Original an eine kollegiale Behörde am Sitz des Rechtsanwaltes; ein ausdrücklich geregelter Anspruch auf Erteilung von Auszügen und Abschriften besteht lediglich in Schleswig-Holstein, § 88 Absatz 5 LVwG SH;

Im Fall von Unentschlossenheit der Behörde ist Hinweis auf § 100 Absatz 2 VwGO hilfreich: spätestens im gerichtlichen Verfahren besteht Anspruch.

### 2.2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

#### 2.2.1. Normen

Wiedereinsetzung im Verwaltungsverfahren: § 32 VwVfG;

Wiedereinsetzung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren: § 60 VwGO.

#### 2.2.2. Grundlagen

Bei Versäumung einer gesetzlichen Frist ist immer Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu prüfen; der Antrag ist begründet bei unverschuldeter Fristversäumung; unverschuldet bedeutet Fehlen von Vorsatz und Fahrlässigkeit (wie § 276 BGB); Fristversäumung kann auf jedem Umstand beruhen, der rechtzeitige Vornahme der fristwährenden Prozesshandlung verhinderte.

#### 2.2.3. Einzelfälle

Es hat sich in der Rechtsprechung eine umfassende Kasuistik gebildet. Grob kann eine Einteilung in drei Gruppen vorgenommen werden:

- Verhinderungen der Partei selbst,
- Verhinderungen durch zurechenbares Verschulden eines Prozessbevollmächtigten sowie
- externe Hindernisse.

#### Verhinderungen der Partei selbst

##### Abwesenheit

Jahresurlaub, bis zu sechs Wochen: bedarf nur Vorkehrungen für die Erreichbarkeit, wenn ein bereits anhängiges gerichtliches Verfahren sich in einem Stadium befindet, in dem mit Zustellungen, die eine Frist in Gang setzen, gerechnet werden muss; dieses gilt sinngemäß auch für laufende Verwaltungsverfahren;

Geschäfts-, Dienstreisen, Wohnungswechsel: hier ist regelmäßig Vorsorge für eine rechtzeitige Kenntnisnahme von Zustellungen zu treffen;

Haft: plötzliche Inhaftierung kann einen Wiedereinsetzungsgrund darstellen. Nach einigen Tagen muss der Inhaftierte aber dafür sorgen, dass ihn Zustellungen erreichen.

#### Arbeitsüberlastung

Bei Möglichkeit, einen Fristverlängerungsantrag zu stellen: keine Wiedereinsetzung;

Ist die Möglichkeit einer Fristverlängerung gesetzlich ausgeschlossen, regelmäßig auch keine Wiedereinsetzung, weil fristgebundene Angelegenheiten bevorzugt behandelt oder Hilfskräfte bemüht werden müssen.

#### Krankheit

Krankheit ist nur dann ein Grund für Wiedereinsetzung, wenn wegen der Krankheit die Fristwahrung nicht möglich war, d. h. es wegen der Krankheit unmöglich war, sich an einen Rechtsanwalt oder das Gericht zu wenden. Art und Schwere der Krankheit sind substantiiert darzulegen.

#### Tod

Stellt keine Konstellation für eine mögliche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dar, denn:

Im Prozess ohne anwaltliche Vertretung der Partei führt der Tod der Partei zu einer Unterbrechung des Verfahrens (§ 173 VwGO i. V. m. § 239 ZPO); eine Fristversäumung ist daher unmöglich;

Im Anwaltsprozess tritt durch den Tod der Partei keine Unterbrechung ein (§ 173 VwGO i. V. m. § 246 Absatz 1 ZPO); der Rechtsanwalt bleibt weiterhin für die Fristwahrung verantwortlich.

#### **Verhinderungen durch Verschulden des Bevollmächtigten**

Verschulden des Prozessbevollmächtigten (Rechtsanwalts) wird gemäß § 173 VwGO (entsprechende Anwendung von GVG und ZPO) i. V. m. § 85 Absatz 2 ZPO dem Vertretenen zugerechnet;

im Verwaltungsverfahren erfolgt eine Zurechnung des Verschuldens des Verfahrensbevollmächtigten über § 32 Absatz 1 Satz 2 VwVfG;

Rechtsanwalt kann sich regelmäßig durch Nachweis der sorgfältigen Auswahl, Anleitung und regelmäßigen Überwachung einer verursachenden Hilfsperson entlasten;

Rechtsanwalt darf jedoch nicht für alle Tätigkeiten Hilfskräfte einsetzen; Überwachung prozessualer Fristen obliegt grundsätzlich dem Rechtsanwalt selbst.

#### Büroorganisation

Erforderlich ist Schaffung einer Büroorganisation, die bei Berechnung und Überwachung von Fristen soweit wie möglich Fehler ausschließt, ist eine Obliegenheit des Rechtsanwalts. Verletzungen werden dem Vertretenen gemäß § 173 VwGO i. V. m. § 85 Absatz 2 ZPO zugerechnet.

#### Fristausnutzung bis zum letzten Tag

Grundsätzlich darf eine Frist bis zum letzten Tag ausgenutzt werden. Es gelten dann jedoch besondere Sorgfaltsmaßstäbe:

- Berücksichtigung der Übermittlungszeit für die vorgesehene Übermittlungsart;
- Kontrolle der Armbanduhr auf Ganggenauigkeit;
- Scheitert die vorgesehene Übermittlungsart, muss ein zumutbarer anderer Übermittlungsweg beschritten werden.

#### Unklarheiten bei Deckungsschutz durch eine Rechtsschutzversicherung

Keine Wiedereinsetzung, wenn wegen noch fehlender Deckungszusage durch die Rechtsschutzversicherung die rechtzeitige Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels versäumt worden ist.

#### Vertretungsregelung

Für den Fall einer Verhinderung des Anwalts, Krankheit etc. müssen klare Vertretungsregeln bestehen. Es darf sich nicht einer auf den anderen verlassen.

#### Wiedereinsetzung nach Verfahren über Prozesskostenhilfe (PKH)

##### PKH wird später bewilligt

Bis zum Ablauf des letzten Tages der Berufungs- oder sonstigen Notfrist muss Rechtsanwalt für die i. S. v. §§ 114 ff. ZPO bedürftige Partei ein Prozesskostenhilfesuch bei Gericht einreichen. Da über Antrag in der Regel erst nach Ablauf der Berufungs- oder sonstigen Notfrist entschieden wird, ist nach der Entscheidung über den PKH-Antrag grundsätzlich Wiedereinsetzung zu gewähren;

##### PKH wird später versagt

Hat Antragsteller ordnungsmäßigen Antrag eingereicht, so kommt es für sein Verschulden darauf an, ob er sich für bedürftig halten durfte; im Wiedereinsetzungsantrag muss daher begründet werden, warum sich die Partei für bedürftig hielt. Ein

schutzwürdiges Vertrauen auf PKH-Bewilligung besteht zum Beispiel dann, wenn für die Vorinstanz PKH bewilligt wurde und es zu keiner zwischenzeitlichen Einkommenserhöhung gekommen ist.

## **Externe Hindernisse**

### Änderungen in der Rechtsprechung

Parteien und Rechtsanwälte können im Rahmen der Wiedereinsetzung auf eine langjährige Praxis vertrauen; allerdings nicht blind, sondern unter Beobachtung neuerer Entwicklungen;

Beispiel: Vertrauen auf Rechtsprechung, dass bei rechtzeitig gestelltem PKH-Antrag Wiedereinsetzung gewährt wird (BVerfG NJW 1993, 720).

### Gerichtsbetrieb

Fehler im Gerichtsbetrieb sind regelmäßig ein Grund für eine Wiedereinsetzung.

### Gesetzesänderungen

Auf Gesetzesunkenntnis beruhende Fristversäumnisse sind grundsätzlich verschuldet. Nur ausnahmsweise, wenn ein Gesetz nicht hinreichend früh bekannt gemacht wurde, kann es sich um einen Fall schuldloser Fristversäumung handeln.

### Post

Auf die Postlaufzeiten, die nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Post für den Normalfall bekannt gemacht werden, kann vertraut werden. Dies gilt auch für Laufzeitangaben anderer konzessionierter Postbeförderungsunternehmen.

### Telefax

Auf den Sendebericht eines Fax darf vertraut werden. Bei Netzstörungen, die den Zugang eines Fax verhindern, ohne dass dies aus dem gedruckten Sendebericht hervorgeht, besteht ein Wiedereinsetzungsgrund. Gleiches muss für den nur in elektronischer Form vorliegenden Sendebericht eines Computerfaxes gelten.

## 2.3. Verhandlungen mit Behörden

### 2.3.1. Adressaten der Schreiben

Maßgebliche Rechtsnormen im Land Berlin:

- AZG in Verbindung mit ZustKat AZG;
- ASOG in Verbindung mit ZustKat Ord.

### 2.3.2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag

§§ 54 ff. VwVfG;

Grundsätzliche Unterscheidung zwischen kooperations- und subordinationsrechtlichen Verträgen; bei subordinationsrechtlichen Verträgen zu differenzieren zwischen Austausch- und Vergleichsverträgen;

Inhaltliche Vorgaben: z. B. Kopplungsverbot, § 56 VwVfG.

## 2.4. Beiladung

Beiladung ist die Beteiligung Dritter an einem fremden anhängigen Verfahren; Folge davon ist, dass Dritter eine prozessuale Stellung erlangt; man verfolgt damit drei Ziele:

- Rechtsschutz für Beigeladenen: dadurch wird verhindert, dass ohne seine Beteiligung über seine Rechte entschieden wird
- Prozessökonomie: ermöglicht umfassende Klärung und Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte (§ 121 VwGO)
- Rechtssicherheit: verhindert widersprüchliche Entscheidungen zur gleichen Sache

Klagearten

Kommt grundsätzlich bei allen Klagearten in Betracht;  
Ausnahme: Normenkontrollklage, da diese inter omnes wirkt.

Zulässigkeit

Nur bis Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist (§ 65 Abs. 1 VwGO), zwei Arten von Beiladung zu unterscheiden:

Einfache Beiladung (§ 65 Abs. 1 VwGO):

Voraussetzung: durch den Ausgang des Verfahrens werden rechtliche Interessen Dritter berührt;  
Beiladung steht im Ermessen des Gerichts.

Notwendige Beiladung (§ 65 Abs. 2 VwGO)

Beiladung ist notwendig, wenn Entscheidung nur einheitlich ergehen kann; Folge: Dritter ist zwingend zu beteiligen

Fallgruppen:

- Anfechtungsklage gegen drittbegünstigenden VA (Bsp.: Nachbar klagt gegen Sperrzeitverkürzung eines Gastwirtes)
- Verpflichtungsklage auf drittbelastenden VA
- Verpflichtungsklage auf Erlass eines mitwirkungsbedürftigen VA (Beispiel: Beiladung der Gemeinde beim Streit um Baugenehmigung in Fällen des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB)

## **3. Die Anwaltsklausur im Verwaltungsrecht**

### **3.1. Klausurperspektive**

Frage, aus welcher Sicht eine Anwaltsklausur geschrieben werden muss:

Bislang wurden Klausuren in der Regel aus der Sicht eines Rechtsanwaltes gestellt, der einen rechtsschutzsuchenden Bürger gegenüber einer öffentlichen Einrichtung zu vertreten hatte; dies ist allerdings nicht zwingend; denkbar wäre grundsätzlich auch Klausur über anwaltliche Vertretung einer Behörde.

### **3.2. Grundregeln zur Klausurbearbeitung**

Als Grundregeln für die Bearbeitung einer Examensklausur hat das Kammergericht in seinem Skript „Das Assessorexamen im Verwaltungsrecht“ folgende zwölf „goldene Regeln“ formuliert. Deren Beachtung ist – und dies gilt nicht allein für die Anwaltsklausur – dringend anzuraten.

#### **3.2.1. Zeithaushalt beachten**

Bewusster Umgang mit der Zeit; dringender Rat, früh mit dem Schreiben anzufangen; dazu eindeutige inhaltliche Schwerpunktsetzung erforderlich;

#### **3.2.2. Sachverhalt und Bearbeitervermerk**

Sachverhalt sorgfältig auswerten; keine Sachverhaltsbeugung; Bearbeitervermerk beachten;

#### **3.2.3. Schwerpunktbildung**

Rechtliche Schwerpunkte ermitteln; in Hinblick auf die knappe Zeit auf Schwerpunkte konzentrieren;

#### **3.2.4. Zielkoordinaten**

Frage klären: Welches Ergebnis wird dem Fall gerecht? Welcher Lösungsweg verwertet alle Argumente des Sachverhaltes? Welcher Gesamtaufbau erscheint plausibel? Welcher Aufbau ist für den Korrektor leicht nachzuvollziehen?

#### **3.2.5. Sprache**

Kurze, klare Sätze; im Aktiv schreiben; keine langen Einschübe; kein Verwendung von Handlungsbeschreibungen durch Subjekte;

Schlagwort: „Caesar statt Cicero“;

### **3.2.6. Urteilsstil**

Grundsätzlich Urteilsstil beachten: Ergebnis voranstellen; Normen nennen; Inhalt der Norm vollständig wiedergeben; keine Interpretation der Norm bei der Wiedergabe;

### **3.2.7. Normanwendung**

Zu prüfende Anspruchsnorm bzw. Rechtsgrundlage in Tatbestand und Rechtsfolge gliedern; ggf. Tatbestandsmerkmale in weitere Unterpunkte gliedern;

### **3.2.8. Begriffsbestimmung**

Unbestimmte Rechtsbegriffe sind vor der Subsumtion zu definieren;

### **3.2.9. Juristische Analyse**

Keine bloße Tatbestandswiederholung bei der rechtlichen Würdigung; Arbeit mit konkretem Normbezug und dem Ziel, klare rechtliche Wertungen unter Ausschöpfung des Sachverhalts zu treffen;

### **3.2.10. „Nebensachen“**

Ist das Rubrum vollständig? Sind Nebenentscheidungen hinreichend begründet?

### **3.2.11. Plausibilität**

Ist das Ergebnis in sich stimmig, gar gerecht und lebensnah? Überzeugen meine Argumente den eventuell unterlegenen Beteiligten?

### **3.2.12. Widerspruchsfreiheit**

Stimmen die Schriftsätze oder der Antrag mit den Ergebnissen aus dem Vermerk überein?

## **3.3. Aufbauempfehlung**

### **3.3.1. Mandantenbegeh**

Ermittlung des Begehrens des Mandanten (kann alternativ als eigener Prüfungspunkt vor dem anwaltlichen Vermerk stehen);

Inhaltlich keine isolierte Sachverhaltswiedergabe; statt dessen zielgerichtetes Herausarbeiten des Zieles des Mandanten und der Frage, mit welchen rechtlichen ggf. prozessualen Mitteln, dieses Ziel zu erreichen ist; in Betracht kommen sämtliche juristisch sinnvollen und effektiven Wege, sofern Mandant nicht ausdrücklich etwas anderes begehrt;

Schlusssatz stellt Überleitung zu rechtlicher Würdigung dar; somit kurze Skizzierung des weiteren Vorgehens noch innerhalb des Mandantenbegehrens häufig hilfreich;

Sachverhalt ist als geklärt anzusehen; jedoch manchmal Widersprüche in Sachverhalten zu finden; nach Einlassung des Kammergerichts dann den wahrscheinlichsten Fall annehmen; gegebenenfalls Widerspruch aufzeigen

### **3.3.2. Gutachten bzw. anwaltlicher Vermerk**

#### **Rechtliche Würdigung**

Lediglich Ansprüche des Mandanten oder seines Gegners – und nicht objektive Rechtslage – prüfen!

Grundsätzlich sollte im Urteilsstil geprüft werden; so kann Text durch konkrete Verweise mit Spitzklammern später in den Schriftsatzentwurf oder das Mandantenschreiben übernommen werden; Gutachtenstil (wenn überhaupt) möglichst nur dort, wo der Text nicht übernommen werden soll (wenn die Passage dann doch übernommen wird, muss im Schriftsatz der Text in den Urteilsstil umgewandelt werden); beachtenswert ist hier mitunter der zusätzliche zeitliche Aufwand;

Aufbau sollte dem eines Urteils angenähert sein; das Kammergericht empfiehlt die Prüfung der Zulässigkeit vor Prüfung der Begründetheit, dies wird in der Literatur uneinheitlich gesehen; deswegen ist auch eine Prüfung der Begründetheit vor der Zulässigkeit des Rechtsmittels möglich;

Verfasser seinerseits empfiehlt Zulässigkeit vor Begründetheit; zwei Gründe:

- Reihenfolge ist bei Referendaren und Prüfern eingeübt mit der Folge, dass häufig entsprechend gedacht wird;
- Anwaltlicher Vermerk wird durch die Möglichkeit zu Spitzklammerverweisen häufig in Teilen bereits Niederschrift der rechtlichen Ausführungen in der Begründung des Schriftsatzes; letztere folgt in jedem Fall diesem Aufbau.

Aufbauempfehlung (orientiert am Aufbau eines Urteils):

- Zulässigkeit;
- Begründetheit.

Keine langwierige Erörterung unproblematischer Stellen, ggf. können einzelne Punkte übersprungen werden (z. B. in der Regel die Frage der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges)

Zulässigkeit: hier liegt der Schwerpunkt i. d. R. bei der Erörterung der richtigen Klageart bzw. der Erörterung, ob Eilrechtsschutz und in welcher Form (§ 123 oder 80 Absatz 5) geboten ist;

Begründetheit: In der Regel liegt hier ein Schwerpunkt der Arbeit; es sind Ansprüche des Mandanten oder seiner Gegner zu prüfen, nicht die allgemeine Rechtslage;

Nebenbemerkung: Bei der Prüfung der Rechtslage erfolgt keine voran gestellte Sachverhaltsschilderung. Hier wird oft Zeit unnötig verloren.

### **Taktisches Vorgehen**

Auseinandersetzung mit dem Prozess- und ggf. Kostenrisiko, Klärung von Folge-  
risiken; Hinweis auf naheliegenden Folgen und Zusammenhänge;

Grundsätzlich hat ein Rechtsanwalt folgende Aspekte bei seiner (stets umfas-  
senden) Beratung zu beachten:

- Effektivität (Wirkungsmächtigkeit),
- Schnelligkeit,
- Sicherheit und
- Kostengünstigkeit.

Hinzu kommt die Notwendigkeit der Beachtung von Folgerisiken!

Im Verwaltungsrecht ist zu beachten, dass gemäß § 45 Absatz 2 VwVfG Verfah-  
rensfehler bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz geheilt werden kön-  
nen und ein Aufhebungsanspruch gemäß § 46 VwVfG insoweit ausgeschlossen  
sein kann.

Zudem sind Ermessenfehler in Grenzen heilbar (§ 114 Satz 2 VwGO).

### **3.3.3. Schriftsätze**

#### **Antrags- oder Klageschrift**

Rubrum

Antrag

Begründung

Sachverhalt

Rechtsausführungen (dabei kann in der Regel mit Spitzklam-  
mern auf konkrete Textstellen im Vermerk verwiesen werden,  
wobei darauf zu achten ist, dass der Schriftsatz verständlich  
und stilistisch stimmig bleibt; ein bloße Aneinanderreihung von  
Spitzklammern dürfte nicht sachgerecht sein).

#### **Weitere Schriftsätze**

Mandantenschreiben;

Weitere Schreiben, z. B. an Behörden oder Dritte.

### **3.4. Anwaltliche Schriftsätze (mit Anträgen)**

Schriftsätze sind stets in sachlichem Stil zu halten; es besteht für einen Rechtsanwalt die Berufspflicht zur Sachlichkeit gemäß § 43a Absatz 3 BRAO;

Auszuschließen sind deswegen:

- Strafbare Beleidigungen, §§ 185 ff. StGB; ein persönliches Angehen der Gegenseite ist grundsätzlich erlaubt, sollte gleichwohl in Klausur nicht vorkommen;
- Bewusstes Verbreiten von Unwahrheiten (Rechtsanwalt darf nicht lügen, aber bewusst schweigen)

#### **3.4.1. Schreiben an Mandanten**

In der Regel nur zu fertigen, wenn die Erfolgsaussichten einer Rechtsverfolgung teilweise verneint werden; zumeist ausdrücklicher Hinweis im Bearbeitervermerk!

#### **3.4.2. Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes**

Grundsätzlich seltene Klausuraufgabe, da formal und inhaltlich sehr frei zu formulieren; besonders aufmerksam den Bearbeitervermerk beachten!

#### **3.4.3. Widerspruch**

Kernpunkte:

- Formaler Aufbau eines Geschäftsbriefs;
- Begriff Widerspruch sollte allerdings hervorgehoben werden;
- Hinweis auf Übersendung einer Vollmacht im Original in der Anlage zu dem Widerspruch;
- Aufbau der Begründung sollte (sofern der Bearbeitervermerk nicht anderes vorgibt) dem Vorbild eines Urteils folgen, d. h. die Gliederung untergliedert sich nach Sachverhalt und rechtlicher Würdigung; die rechtliche Würdigung orientiert sich im Aufbau an den Anspruchsgrundlagen

Insbesondere sind folgende Probleme zu prüfen und je nach Sachverhalt zu beachten:

- Antrag auf Aussetzung der Vollziehung, § 80 Absatz 4 VwGO;
- Antrag auf Feststellung der Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten, § 80 Absatz 2 und 3 Satz 2 VwVfG.

#### **Widerspruch gegen einen belastenden Verwaltungsakt, §§ 68 ff. VwGO**

(Anschrift Widerspruchsbehörde)

#### **(Betreff unter Angabe des Aktenzeichens)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeige ich an, dass ich in vorbezeichneter Angelegenheit von ..... (Name des Widerspruchsführers nebst Anschrift) mit der

Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen beauftragt worden bin. Entsprechende Vollmacht liegt diesem Schreiben im Original an.

Mit Bescheid vom ....., dem Widerspruchsführer am ..... zugegangen, haben Sie ..... (Kurzbezeichnung des Inhalts des Bescheides).

Gegen diesen Bescheid erhebe ich hiermit

### **Widerspruch.**

Zur Begründung führe ich aus:

Der Bescheid ist rechtswidrig, weil .....

### **Widerspruch gegen die Ablehnung eines begünstigenden Verwaltungsaktes, §§ 68 ff. VwGO**

(Anschrift Widerspruchsbehörde)

### **(Betreff unter Angabe des Aktenzeichens)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeige ich an, dass ich in vorbezeichneter Angelegenheit von ..... (Name des Widerspruchsführers nebst Anschrift) mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen beauftragt worden bin. Entsprechende Vollmacht liegt diesem Schreiben im Original an.

Gegen Ihren Ablehnungsbescheid mit Datum vom ....., dem Widerspruchsführer zugestellt am ....., erhebe ich hiermit

### **Widerspruch.**

Zur Begründung ist Folgendes auszuführen:

#### **3.4.4. Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes**

Kernpunkte:

- Stets ist ein bestimmter Antrag zu formulieren;
- Aufbau sollte grundsätzlich dem Vorbild eines Urteils folgen, d. h. die Gliederung untergliedert sich nach Sachverhalt und rechtlicher Würdigung.

Sachverhalt:

- Urteilsstil;
- Aufbau wie bei einem Urteil;

- Glaubhaftmachung der behaupteten Tatsachen beachten.

Rechtliche Würdigung:

- Aufbau ebenfalls wie bei einem Urteil;
- Spitzklammerverweisungen auf das vorhergehende materiellrechtliche Gutachten sind grundsätzlich möglich; Maßstab ist der jeweilige Bearbeitervermerk;
- Im Falle von Spitzklammerverweisen ist auf die Verständlichkeit der Verweise zu achten.

Ein Antrag auf Feststellung, dass die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts notwendig war, ist nicht zu stellen. Das Vorverfahren ist kein notwendiger Bestandteil des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens.

**Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einer Klage, § 80 Absatz 5 VwGO**

In Sachen

des .....

– Antragsteller –

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt .....

gegen

die ....., vertreten durch .....

– Antragsgegner –

wegen: .....,  
Streitwert: EUR .....

beantrage ich namens und unter Hinweis auf meine mit der Klageschrift überreichte Vollmacht des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom ..... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Antragsgegners vom ..... wiederherzustellen.

**Begründung**

(Obersatz zum Gegenstand der Klage)

I

(Schilderung des Sachverhalts)

II

(Rechtliche Würdigung, regelmäßig gegliedert nach Anspruchsgrundlagen)

**Antrag an das Verwaltungsgericht auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs im Abgabenrecht, § 80 Absatz 5 VwGO**

In Sachen

des .....

– Antragsteller –

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt .....

gegen

die ....., vertreten durch .....

– Antragsgegner –

wegen: .....,  
Streitwert: EUR .....

beantrage ich namens und in Vollmacht des vorbezeichneten Antragstellers,

1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers anzuordnen (Anmerkung: Teilweise wird dieser Antrag auch bereits auf eine etwaige sich an das Widerspruchsverfahren anschließende Klage ausgeweitet),
2. die Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner aufzuerlegen. (Anmerkung: Der Kostenantrag wird in der Praxis häufig gestellt. Dabei ist über die Kostenlast des Antrags von Gerichts wegen zu entscheiden.)

**Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung, § 123 Absatz 1 Satz 1 VwGO**

In Sachen

des .....

– Antragsteller –

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt .....

gegen

die ....., vertreten durch .....

– Antragsgegner –

wegen: .....,  
Streitwert: EUR .....

beantrage ich namens und in Vollmacht des Antragstellers,

1. dem Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Absatz 1 Satz 1 VwGO aufzugeben, ..... zu unterlassen,
2. dem Antragsgegner die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

**Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung, § 123 Absatz 1 Satz 2 VwGO**

In Sachen

des .....

– Antragsteller –

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt .....

gegen

die ....., vertreten durch .....

– Antragsgegner –

wegen: .....,  
Streitwert: EUR .....

beantrage ich namens und in Vollmacht des Antragstellers,

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Absatz 1 Satz 2 VwGO zu verpflichten, dem Antragsteller ..... zu gewähren.

**Antrag auf Abänderung einer Entscheidung, § 80 Absatz 5 i. V. m. § 80 Absatz 7 VwGO**

An das Verwaltungsgericht .....

Az.: .....

In Sachen

..... /: .....,

**Aktenzeichen:** .....

beantrage ich namens des Antragstellers:

1. Der Beschluss der Kammer vom ..... wird dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt wird.
2. Dem Antragsgegner werden die Kosten des Abänderungsverfahrens auferlegt.

### 3.4.5. Klageschrift

Kernpunkte:

- Stets ein bestimmter Antrag ist zu formulieren;
- Aufbau der Begründung wie bei einem Urteil;
- Gegebenfalls Antrag auf Feststellung der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigte für das Vorverfahren gemäß § 162 Absatz 2 VwGO stellen.

#### **Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt, §§ 81 ff. VwGO**

(Anschrift des zuständigen Verwaltungsgericht)

#### **Klage**

des .....,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwalt .....,

gegen

den .....,

Beklagten,

wegen: .....,

Streitwert: EUR .....

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage vor dem Verwaltungsgericht ..... mit dem Antrag,

1. den Bescheid des Beklagten vom ..... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ..... aufzuheben,
2. dem Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen,
3. die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes im Vorverfahren für notwendig zu erklären,
4. das Urteil wegen der Kosten für vorläufig vollstreckbar zu erklären,
5. dem Kläger zu gestatten, eine zulässige oder erforderliche Sicherheit auch durch Bankbürgschaft zu erbringen.

#### **Allgemeine Leistungsklage**

Hiermit erhebe ich Klage vor dem Verwaltungsgericht ..... Ich beantrage,

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger EUR ..... zu zahlen,
2. dem Beklagten Prozesszinsen über den Betrag der Forderung in Höhe von ..... Prozent aufzuerlegen.

(Anmerkung: Die von Gerichts wegen zu entscheidenden Nebenansprüche können unterbleiben.)

**Verpflichtungsklage auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes, § 113 Absatz 5 Satz 1 VwGO**

An das Verwaltungsgericht .....

Az.: .....

**Klage**

der ..... GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, .....  
– Klägerin –

gegen

die ....., vertreten durch den Bürgermeister, .....  
– Beklagte –

wegen: .....

Streitwert: EUR .....

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Antrag,

1. den Ablehnungsbescheid der Beklagten vom ..... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des ..... vom ..... aufzuheben (Anmerkung: Die Beantragung der Aufhebung des ablehnenden Bescheides kann regelmäßig unterbleiben, denn der Antrag zu 1 ist grundsätzlich in dem Antrag zu 2 enthalten.),
2. die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die beantragte ..... zu erteilen.

**Verpflichtungsklage – Bescheidungsklage, § 113 Absatz 5 Satz 2 VwGO**

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Antrag,

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom ..... in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ..... zu verpflichten, über den Antrag des Klägers

auf ..... unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden.

### **Feststellungsklage, § 43 VwGO**

Namens des Klägers erhebe ich Klage mit dem Antrag,

festzustellen, dass der Kläger .....ist.

### **Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 Absatz 1 Satz 4 VwGO**

In der Verwaltungsstreitsache

..... /: .....,

**Aktenzeichen:** .....

beantrage ich nunmehr,

1. festzustellen, dass ..... rechtswidrig war,
2. dem Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen  
(Anmerkung: Kostenantrag wiederum entbehrlich)

### **Untätigkeitsklage, § 75 VwGO**

Keine eigenständige Klageart im eigentlichen Sinne; lediglich die Begründung des Rechtsschutzbedürfnisses aufgrund des Nichttätigwerdens der Behörde; regelmäßig ein Leistungsantrag (siehe oben)

#### **3.4.6. Antrags- oder Klageerwiderung**

Kurzrubrum reicht;

Abweisungsantrag ist zu formulieren;

Regelmäßig kein Sachverhaltsvortrag, sofern die Antrags- oder Klageschrift vollständig sind;

Spitzklammerverweisungen auf den vorhergehenden Vermerk sind grundsätzlich möglich; Maßstab ist aber der Bearbeitervermerk der jeweiligen Klausur.

## 4. Mündliche Verhandlung

### 4.1. Vorbereitung

Intensive inhaltliche Vorbereitung vor der Sitzung:

- Aktenstudium vor der Sitzung;
- Vertrautmachen mit den rechtlichen Argumenten;
- Besuch des Anwaltszimmers vor der Sitzung anzuraten; Zweck ist das Streichen von der Sitzungsliste, damit kein Kollege ersatzweise erscheint.

#### 4.1.1. Grundsatz des alleinigen Erscheinens vor Gericht

Prüfung, ob persönliches Erscheinen des Mandanten angeordnet ist; bei Erscheinensanordnung für den Mandanten stets Entbindungsantrag stellen, sofern Mandant zur Aufklärung des Sachverhalts nichts beitragen kann.

#### 4.1.2. Handlungsrahmen des Rechtsanwaltes

Handlung eines Rechtsanwaltes stets nur im Rahmen seiner Vollmacht und in Absprache mit dem Mandanten;

Bei Zweifeln hinsichtlich des Willens des Mandanten:

- Sitzungsunterbrechung zur fernmündlichen Nachfrage bei Mandanten;
- Bei gerichtlichem Vergleichsvorschlag einen Widerrufsvorbehalt vereinbaren.

Bei Unsicherheiten im Prozessrecht oder im materiellen Recht:

- richterlichen Hinweis erbitten;
- Hinweis jedoch nicht unkritisch übernehmen; notfalls ausdrückliche Aufnahme des vollständigen richterlichen Hinweises ins Protokoll erbitten.

### 4.2. Mitwirkung der Rechtsanwalts während der Verhandlung

Mitwirkung eines Rechtsanwaltes erwartet;

Verhandlung bei Ausbleiben der Parteien möglich, § 102 Absatz 2 VwGO.

### 4.3. Vortrag des Inhalts der Akten, § 103 Absatz 2 VwGO

Beginn der Verhandlung grundsätzlich mit Aktenvortrag des Vorsitzenden oder Berichterstatters, § 103 Absatz 2 VwGO.

### 4.4. Antragstellung

Grundsätzlich erfolgt Stellen der Anträge und ihre Begründung durch Rechtsanwalt nach Aktenvortrag, § 103 Absatz 3 VwGO;

Frühzeitiges Stellen der Anträge allerdings nicht erforderlich, häufig erst nach Beweisaufnahme und Rechtsgespräch

#### **4.4.1. Unsicherheiten bei Antragstellung**

Im Falle von Unsicherheit bei der Formulierung der konkreten Anträge Vorsitzenden um einen Hinweis bitten, § 86 Absatz 3 VwGO;

Anträge sind zudem nach allgemeinen Grundsätzen auslegungs- und umdeutungsfähig;

Ist aber Antrag eindeutig bestimmt oder beharrt Rechtsanwalt nach richterlichem Hinweis auf bestimmten Antrag, so kann dieser nicht § 88 VwGO ausgelegt werden.

#### **4.5. Beweisaufnahme**

Im Verwaltungsverfahren spielen Tatfragen geringere Rolle, im Regelfall liegt zur mündlichen Verhandlung ein aufbereiteter und im Tatsächlichen abgeschlossener Sachverhalt vor

##### **4.5.1. Amtsermittlungsgrundsatz**

Im Verwaltungsverfahren, § 24 VwVfG;  
Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, § 86 VwGO.

Formale und inhaltliche Anforderungen an Beweisanregungen

##### **4.5.2. Beweisanregung und Beweis Antrag**

Grundsatz: Gericht muss gemäß § 86 Absatz 1 VwGO von sich aus alle ungeklärten oder streitigen entscheidungserheblichen Tatfragen durch eine entsprechende Beweiserhebung ermitteln.

##### **4.5.3. Unterscheidung zwischen Beweis Anträgen und Beweisanregungen**

Beweisanregungen sind Beweis Anträge in vorbereiteten Schriftsätzen, über die das Gericht hinweggehen kann, wenn es eine Entscheidung darüber nicht für erforderlich hält; dasselbe gilt für einen vorsorglich oder hilfsweise gestellten Antrag;

Förmlicher Beweis Antrag zu Protokoll der mündlichen Verhandlung kann hingegen nur durch einen begründeten und zuzustellenden Beweisbeschluss gemäß § 86 Absatz 2 VwGO abgelehnt werden.

##### **4.5.4. Erforderliche Angaben zum Beweis Antrag**

Alle Beweise werden in der mündlichen Verhandlung erhoben, § 96 Absatz 1 Satz 1 VwGO;

Förmlicher Beweis Antrag muss enthalten:

- Wahl eines tauglichen Beweismittels,
- Bezeichnung der Tatsachen, die festgestellt werden sollen (auch Beweisgegenstand bzw. Beweisthema genannt) sowie

- sämtliche Angaben zur Bestimmung des Antrags

Frage nach Notwendigkeit des Beweisantrags nicht einfach zu beantworten; Beweisantrag immer, sofern ernstliche Möglichkeit eines anders gestalteten Geschehens gegeben; zu berücksichtigen ist, dass das Gericht in Grenzfällen Aufklärungsbedarf insbesondere dann nicht sehen muss, wenn der Antrag von einem Rechtsanwalt unterlassen wurde;

Grundsätzlich sollten weniger Beweisanträge als im Zivilprozess gestellt werden; aber aus der Ablehnung von Beweisanträgen kann Rechtsanwalt ablesen, welche Fragen das Gericht für erheblich erachtet, und dies in seine Strategie einbeziehen.

#### **4.5.5. Beweismittel**

Beweismittel im Verwaltungsrecht werden benannt

- für das Verwaltungsverfahren unter § 26 VwVfG;
- für das verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter § 96 VwGO (teilweise Nennung auch in § 87 VwGO).

Beweismittel im Zivilprozess (Merkwort SAPUZ):

- Beweis durch Sachverständige (§§ 402 ff. ZPO).
- Beweis durch Augenschein (§§ 371 ff. ZPO).
- Beweis durch Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO).
- Beweis durch Urkunden (§§ 415 ff. ZPO).
- Zeugenbeweis (§§ 373 ff. ZPO).

Beweismittel im Einzelnen (kein Merkwort):

- Beweis durch Sachverständige
- Einholen von Auskünften
- Beweis durch Augenschein
- Anhörung von Beteiligten
- Beweis durch Urkunden
- Beweis durch Akten
- Beweis durch Zeugen

#### **4.5.6. Sachverständigengutachten**

Gericht darf Sachverständigengutachten als Beweismittel verwerten, die die betroffene Behörde im Verwaltungsverfahren oder während des gerichtlichen Verfahrens als Parteigutachten eingeholt hat;

Ein Aufklärungsmangel liegt nur dann vor, wenn sich die Beweiserhebung durch Sachverständigen aufdrängt;

Eine Pflicht zur Einholung eines gesonderter gerichtlichen Gutachtens besteht, wenn das behördliche Gutachten von falschen Voraussetzungen ausging, grobe Mängel aufweist oder unlösbare Widersprüche aufweist.

#### **4.6. Rechtsgespräch, § 104 Absatz 1 VwGO**

Rechtsgespräch im Sinne von § 104 Absatz 1 VwGO erfolgt im Anschluss an Beweisaufnahme;

Rechtsanwalt hat besonderen Augenmerk darauf zu legen, dass der Vorsitzende auf alle rechtlichen Gesichtspunkte und Tatsachen hinweist, die bis dato nicht behandelt oder gewürdigt wurden;

Im Falle der Verletzung einer Hinweispflicht und Ergehen einer Entscheidung, die auf eine Vorschrift gestützt wird, die weder im Verwaltungs- noch im Verwaltungsstreitverfahren erörtert worden ist, liegt ein so genanntes Überraschungsurteil vor, welches einen Verstoß gegen Art. 103 Absatz 1 GG darstellt; in einem solchen Fall wäre gemäß 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO die Berufung zuzulassen; zudem handelt es sich um einen absoluten Revisionsgrund i.S.v. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO;

Keine Pflicht des Gerichts gemäß § 108 Absatz 2 VwGO seine Rechtsauffassung vor Ergehen der Entscheidung mitzuteilen;

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs erfordert nicht die Erörterung sämtlicher rechtlichen Gesichtspunkte in der mündlichen Verhandlung; ausreichend ist, dass die Verfahrensbeteiligten sich schriftlich zu den maßgeblichen Rechtsfragen äußern konnten;

Das Rechtsgespräch begründet auch nicht die Besorgnis der Befangenheit des Gericht.

#### **4.7. Nach dem Rechtsgespräch**

Nach dem Rechtsgespräch folgt noch die Begründung der Anträge und die Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme in den Plädoyers durch die Beteiligten;

Eine Wiederholung des bereits schriftlich Vorgetragenen macht nur wenig Sinn; Rechtsanwalt sollte sich darauf beschränken im wesentlichen neue Aspekte vorzutragen und diese in den Gesamtzusammenhang einzuordnen.

#### **4.8. Nach der Verhandlung**

Relevante Fristen möglichst umgehend notieren; insbesondere gilt dies für Frist bei Vergleich unter Widerrufsvorbehalt; Protokoll der Verhandlung kommt häufig zu spät;

Umgehende Information des Mandanten (nach Möglichkeit mit Rücksicht auf das Haftungsrisiko schriftlich);

Gegebenfalls eigene Aufzeichnungen aus der Sitzung mit eigenem Vermerk zur Akte reichen.