

Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Verwaltungsrecht

Skript zu Einführungslehrgang und Arbeitsgemeinschaft

(Bearbeitungsstand: 21. November 2023)

Anmerkungen des Kammergerichts:

Die durch das Kammergericht zur Verfügung gestellten Skripte werden von erfahrenen Leiterinnen und Leitern von Arbeitsgemeinschaften erstellt. In ihnen werden Fragen der Klausurbearbeitung behandelt und mögliche Lösungen aufgezeigt.

Die Skripte bieten indes keine abschließende Aufbereitung des Prüfungstoffes und möglicher Lösungswege bzw. Darstellungsformen für die Klausuren. Ziel ist es vielmehr, Referendarinnen und Referendaren bestimmte Strukturen und Formulierungen an die Hand zu geben, die das Schreiben der Examensklausuren unterstützen. Die hier vorgeschlagenen Lösungswege sind vertretbar und liegen innerhalb des Antwortspielraums der Klausurschreibenden.“

Anmerkungen des Verfassers:

Ausdrücklich möchte sich der Verfasser bei Frau Kollegin Dr. iur. Silke Dulle, Partnerin bei ADVANT Beiten in Berlin, für ihre konstruktive inhaltliche Unterstützung bei der Erarbeitung des vorliegenden Skriptes bedanken.

Im weiteren Text verwendet der Verfasser bereits aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit das generische Maskulinum. Gemeint sind damit alle natürlichen Personen gleichermaßen.

Für Kritik an und für Anregungen zu diesem Skript ist der Verfasser stets dankbar. Er ist unter der E-Mail-Adresse ra.hartmann@web.de zu erreichen.

Gliederung

1.	Mandatsübernahme im Verwaltungsrecht	5
1.1.	Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant.....	5
1.2.	Erste Sachverhaltsermittlung	5
1.3.	Zeitpunkt der Mandatsübernahme.....	5
1.4.	Bestimmung des Mandantenziels	6
1.5.	Besondere Haftungsprobleme.....	6
1.5.1.	Haftpflichtversicherung.....	6
1.5.2.	Fragen im Versicherungsfall.....	7
1.5.3.	Haftungsbeschränkungen	7
1.5.4.	Verjährung	7
1.6.	Prüfung der Einhaltung von Berufspflichten	7
1.6.1.	Hintergrund zu Berufspflichten	7
1.6.2.	Rechtsanwaltskammern und Bundesrechtsanwaltskammer.....	8
1.6.3.	Stellung und Funktion des Rechtsanwaltes.....	10
1.6.4.	„Allgemeine“ anwaltliche Berufspflichten, §§ 43, 43a BRAO	11
1.6.5.	Kenntnisse im Berufsrecht, § 47f BRAO	12
1.6.6.	Anwaltliche Berufspflichten in der BORA.....	13
1.7.	Bevollmächtigung.....	15
1.7.1.	Allgemeines	15
1.7.2.	Form der Bevollmächtigung	15
1.7.3.	Risiko der Interessenkollision.....	15
1.8.	Kostenrisiko des Mandanten	15
1.8.1.	Kostenübernahmeregel im VwVfG	15
1.8.2.	Kostenregelungen in der VwGO.....	16
1.8.3.	Gerichtskostengesetz.....	16
1.8.4.	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz.....	17
1.8.5.	Vergütungsvereinbarung	22
1.8.6.	Rechtsschutzversicherung	23
2.	Mandatsbearbeitung.....	25
2.1.	Akteneinsicht	25
2.2.	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	25
2.2.1.	Normen	25
2.2.2.	Einzelfälle für die Frage nach fehlendem Verschulden.....	26
2.3.	Beiladung.....	31
2.3.1.	Arten an Beiladung	31
2.3.2.	Klagearten	32
2.3.3.	Zulässigkeit.....	32
3.	Die Anwaltsklausur im Verwaltungsrecht	33
3.1.	Klausurperspektive	33
3.2.	Grundregeln zur Klausurbearbeitung	33
3.2.1.	Zeithaushalt beachten.....	33
3.2.2.	Schwerpunktbildung.....	33

3.2.3.	Urteilsstil	34
3.3.	Aufbauempfehlung.....	34
3.3.1.	Mandantenbegehre.....	35
3.3.2.	Gutachten	35
3.3.3.	Schreiben.....	37
3.4.	Anwaltliche Schreiben.....	38
3.4.1.	Mandantenschreiben.....	38
3.4.2.	Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes	39
3.4.3.	Widerspruch.....	39
3.4.4.	Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes	41
3.4.5.	Klageschrift	44
3.4.6.	Antrags- oder Klageerwiderung.....	47
4.	Mündliche Verhandlung	49
4.1.	Vorbereitung	49
4.1.1.	Grundsatz des alleinigen Erscheinens vor Gericht	49
4.1.2.	Handlungsrahmen des Rechtsanwaltes	49
4.2.	Mitwirkung des Rechtsanwalts während der Verhandlung	50
4.3.	Vortrag des Inhalts der Akten, § 103 Absatz 2 VwGO	50
4.4.	Antragstellung.....	50
4.4.1.	Zeitpunkt der Antragstellung	50
4.4.2.	Unsicherheiten bei Antragstellung.....	50
4.5.	Beweisaufnahme	51
4.5.1.	Amtsermittlungsgrundsatz.....	51
4.5.2.	Beweisanregung und Beweisantrag	51
4.5.3.	Erforderliche Angaben für einen Beweisantrag	51
4.5.4.	Beweismittel.....	52
4.6.	Erörterung der Streitsache, § 104 Absatz 1 VwGO	53
4.7.	Schluss der mündlichen Verhandlung	53
4.8.	Nach der mündlichen Verhandlung	53

1. Mandatsübernahme im Verwaltungsrecht

1.1. Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant

Grundsätzlich bestehen 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

Der Amtsermittlungsgrundsatz im Verwaltungsverfahren (§ 24 VwVfG) und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 86 VwGO) entbindet einen Rechtsanwalt nicht, bei der behördlichen Sachverhaltsermittlung mitzuwirken und in einem Gerichtsverfahren die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel anzugeben.

In diesem Sinne schreibt § 26 Absatz 2 VwVfG vor, dass die Beteiligten bei der Ermittlung des Sachverhalts mitwirken sollen. Sie sollen insbesondere ihnen bekannte Tatsachen und Beweismittel angeben. Eine weitergehende Pflicht, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, insbesondere eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen oder zur Aussage, besteht indes nur, soweit sie durch Rechtsvorschrift besonders vorgesehen ist.

Gemäß § 82 Absatz 1 Satz 3 VwGO sollen bei der Klage die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angegeben sowie die angefochtene Verfügung und der Widerspruchsbescheid in Abschrift beigefügt werden.

Ein Gericht ist nach herrschender Meinung zur Aufklärung verpflichtet, sofern Beteiligte entsprechende Anträge gestellt haben. Dazu ist es erforderlich, dass Beteiligte zumindest Anregungen für die zu ermittelnden Tatsachen gegeben haben, oder aber, dass sich die Notwendigkeit weiterer Ermittlungen dem Gericht aufdrängt.

1.3. Zeitpunkt der Mandatsübernahme

Ein Rechtsanwalt muss sich zum Zeitpunkt der Mandatsübernahme vergewissern, ob bislang lediglich informelle Vorgänge (Realakte, beispielsweise 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.

Diese Differenzierung lässt sich sinngemäß auf die Situation einer Anwaltsklausur im Verwaltungsrecht übertragen: Auch hier ist zunächst festzustellen, in welchem (informell verstandenen) Verfahrensstadium die Klausur spielt. Dabei ist auch auf ein mögliches Zusammenspiel zwischen einem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz und einem etwaigen Hauptsacheverfahren zu achten.

1.4. Bestimmung des Mandantenziels

Zu Beginn des Mandatsverhältnisses ist das konkrete (Rechtsschutz-) Ziel des Mandanten zu ermitteln. Dieses Ziel des Mandanten ist durch den Rechtsanwalt in rechtliche Kategorien zu übertragen.

Im Rahmen dessen ist mit dem Mandanten die konkrete Zielrichtung des anwaltlichen Handelns und der Umfang des anwaltlichen Tätigwerdens zu besprechen. Bedeutsam ist insoweit auch, wie weit das Mandat reichen soll.

1.5. Besondere Haftungsprobleme

1.5.1. Haftpflichtversicherung

Seit September 1994 ist gemäß § 51 Absatz 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) ein Rechtsanwalt verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden abzuschließen und für die Dauer seiner Zulassung aufrechtzuerhalten. Die Versicherung muss bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen zu den nach Maßgabe des Versicherungsaufsichtsgesetzes eingereichten Allgemeinen Versicherungsbedingungen genommen werden und sich auch auf solche Vermögensschäden erstrecken, für die der Rechtsanwalt nach § 278 BGB oder § 831 BGB einzustehen hat.

Gemäß § 51 Absatz 4 BRAO beträgt die Mindestversicherungssumme für jeden Versicherungsfall EUR 250.000,00. Die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme begrenzt werden.

Im einem solchen Versicherungsvertrag ist gemäß § 61 Absatz 6 BRAO der Versicherer zu verpflichten, der zuständigen Rechtsanwaltskammer, den Beginn und die Beendigung oder Kündigung des Versicherungsvertrages sowie jede Änderung des Versicherungsvertrages unverzüglich mitzuteilen, die den vorgeschriebenen Versicherungsschutz beeinträchtigt.

Ohne Nachweis des Abschlusses einer entsprechenden Versicherung oder der Vorlage einer vorläufigen Deckungszusage darf die Urkunde über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gemäß § 12 Absatz 2 Nr. 2 BRAO an die Bewerberin oder den Bewerber nicht ausgehändigt werden. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wird dadurch nach § 12 Absatz 1 BRAO nicht wirksam.

Inhalt der Versicherung ist ein Versicherungsschutz für jede einzelne Pflichtverletzung, die gesetzliche Haftpflichtansprüche privatrechtlichen Inhalts gegen den Rechtsanwalt zur Folge haben könnte. Damit umfasst die Versicherung nicht allein Vermögensschäden,

sondern auch Sachschäden aufgrund einer Pflichtverletzung, beispielsweise verlorengangene oder beschädigte Beweisstücke.

1.5.2. Fragen im Versicherungsfall

Für einen Rechtsanwalt als Versicherungsnehmer bestehen zwei zentrale Mitwirkungspflichten:

- Umgehende Meldung des Versicherungsfalls an die Versicherung sowie
- die Versagung einer anerkennenden Einlassung ohne die Zustimmung der Versicherung.

Generell ist in einem potenziellen Versicherungsfall das Hinzuziehen eines unbeteiligten Rechtsanwaltes dringend anzuraten. Der Ausspruch „Niemals in eigenen Angelegenheiten“ hat sich vielfach bestätigt.

1.5.3. Haftungsbeschränkungen

Der Anspruch des Mandanten aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis kann gemäß § 52 BRAO auf den Ersatz eines fahrlässig verursachten Schadens auf zweierlei Art beschränkt werden:

- durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme;
- durch vorformulierte Vertragsbedingungen für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht.

1.5.4. Verjährung

Die Verjährung etwaiger Haftungsansprüche ergibt sich grundsätzlich aus den allgemeinen gesetzlichen Verjährungsregelungen.

Die frühere gesonderte berufsrechtliche Verjährungsregelung nach § 51b BRAO, nach der eine Verjährung des Ersatzanspruchs drei Jahre nach Entstehen des Anspruchs, spätestens drei Jahre nach Beendigung des Mandates eintrat, ist aufgehoben.

1.6. Prüfung der Einhaltung von Berufspflichten

1.6.1. Hintergrund zu Berufspflichten

Die erste Rechtsanwaltsordnung in Deutschland datiert bereits aus dem Jahr 1878. Die Bundesrechtsanwaltsordnung wurde zum 1. August 1959 erlassen.

Urteile des BVerfG im Jahre 1987 machten die Schaffung der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) notwendig. Das BVerfG hatte festgestellt, dass positives Gesetzesrecht erforderlich sei, da standesrechtliche Regelungen generell Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit im Sinne von Artikel 12 Absatz 1 GG darstellen.

Folge dieser Entscheidungen war die Einrichtung einer Satzungsversammlung innerhalb der Bundesrechtsanwaltskammer. Näheres dazu regeln die §§ 191a bis 191e BRAO. Insbesondere erlässt die Satzungsversammlung gemäß § 191a Absatz 2 BRAO als Satzung eine Berufsordnung für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes unter Berücksichtigung der beruflichen Pflichten und nach Maßgabe des § 59a BRAO.

§ 59a BRAO regelt zunächst, dass die beruflichen Rechte und Pflichten durch Satzung in einer Berufsordnung bestimmt werden. Gemäß § 59a Absatz 2 BRAO kann dabei die Berufsordnung im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes näher regeln:

1. die allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten,
2. die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit dem Führen der Fachanwaltsbezeichnung,
3. die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Werbung und Angaben über selbst benannte Interessenschwerpunkte;
4. die besonderen Berufspflichten im Zusammenhang mit der Versagung der Berufstätigkeit;
5. die besonderen Berufspflichten
 - a) im Zusammenhang mit der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung eines Auftrags,
 - b) gegenüber Rechtssuchenden im Rahmen von Beratungs-, Verfahrenskosten- und Prozesskostenhilfe,
 - c) bei der Beratung von Rechtssuchenden mit geringem Einkommen,
 - d) bei der Führung der Handakten;
6. die besonderen Berufspflichten gegenüber Gerichten und Behörden;
7. die besonderen Berufspflichten bei der Vereinbarung und Abrechnung der anwaltlichen Gebühren und bei deren Beitreibung;
8. die besonderen Berufspflichten gegenüber der Rechtsanwaltskammer in Fragen der Aufsicht, das berufliche Verhalten gegenüber anderen Mitgliedern der Rechtsanwaltskammer, die Pflichten bei der Zustellung von Rechtsanwalt zu Rechtsanwalt, die Pflichten bei beruflicher Zusammenarbeit, die Pflichten im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Rechtsanwälten und der Ausbildung sowie Beschäftigung anderer Personen; sowie
- 9 die besonderen Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr.

Die maßgeblichen Gesetzesnormen bezüglich der Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts und der beruflichen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten finden sich in den §§ 43 bis 59q BRAO.

1.6.2. Rechtsanwaltskammern und Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwaltskammern, §§ 60 bis 89 BRAO

Eine Rechtsanwaltskammer wird gemäß § 60 Absatz 1 BRAO stets für den Bezirk eines Oberlandesgerichts gebildet. Der Sitz einer Rechtsanwaltskammer befindet sich gemäß § 60 Absatz 2 BRAO immer am Ort des Oberlandesgerichts.

Rechtsanwaltskammern sind nach Vorgabe des § 62 Absatz 1 BRAO stets Körperschaften des öffentlichen Rechts. § 62 Absatz 2 BRAO regelt, dass die Staatsaufsicht über sie von der jeweiligen Landesjustizverwaltung ausgeübt wird. Diese ist beschränkt auf die Überwachung der Beachtung von Gesetz und Satzung sowie auf die Erfüllung der der Rechtsanwaltskammer übertragenen Aufgaben.

Anwaltsgerichtsbarkeit, §§ 92 bis 112 BRAO

Anwaltsgericht, §§ 92 bis 99 BRAO

Für den Bezirk einer Rechtsanwaltskammer wird gemäß § 92 Absatz 1 BRAO ein Anwaltsgericht errichtet. Es hat seinen Sitz an demselben Ort wie die Rechtsanwaltskammer.

Die Kammern des Anwaltsgerichts entscheiden gemäß § 96 BRAO in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden.

Die Mitglieder des Anwaltsgerichts werden gemäß § 94 Absatz 2 Satz 1 BRAO von der Landesjustizverwaltung anhand einer Vorschlagsliste ernannt, die der Vorstand der Rechtsanwaltskammer einreicht.

Anwaltsgerichtshof, §§ 100 bis 105 BRAO

Der Anwaltsgerichtshof wird gemäß § 100 Absätze 1 und 2 BRAO bei dem Oberlandesgericht errichtet. Bestehen in einem Land mehrere Oberlandesgerichte, so kann die Landesregierung unter anderem den Anwaltsgerichtshof für die Bezirke aller oder mehrerer Oberlandesgerichte bei einem oder einigen der Oberlandesgerichte oder bei dem obersten Landesgericht errichten, wenn eine solche Zusammenlegung der Rechtspflege in Anwaltssachen, insbesondere der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist.

Der Anwaltsgerichtshof wird gemäß § 101 Absatz 1 BRAO mit einem Präsidenten, der erforderlichen Anzahl von weiteren Vorsitzenden sowie mit Rechtsanwälten und Berufsrichtern als weiteren Mitgliedern besetzt. Die Senate des Anwaltsgerichtshofes entscheiden gemäß § 104 BRAO grundsätzlich in der Besetzung von fünf Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden. Als Beisitzer wirken zwei weitere anwaltliche Mitglieder und zwei Berufsrichter mit.

Bundesgerichtshof in Anwaltssachen, §§ 106 bis 112 BRAO

Für Angelegenheiten, die nach der BRAO dem Bundesgerichtshof zugewiesen sind, wird gemäß § 106 Absatz 1 Satz 1 BRAO beim BGH ein Senat für Anwaltssachen gebildet.

Der Senat besteht gemäß § 106 Absatz 2 BRAO aus dem Präsidenten des Bundesgerichtshofes sowie zwei Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und zwei Rechtsanwälten als Beisitzern. Den Vorsitz führt der Präsident des Bundesgerichtshofes oder in seiner Vertretung ein vom Präsidium des Bundesgerichtshofes bestimmter Vorsitzender Richter.

Die anwaltlichen Beisitzer werden gemäß § 107 Absätze 1 und 2 BRAO von dem Bundesministerium der Justiz anhand einer Vorschlagsliste berufen, die das Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer auf Grund von Vorschlägen der Rechtsanwaltskammern einreicht hat.

Anwaltsgerichtliche Maßnahmen, § 114 BRAO

Als anwaltsgerichtliche Maßnahmen kommen bei Verfahren gegen Rechtsanwälte gemäß § 114 Absatz 1 BRAO in Betracht:

1. die Warnung,
2. der Verweis,
3. eine Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro,
4. das Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten als Vertreter oder Beistand für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren tätig zu werden sowie
5. die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft.

Gemäß § 114 Absatz 2 BRAO sind bei Verfahren gegen Berufsausübungsgesellschaften als anwaltsgerichtliche Maßnahmen vorgesehen:

1. die Warnung,
2. der Verweis,
3. eine Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro,
4. das Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren als Vertreter oder Beistand tätig zu werden, sowie
5. die Aberkennung der Rechtsdienstleistungsbefugnis.

Bundesrechtsanwaltskammer, §§ 175 bis 191e BRAO

Gemäß § 175 BRAO werden die Rechtsanwaltskammern zu einer Bundesrechtsanwaltskammer zusammengeschlossen. Sie ist gemäß § 176 Absatz 1 BRAO Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Die Bundesrechtsanwaltskammer dient gemäß § 177 BRAO insbesondere zur Erfüllung der ihr durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben, wozu insbesondere gehören

1. in Fragen, welche die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern angehen, die Auffassung der einzelnen Rechtsanwaltskammern zu ermitteln und im Wege gemeinschaftlicher Aussprache die Auffassung der Mehrheit festzustellen;
2. Richtlinien für die Fürsorgeeinrichtungen der Rechtsanwaltskammern (§ 89 Absatz 2 Nummer 3) aufzustellen;
3. in allen die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern berührenden Angelegenheiten die Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer den zuständigen Gerichten und Behörden gegenüber zur Geltung zu bringen;
4. die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern gegenüber Behörden und Organisationen zu vertreten;
5. Gutachten zu erstatten, die eine an der Gesetzgebung beteiligte Behörde oder Körperschaft des Bundes oder ein Bundesgericht anfordert;
6. die berufliche Fortbildung der Rechtsanwälte zu fördern;
7. die elektronische Kommunikation der Rechtsanwälte mit Gerichten, Behörden und sonstigen Dritten zu unterstützen sowie
8. die Rechtsanwaltskammern und die Rechtsanwälte bei der Erfüllung ihrer Pflichten im Rahmen der Geldwäschebekämpfung zu unterstützen.

1.6.3. Stellung und Funktion des Rechtsanwaltes

Gemäß § 1 BRAO ist der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.

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

Allgemeine Berufspflicht im engen Sinne, § 43 BRAO

In § 43 BRAO ist normiert, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und er sich innerhalb und außerhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen hat.

Die Norm von § 43 BRAO hat seit den Entscheidungen des BVerfG (BVerfGE 76, 171; 76, 106) zu den Grundsätzen des anwaltlichen Berufsrechts an Bedeutung verloren. Die ursprünglich in ihr angelegte Konkretisierung durch Standesrichtlinien ist entfallen. Aufgrund dessen besteht heutzutage Uneinigkeit über ihren Anwendungsbereich. Die herrschende Meinung sieht in ihr keine eigenständige Berufspflicht, sondern weist ihr den Zweck zu, nicht explizit geregelte Gesetzesverstöße aus Wertungsgesichtspunkten in sanktionsbewehrtes Berufsrecht zu transformieren.

Dieses wird für folgende Gruppen an Gesetzesverstößen angenommen:

- bei Straftaten im außerberuflichen Bereich, wobei Beschränkungen gemäß § 113 Absatz 2 BRAO zu beachten sind,
- bei Verstößen gegen einzelne öffentlich-rechtliche Normen, zum Beispiel bei der Mitwirkung an unerlaubter Rechtsberatung,
- bei gravierenden Verstößen gegen zivilrechtliche Vorgaben und
- bei Straftaten im beruflichen Bereich, beispielsweise bei Insolvenzdelikten, Unterschlagung oder Untreue.

Unabhängigkeit, § 43a Absatz 1 BRAO

Unter den anwaltlichen Grundpflichten im Sinne von § 43a BRAO sticht zunächst die Unabhängigkeit im Sinne von Absatz 1 hervor. Gemeint ist damit eine soziale und finanzielle Unabhängigkeit gegenüber dem Mandanten.

Verschwiegenheit, § 43a Absatz 2 BRAO

Die anwaltliche Verschwiegenheit im Sinne von § 43a Absatz 2 BRAO bezieht sich auf alles, was einem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes bekanntgeworden ist. Dies gilt allerdings nicht für Tatsachen, die offenkundig sind oder die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

Sachlichkeit, § 43a Absatz 3 BRAO

Die Grundpflicht zur Sachlichkeit gemäß § 43a Absatz 3 BRAO verbietet insbesondere ein Verhalten, bei dem es sich um die bewusste Verbreitung von Unwahrheiten oder solche herabsetzenden Äußerungen handelt, zu denen andere Beteiligte oder der Verfahrensverlauf keinen Anlass gegeben haben. Die hier maßgeblichen Grenzen sind grundsätzlich in den strafrechtlichen Regelungen zu sehen.

Ein Rechtsanwalt ist zwar das bewusste Verbreiten von Unwahrheiten untersagt, allerdings darf er bewusst schweigen.

Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, § 43a Absatz 4 bis 6 BRAO

Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen im Sinne von Absatz 4 untersagt einem Rechtsanwalt tätig zu werden, wenn er einen anderen Mandanten in derselben Rechtssache bereits im widerstreitenden Interesse beraten oder vertreten hat.

Dieses gilt nach der Vorgabe von § 43a Absatz 5 BRAO sinngemäß auch für die Tätigkeit als Referendar im Vorbereitungsdienst im Rahmen der Ausbildung bei einem Rechtsanwalt sowie nach der Vorgabe von Absatz 6 auch für den in berufliches Tätigwerden des Rechtsanwalts außerhalb des Anwaltsberufs, wenn für ein anwaltliches Tätigwerden ein Tätigkeitsverbot nach Absatz 4 Satz 1 bestehen würde

Gewissenhafter Geldverkehr gegenüber Mandanten, § 43a Absatz 7 BRAO

Gemäß § 43a Absatz 7 BRAO ist ein Rechtsanwalt bei der Behandlung der ihm anvertrauten Vermögenswerte zu der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet. Fremde Gelder sind unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen.

Fortbildungspflicht, § 43a Absatz 8 BRAO

Schließlich wird gemäß § 43a Absatz 7 BRAO eine anwaltliche Grundpflicht zur Fortbildung normiert.

Bereits seit dem Jahr 1878 besteht die ausdrückliche Verpflichtung zur „gewissenhaften“ anwaltlichen Berufsausübung. Dieses setzt regelmäßig die Verpflichtung zur persönlichen Fortbildung voraus. Eine ausdrückliche Fortbildungspflicht wurde indes erstmals im Jahr 1994 in den Katalog der beruflichen Grundpflichten aufgenommen.

Mit der Fortbildungspflicht werden insbesondere drei Funktionen erfüllt:

- eine Qualitätssicherung zugunsten des Mandanten,
- der Schutz vor Fehlern im Interesse von Mandant und Rechtsanwalt sowie
- die Monopolberechtigung.

1.6.5. Kenntnisse im Berufsrecht, § 47f BRAO

Eine besondere Ausprägung der Fortbildungspflicht innerhalb der BRAO findet sich seit dem 01. August 2022 in § 47f BRAO bezüglich von Kenntnissen im Berufsrecht.

Nach dieser Norm hat ein Rechtsanwalt innerhalb des ersten Jahres nach seiner erstmaligen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft an einer Lehrveranstaltung über das rechtsanwaltliche Berufsrecht teilzunehmen. Dabei muss die Lehrveranstaltung mindestens zehn Zeitstunden dauern und die wesentlichen Bereiche des anwaltlichen Berufsrechts umfassen.

Diese Pflicht besteht indes nicht, sofern der Rechtsanwalt bereits vor dem 01. August 2022 erstmalig zugelassen wurde oder wenn er nachweist, dass er innerhalb von sieben Jahren vor seiner erstmaligen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft an einer entsprechenden Lehrveranstaltung teilgenommen hat.

1.6.6. Anwaltliche Berufspflichten in der BORA

Neben den Regelungen zu den anwaltlichen Berufspflichten in der BRAO, finden sich meist dezidiertere Regelungen in der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA).

Freiheit der Advokatur, § 1 BORA

Gewissermaßen als Zielbestimmung anwaltlichen Handelns führt § 1 BORA zur Freiheit der Advokatur wie folgt aus:

- (1) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte üben ihren Beruf frei, selbstbestimmt und unreglementiert aus, soweit Gesetz oder Berufsordnung sie nicht besonders verpflichten.
- (2) Die Freiheitsrechte der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gewährleisten die Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger am Recht. Anwaltliche Tätigkeit dient der Verwirklichung des Rechtsstaats.
- (3) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beraten und vertreten ihre Mandantinnen und Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten unabhängig und haben sie vor Rechtsverlusten zu schützen, rechtsgestaltend, konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten, vor Fehlentscheidungen durch Gerichte und Behörden zu bewahren und gegen verfassungswidrige Beeinträchtigung und staatliche Machtüberschreitung zu sichern.

Allgemeine Berufs- und Grundpflichten, §§ 2 bis 5a BORA

Bezüglich der allgemeinen Berufs- und Grundpflichten finden sich innerhalb des BORA nähere Regelungen zu:

- Verschwiegenheit, § 2 BORA,
- Interessenwiderstreit, § 3 BORA,
- Umgang mit Fremdgeldern und sonstigen Vermögenswerten, § 4 BORA,
- Kanzlei, weitere Kanzlei und Zweigstelle, § 5 BORA,
- Kenntnisse im Berufsrecht, § 5a BORA.

Besondere Berufspflichten im Zusammenhang mit der Werbung, §§ 6 bis 10 BORA

Bezüglich besonderer Berufspflichten im Zusammenhang mit Werbung finden sich innerhalb der §§ 6 bis 10 BORA nähere Regelungen zu:

- Werbung, § 6 BORA,
- Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit, § 7 BORA,
- Mediation, § 7a BORA,
- Kundgabe gemeinschaftlicher Berufsausübung und anderer beruflicher Zusammenarbeit, § 8 BORA,
- Kurzbezeichnungen, § 9 BORA,
- Briefbögen, § 10 BORA.

Besondere Berufspflichten bei der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung des Mandats, §§ 11 bis 18 BORA

Bezüglich besonderer Berufspflichten bei der Annahme, Wahrnehmung und Beendigung des Mandats finden sich innerhalb der §§ 11 bis 18 BORA nähere Regelungen zu:

- Mandatsbearbeitung und Unterrichtung der Mandantschaft, § 11 BORA,
- Umgehungsverbot, § 12 BORA,

- Zustellungen, § 14 BORA,
- Mandatswechsel, § 15 BORA,
- Prozesskostenhilfe, Verfahrenskostenhilfe und Beratungshilfe, § 16 BORA,
- Ablehnung der Beratungshilfe, § 16a BORA,
- Zurückbehaltung von Handakten, § 17 BORA,
- Vermittelnde, schlichtende oder mediative Tätigkeit, § 18 BORA.

Besondere Berufspflichten gegenüber Gerichten und Behörden, §§ 19 bis 20 BORA

Bezüglich besonderer Berufspflichten gegenüber Gerichten und Behörden finden sich innerhalb der §§ 19 und 20 BORA nähere Regelungen zu:

- Akteneinsicht, § 19 BORA,
- Berufstracht, § 20 BORA.

Besondere Berufspflichten bei Vereinbarung und Abrechnung von Gebühren, §§ 21 bis 23 BORA

Bezüglich besonderer Berufspflichten bei Vereinbarung und Abrechnung von Gebühren finden sich innerhalb der §§ 21 und 23 BORA nähere Regelungen zu:

- Vergütungsvereinbarung, § 21 BORA,
- Gebühren- und Honorarteilung, § 22 BORA,
- Abrechnungsverhalten, § 23 BORA.

Besondere Berufspflichten gegenüber der Rechtsanwaltskammer, deren Mitgliedern und gegenüber Mitarbeitenden, §§ 24 bis 28 BORA

Bezüglich besonderer Berufspflichten gegenüber der Rechtsanwaltskammer, deren Mitgliedern und gegenüber Mitarbeitenden finden sich innerhalb der §§ 24 bis 28 BORA nähere Regelungen zu:

- Beanstandungen gegenüber Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, § 25 BORA,
- Beschäftigung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie anderen Mitarbeitenden, § 26 BORA,
- Beteiligung Dritter, § 27 BORA,
- Ausbildungsverhältnisse, § 28 BORA.

Besondere Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, §§ 29 bis 29b BORA

Bezüglich besonderer Berufspflichten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr finden sich innerhalb der §§ 29 bis 29b BORA nähere Regelungen zu:

- Zwischenanwaltliche Korrespondenz im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, § 29a BORA,
- Einschaltung ausländischer Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, § 29b BORA.

Besondere Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit, §§ 30 bis 33 BORA

Bezüglich besonderer Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit finden sich innerhalb der §§ 30 bis 33 BORA nähere Regelungen zu:

- Beendigung einer gemeinschaftlichen Berufsausübung, § 32 BORA,
- Geltung der Berufsordnung bei beruflicher Zusammenarbeit, § 33 BORA.

1.7. Bevollmächtigung

Eine ordnungsgemäße und vollumfängliche Bevollmächtigung ist bereits vor erstem Tätigwerden (insbesondere bei Tätigwerden nach außen) wichtig.

1.7.1. Allgemeines

Norm für Bevollmächtigung im Zivilprozess ist § 87 ZPO.

Gemäß § 14 Absatz 1 VwVfG für das Verwaltungsverfahren und § 67 Absatz 2 VwGO für das verwaltungsgerichtliche Verfahren kann sich jeder Beteiligte fakultativ von einem – nicht notwendigerweise rechtskundigen, aber zu sachlichem Vortrag fähigen – Bevollmächtigten vertreten lassen. Vor Oberverwaltungsgerichten und vor dem Bundesverwaltungsgericht ist gemäß § 67 Absatz 1 VwGO eine rechtskundige Vertretung obligatorisch.

Eine Vertretung durch einen Bevollmächtigten ist für alle Beteiligte, das bedeutet auch für Behörden im Verwaltungs- oder Vorverfahren, auch für Behörden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und genauso für etwaige Beigeladene möglich.

Eine Bevollmächtigung hindert den Mandanten nicht an eigenem Sachvortrag, doch ist die vorherige Abstimmung mit seinem Bevollmächtigten dringend zu empfehlen.

1.7.2. Form der Bevollmächtigung

Eine Vollmacht muss im außergerichtlichen Verfahren nicht schriftlich erteilt werden. Dieses folgt aus dem Umkehrschluss aus § 67 Absatz 3 Satz 1 VwGO. Sie muss aber auf Verlangen eines weiteren Beteiligten schriftlich nachgewiesen werden können.

Eine etwaige vollmachtlose Vertretung kann nachträglich bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens durch die Genehmigung des Vertretenen geheilt werden. Allerdings besteht dabei die Gefahr einer 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.

1.7.3. Risiko der Interessenkollision

Die Gefahr einer Interessenkollision ist im Verwaltungsrecht anders als in anderen Rechtsgebieten nicht immer offensichtlich. Als problematisch zeigt sich die Gefahr einer Interessenkollision besonders bei gleichzeitiger Vertretung von Behörden einerseits und Privatpersonen oder Unternehmen andererseits.

1.8. Kostenrisiko des Mandanten

1.8.1. Kostenübernahmeregel im VwVfG

Bei erfolgreichem Widerspruch hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, gemäß § 80 Absatz 1 VwVfG dem Widerspruchsführer die

zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung „notwendigen Aufwendungen“ zu erstatten.

Notwendige Aufwendungen im Sinne von § 80 Absatz 1 VwVfG sind:

- persönliche Aufwendungen eines Beteiligten, beispielsweise Kosten der Beschaffung von Urkunden, Auskünften, Gutachten; Fahrtkosten zwecks Akteneinsicht; mindestens eine Informationsreise des Widerspruchsführers zum Rechtsanwalt, sowie
- Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten im Vorverfahren sind gemäß § 80 Absatz 2 VwVfG nur erstattungsfähig, sofern dessen Hinzuziehung notwendig war.

Die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Sinne von § 80 Absatz 2 VwVfG ist nicht ausnahmslos bei schwierigen und umfangreichen Sachverhalten zu bejahen. Maßgebend ist vielmehr die Sicht eines verständigen Dritten unter Würdigung der gesamten Umstände.

1.8.2. Kostenregelungen in der VwGO

Grundsätzlich trägt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 154 Absatz 1 VwGO die Kostenlast die unterliegende Partei. Insoweit handelt es sich um die Parallelregelung zu § 91 Absatz 1 Satz 1 ZPO.

1.8.3. Gerichtskostengesetz

Grundlegender Aufbau

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts ((erstes) Kostenrechtsmodernisierungsgesetz, KostRMoG) vom 05. Mai 2004 hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem 01. Juli 2004 den Aufbau des Gerichtskostengesetzes (GKG) grundlegend geändert und seine Struktur an weitere Kostenregelungen des Bundes, namentlich an das zeitgleich erstmalig in Kraft getretene Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG) und an die durch das Gesetz ebenfalls geänderte Verordnung über Kosten im Bereich der Justizverwaltung (Justizvollzugskostenordnung, JVKostO), angeglichen.

Durch das Zweite Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz, 2. KostRMoG) vom 23. Juli 2013 wurde das Kostenrecht modifiziert, nicht aber in seinen Strukturen geändert.

Das GKG besteht wie auch RVG und die JVKostO aus

- Gesetzestext,
- Kosten- oder Vergütungsverzeichnis und
- Gebührentabelle.

Relevante Gebührentatbestände

Die Verfahrensgebühr gemäß § 6 Absatz 1 Nr. 4 GKG hat nach Kostenverzeichnis (KV) Nummer 5110 einen Gebührensatz von 3,0. Die Verfahrensgebühr wird mit Einreichung der Klage fällig.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren besteht aber (anders als im Zivilprozess) keine Verpflichtung zu einer Vorschusseinzahlung zeitgleich mit oder unverzüglich nach Einreichung der Klage. Gemäß § 90 VwGO wird eine verwaltungsgerichtliche Klage mit Erhebung vor Gericht, nicht erst mit Zustellung an die Gegenseite rechtshängig.

Der Streitwert ist grundsätzlich nicht identisch mit der Geldsumme aus den bestehenden Anträgen. Der Streitwert ist gemäß § 63 Absatz 1 GKG „ohne Anhörung der Parteien“ vom Gericht „sogleich“ mit Einreichung der Klage-, Antrags-, Einspruchs- oder Rechtsmittelschrift vorläufig festzusetzen.

Die Streitwertfestsetzung kann gemäß § 63 Absatz 3 GKG seitens des Gerichts innerhalb von sechs Monaten nach Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung oder nach anderweitiger Verfahrenserledigung noch geändert werden.

Eine Reduzierung des Gebührensatzes der Verfahrensgebühr von 3,0 auf einen Gebührensatz von 1,0 erfolgt gemäß Kostenverzeichnis des GKG mit der Nummer 5111, wenn das Verfahren durch rechtzeitige Rücknahme der Klage, durch Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil, durch gerichtlichen Vergleich oder durch Erledigungserklärungen nach § 161 Absatz 2 VwGO beendet wird, wobei bei Erledigungserklärungen nach § 161 Absatz 2 VwGO zusätzlich keine Entscheidung über die Kosten ergehen oder die Entscheidung einer zuvor mitgeteilten Einigung der Beteiligten über die Kostentragung oder der Kostenübernahmeerklärung eines Beteiligten folgen darf.

1.8.4. Rechtsanwaltsvergütungsgesetz

Grundlegender Aufbau

Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) besteht aus

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

Im Gesetzestext sind die allgemeinen gebührenrechtlichen Vorschriften enthalten. Dazu gehören insbesondere Definitionen und grundlegenden Regelungen. Das Vergütungsverzeichnis (VV) enthält die einzelnen Gebührentatbestände. Die Gebührentabelle stellt die Relation zwischen Gegenstandswert und Wertgebühr her.

Vergütung

Unter dem Begriff der Vergütung sind grundlegend zu unterscheiden:

- Gebühren und
- Auslagen.

Gebühren (Abschnitt 2 RVG)

Wertgebühren, § 13 RVG

Es sind verschiedene Arten an Gebühren im RVG zu unterscheiden. Zunächst gibt es sogenannte Wertgebühren gemäß § 13 RVG. Wertgebühren werden ihrer Höhe nach bestimmt durch die Höhe des Gegenstandswerts. Die konkrete Höhe der

Wertgebühr in Abhängigkeit der Höhe des Gegenstandswerts ist der Gebührentabelle (Anlage 2 zu § 13 Absatz 1 RVG) zu entnehmen.

Festgebühren

Bei Festgebühren ist die betragsmäßige Höhe oder der Gebührensatz innerhalb des RVG fix.

Rahmengebühren, § 14 RVG

Rahmengebühren bewegen sich demgegenüber innerhalb eines bestimmten Rahmens. Bei Satzrahmengebühren bewegt sich der Gebührensatz in einem Rahmen zwischen Mindestsatz und Höchstsatz. Die mit dem Gebührensatz zu multiplizierende Wertgebühr ist ihrer Höhe nach bestimmt durch die Höhe des Gegenstandswerts. Bei Betragsrahmengebühren wird im Vergütungsverzeichnis ein Mindest- und ein Höchstbetrag ausgewiesen.

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

- 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 (VV Nummern 7000 ff.)

Auslagen sind der meist, aber nicht immer pauschalierte Ersatz von seitens des Rechtsanwalts verauslagten Kosten.

In nahezu jeder Angelegenheit fallen an und haben deswegen besondere praktische Relevanz:

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

Angelegenheit (Abschnitt 3 RVG)

Als Angelegenheiten bezeichnet man gemäß § 15 Absatz 2 RVG die jeweils einmal abrechenbaren Handlungs- oder Verfahrenseinheiten. In diesem Sinne werden im RVG unterschieden:

- dieselbe Angelegenheit gemäß § 16 RVG;
- verschiedene Angelegenheiten gemäß § 17 RVG;
- besondere Angelegenheiten gemäß § 18 RVG.

Verschiedene Angelegenheiten (mit jeweils gesondert abrechenbaren Gebühren) sind unter anderem:

- das Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG einerseits,
- das einem gerichtlichen Verfahren vorausgehende und der Nachprüfung des Verwaltungsakts dienende „weitere Verwaltungsverfahren“, gemeint sind damit das

- Vorverfahren, das Einspruchsverfahren, das Beschwerdeverfahren und das Abhilfungsverfahren, andererseits,
- das Verwaltungsverfahren auf Aussetzung oder Anordnung der sofortigen Vollziehung andererseits sowie
- das gerichtliche Verfahren im jeweiligen Rechtszug.

Gegenstandswert

Zunächst ist begrifflich zu unterscheiden zwischen

- dem Streitwert (Begriff aus dem GKG) und
- dem Gegenstandswert (Begriff aus dem RVG).

Die Höhe des Streitwerts richtet sich nach dem Ziel, das mit dem Verfahren verfolgt wird. Die Wertfestsetzung steht gemäß § 3 Halbsatz 1 ZPO im freien Ermessen des Gerichts. Nach dem Streitwert richten sich auch die Höhe der Vergütung der Rechtsanwälte sowie die Höhe der Gerichtskosten.

Streitwert und Gegenstandswert sind ihrer Höhe nach regelmäßig gleich. In diesem Sinne normiert § 23 Absatz 1 Satz 1 RVG: „Soweit sich die Gerichtsgebühren nach dem Wert richten, bestimmt sich der Gegenstandswert im gerichtlichen Verfahren nach den für die Gerichtsgebühren geltenden Wertvorschriften.“

Streitwertkataloge

Aufgrund der im Vergleich zum Zivilprozess geringeren Anzahl an auf Zahlung gerichteten Verfahren spielt die Frage nach dem passenden Streitwert im Verwaltungsprozess eine größere Rolle als im Zivilrecht. Deswegen hat sich eine umfassende Judikatur zu dem Thema entwickelt.

Streitwertkataloge enthalten (unverbindliche) Vorschläge für die Streitwertfestsetzung. Sie werden vom Bundesverwaltungsgericht und von weiteren Verwaltungsgerichten zusammengestellt. Die systematische Zusammenstellung gliedert sich neben allgemeinen Fragen regelmäßig nach Verwaltungsrechtsgebieten.

Streitwertkataloge dienen als Richtschnur für Gerichte und auch für rechtsanwaltliche Kostenabschätzungen, in bestimmten verwaltungsgerichtlichen Angelegenheiten einen angemessenen Streitwert zu bestimmen. Sie sind rechtlich nicht verbindlich, das freie Ermessen des Gerichts wird nicht eingeschränkt. Insoweit ähneln Streitwertkataloge den im Zivilrecht bekannten Schmerzensgeldtabellen.

Auffangstreitwert im Verwaltungsrecht

Der Auffangstreitwert beträgt gemäß § 52 Absatz 2 GKG in Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit EUR 5.000,00, sofern weder Sach- noch Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts genügende Anhaltspunkte bieten.

Der entsprechende Gegenstandswert zur Bemessung der rechtsanwaltlichen Vergütung beträgt gemäß § 23 Absatz 3 RVG ebenfalls EUR 5.000,00, nach Lage des Falles niedriger oder höher, jedoch nicht über EUR 500.000,00. Dieses gilt im Übrigen nur dann, wenn es an genügend tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Schätzung mangelt und bei nicht-vermögensrechtlichen Gegenständen.

„Berechnungsformel“ für (zivil- und) verwaltungsrechtliche Streitigkeiten

Angelegenheit [(Gebührensatz x Wertgebühr _{GebTab} (Gegenstandswert))]

Allgemeine Gebührentatbestände

Einigungsgebühr, VV Nummer 1000

Eine Einigungsgebühr ist abrechenbar, sofern zwischen den Parteien ein Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis bestanden hat, welcher oder welche mit der Einigung unter Mitwirkung des Rechtsanwaltes beseitigt wird.

Die Einigungsgebühr liegt, sofern ein gerichtliches Verfahren noch nicht anhängig ist, bei einem Gebührensatz von 1,5, bei erstinstanzlich anhängigen Verfahren bei einem Gebührensatz von 1,0 und im Berufungs- oder Revisionsverfahren bei einem Gebührensatz von 1,3.

Erledigungsgebühr, VV Nummer 1002

Wenn sich die Rechtssache nach Aufhebung oder Änderung des mit einem Rechtsbehelf angefochtenen Verwaltungsakts unter Mitwirkung eines Rechtsanwaltes ganz oder teilweise erledigt, kann eine Erledigungsgebühr abgerechnet werden. Dieses gilt im Übrigen auch, wenn sich Rechtssache ganz oder teilweise durch Erlass eines bisher abgelehnten Verwaltungsakts erledigt.

Für den Anfall einer Erledigungsgebühr ist die „Mitwirkung“ des Rechtsanwaltes erforderlich. Eine Mitwirkung liegt nicht vor, wenn sich die Beteiligung in bloßer Verfahrensförderung erschöpfen sollte. Ebenso wenig genügt die Begründung des Antrages des Mandanten.

Gebührentatbestände im außergerichtlichen Bereich

Außergerichtliche Beratung, § 34 RVG

Seit dem 01. Juli 2006 sind Gebühren für die außergerichtliche Beratung, dieses meint den mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft, freigegeben. Es gilt § 34 RVG, nach dem der Rechtsanwalt auf eine Vergütungsvereinbarung mit seinem Mandanten hinwirken soll. Wird keine entsprechende Vergütungsvereinbarung geschlossen, berechnen sich die Gebühren nach bürgerlichem Recht.

Hinzutritt eine gesonderte Regelung für die (mündliche oder schriftliche) Erstberatung. Für einen Verbraucher kostet gemäß § 34 Satz 3 RVG ein erstes Beratungsgespräch durch einen Rechtsanwalt maximal EUR 190,00, die Beratung oder die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens kosten maximal EUR 250,00.

Geschäftsgebühr, VV Nummer 2300

Bei der Geschäftsgebühr bewegt sich der Satzrahmen von 0,5 bis 2,5. Ein höherer Gebührensatz als 1,3 (die sogenannte Schwellengebühr) kann nur gefordert werden, sofern die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.

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

Gebührentatbestände im ersten Rechtszug

Verfahrensgebühr, VV Nummer 3100

Die Verfahrensgebühr sieht einen fixen Gebührensatz von 1,3 vor. Sie kann sich unter den Voraussetzungen von VV Nummer 3101 auf 0,8 reduzieren.

Eine im vorgerichtlichen Verfahren angefallene Geschäftsgebühr ist gemäß Vorbemerkung 3 Ziffer 4 zu Teil 3 des Vergütungsverzeichnisses auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen. Die Geschäftsgebühr ist dabei jedoch nur zur Hälfte, höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens anzurechnen. Sind mehrere Geschäftsgebühren entstanden, ist für die Anrechnung allein die zuletzt entstandene Gebühr maßgebend.

Für das erstinstanzliche Verfahren vor einem Oberverwaltungsgericht oder vor dem Bundesverwaltungsgericht beträgt der Gebührensatz der Verfahrensgebühr abweichend von VV Nummer 3100 1,6 (VV Nummer 3302 Nr. 2).

Terminsgebühr, VV Nummer 3104

Neben der Verfahrensgebühr entsteht gemäß VV Nummer 3104 eine Terminsgebühr. Ihr Gebührensatz beträgt 1,2.

Die Terminsgebühr fällt gemäß VV Nummer 3104 auch ohne mündliche Verhandlung an, wenn

1. in einem Verfahren, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, im Einverständnis mit den Parteien oder Beteiligten oder gemäß § 307 oder § 495a ZPO oder § 77 Absatz 2 AsylG ohne mündliche Verhandlung entschieden oder in einem solchen Verfahren mit oder ohne Mitwirkung des Gerichts ein Vertrag im Sinne der Nummer 1000 geschlossen wird oder eine Erledigung der Rechtssache im Sinne der Nummer 1002 eingetreten ist,
2. nach § 84 Absatz 1 Satz 1 VwGO oder § 105 Absatz 1 Satz 1 SGG durch Gerichtsbescheid entschieden wird und eine mündliche Verhandlung beantragt werden kann oder
3. das Verfahren vor dem Sozialgericht, für das mündliche Verhandlung vorgeschrieben ist, nach angenommenem Anerkenntnis ohne mündliche Verhandlung endet.

Gebührentatbestände bei Beschwerden

Verfahrensgebühr, VV Nummer 3500

Bei Beschwerden gegen erstinstanzliche Entscheidungen des Verwaltungsgerichts in einem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz fällt eine Verfahrensgebühr an. Ihr Gebührensatz beträgt gemäß VV Nummer 3500 0,5.

Gebührentatbestände in der Berufung

Verfahrensgebühr, VV Nummer 3200

Der Gebührensatz der Verfahrensgebühr gemäß VV Nummer 3200 beträgt fix 1,6.

Für eine Berufungszulassungsantrag beträgt Verfahrensgebühr gemäß VV Nummer 3504 fix 1,6. Sie wird auf Verfahrensgebühr des nachfolgenden Berufungsverfahrens angerechnet, sofern die Berufung zugelassen wird.

Terminsgebühr, VV Nummer 3202

Wie in der ersten Instanz beträgt der Gebührensatz für die Terminsgebühr im Berufungsverfahren gemäß VV Nummer 3202 fix 1,2.

Gebührentatbestände in der Revision

Verfahrensgebühr, VV Nummer 3206

Der Gebührensatz der Verfahrensgebühr für das Revisionsverfahren beträgt gemäß VV Nummer 3206 fix 1,6.

Terminsgebühr, VV Nummer 3210

Der Gebührensatz der Terminsgebühr im Revisionsverfahren beträgt gemäß VV Nummer 3210 beträgt fix 1,5.

1.8.5. Vergütungsvereinbarung

Die Abrechnung der anwaltlichen Vergütung erfolgt grundsätzlich nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen des RVG in Verbindung mit den Gebührentatbeständen aus dem Vergütungsverzeichnis oder aufgrund einer zwischen dem Mandanten und dem Rechtsanwalt geschlossenen Vergütungsvereinbarung im Sinne der §§ 3a ff. RVG.

Eine Vergütungsvereinbarung braucht sich im Übrigen nicht auf den Bereich der Gebühren zu beschränken. Genauso kann eine von den gesetzlichen Vorgaben (VV Nummern 7000 ff.) abweichende Höhe des Ersatzes von Auslagen vereinbart werden. Deswegen ist auch der Begriff der Vergütungsvereinbarung, wie ihn das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz in § 3a Absatz 1 RVG verwendet, präziser als der vielfach noch umgangssprachlich verwendete Begriff der Gebührenvereinbarung.

Der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung ist immer möglich. Die Vergütung für außergerichtliche Tätigkeit kann dabei auch gemäß § 4 RVG auch unterhalb der

gesetzlichen Vergütung liegen. Sie muss gemäß § 4 Absatz 1 Satz 2 RVG allerdings in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen.

Die Vergütung für eine gerichtliche Tätigkeit darf hingegen die Höhe der gesetzlichen Gebühren grundsätzlich nicht unterschreiten. Allerdings ist dabei die Möglichkeit zur Vereinbarung eines Erfolgshonorars im Sinne von § 49b Absatz 2 Satz 1 BRAO im Einzelfall unter Berücksichtigung Voraussetzungen gemäß § 4a RVG zu berücksichtigen.

Bei einem Überschreiten der gesetzlichen Gebühren sind Formvorschriften des § 3a Absatz 1 RVG und die Folgen einer fehlerhaften Vergütungsvereinbarung gemäß § 4b RVG zu beachten.

1.8.6. Rechtsschutzversicherung

Das Kostenrisiko eines Mandanten kann (teilweise) auch durch eine Rechtsschutzversicherung gedeckt sein. Dazu ist die verbindliche Erklärung der Deckungsübernahme durch eine Rechtsschutzversicherung vonnöten. Grundsätzlich trägt eine Rechtsschutzversicherung allein die gesetzlichen Kosten und die gesetzliche Vergütung. Besondere Beachtung verdient die Frage der Kostentragung dann, wenn eine Abrechnung außergerichtlicher anwaltlicher Beratung oder ein anwaltliches Gutachten gegenüber einer Rechtsschutzversicherung abgerechnet werden soll, denn seit dem 01. Juli 2006 gibt es für diese anwaltliche Leistung keine gesetzliche Gebühr mehr.

Schutzrichtung

Die Schutzrichtung einer Rechtsschutzversicherung ist 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. der Versicherungsnehmer kann unterschiedliche Risiken durch eine Kombination von Versicherungspaketen nach Wahl absichern.

Übliche Versicherungspakete sind:

- Privat-Rechtsschutz;
- Berufsrechtsschutz für Nichtselbstständige
- Berufsrechtsschutz für Selbstständige;
- Verkehrsrechtsschutz;
- Eigentümer- und Mietrechtsschutz.

Für die anwaltliche Praxis im Bereich Verwaltungsrecht ist von Bedeutung, dass viele Rechtsschutzversicherer im Verwaltungsrecht erst eintreten, wenn der Rechtsstreit vor Gericht geht. Anzuraten ist deswegen, bereits bei der Auswahl oder Verhandlung der Police darauf zu achten, dass auch die Anwaltskosten für das vorgeschaltete Widerspruchsverfahren übernommen werden.

Deckungssummen

Die Deckungssummen der Rechtsschutzversicherungen sind eines der wichtigsten Leistungsmerkmale der Tarife. Hier besteht (differenziert nach Versicherungsprämien) eine große Spanne. Zu empfehlen sind Deckungssummen von mindestens EUR 250.000,00.

Wartezeit bis zu einem Deckungsschutz

Die Wartezeiten sind nicht einheitlich geregelt. Die meisten Versicherer verlangen eine Wartezeit von drei Monaten ab Vertragsbeginn. Manche Versicherer bestehen auf eine Wartezeit von sechs Monaten.

Es gibt allerdings regelmäßig Ausnahmen von der Wartezeit bei plötzlich eintretenden Versicherungsereignissen, zum Beispiel im Verkehr.

Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherungen

Die Versicherungsbedingungen können sich erheblich unterscheiden. Deshalb sollten die vom Versicherer verwendeten Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Rechtsschutzversicherung in keinem Punkt Regelungen enthalten, die aus Verbrauchersicht ungünstiger sind als die vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V. (GDV) unverbindlich veröffentlichten „Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung“ (ARB).

Bei Rechtsschutzversicherungen erfolgt regelmäßig keine sukzessive Anpassung an geänderte Versicherungsbedingungen durch den Versicherer. Vielmehr bleiben die ursprünglich vereinbarten Bedingungen erhalten.

Aufgrund dessen können ihnen in der anwaltlichen Praxis verschiedene ARB begegnen. Im Verwaltungsrecht stellt sich damit gegebenenfalls das Problem, dass Verträge gemäß ARB 1975 (regelmäßig Vertragsbeginn vor 1975) grundsätzlich keinen Schutz vor den Kosten von verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten umfassen.

Rechtsverhältnisse

Die Versicherung handelt allein aufgrund des Vertragsverhältnisses mit dem Versicherungsnehmer. Ein Rechtsanwalt tritt gegenüber der Rechtsschutzversicherung als Erklärungsvertreter des Versicherungsnehmers auf.

Relevant für die anwaltliche Praxis ist, dass die Versicherung nie Kostenschuldner des Rechtsanwaltes wird. Die Versicherung kann deswegen jederzeit ihre erteilte Deckungszusage widerrufen, denn für die Vergütung steht stets der Mandant ein.

2. Mandatsbearbeitung

2.1. Akteneinsicht

In aller Regel ist der erste Schritt nach außen nach der Übernahme eines verwaltungsrechtlichen Mandats der Antrag an die Behörde auf Gewährung von Akteneinsicht gemäß § 29 VwVfG oder gemäß spezialgesetzlichen Vorschriften. Von dem Recht auf Akteneinsicht bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens sind nicht erfasst: Entwürfe zu Entscheidungen sowie die Arbeiten zu ihrer unmittelbaren Vorbereitung.

In der Praxis erweist es sich immer noch als problematisch, dass der Anspruch auf Akteneinsicht keinen Anspruch auf Übersendung von Auszügen und Abschriften der Akte durch die Behörde umfasst. Allerdings kann im Einzelfall die Einsichtnahme auch bei einer anderen Behörde oder bei einer diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Ausland erfolgen. Weitere Ausnahmen kann gemäß § 29 Absatz 3 Satz 2 VwVfG die Behörde gestatten, welche die Akten führt.

Im gerichtlichen Verfahren haben gemäß § 100 Absatz 1 Satz 1 VwGO die Beteiligten das Recht, die Gerichtsakten und die dem Gericht vorgelegten Akten, darunter insbesondere die Verwaltungsakte der Behörden einzusehen. Anders als im Verwaltungsverfahren können sich gemäß § 100 Absatz 1 Satz 2 die Beteiligten auf ihre Kosten durch die Geschäftsstelle Ausfertigungen, Auszüge, Ausdrücke und Abschriften erteilen lassen.

Bei Vorhandensein elektronischer Prozessakten wird die Akteneinsicht gemäß § 100 Absatz 2 Satz 1 VwGO grundsätzlich durch die Bereitstellung des Inhalts der Akten zum Abruf oder durch Übermittlung des Inhalts der Akten auf einem sicheren Übermittlungsweg, beispielsweise durch Übermittlung vom Gericht an das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) gewährt.

2.2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die Frage nach der Möglichkeit zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellt sich mindestens dann, wenn nach Übernahme eines neuen Mandats festzustellen ist, dass bereits eine relevante gesetzliche Frist versäumt wurde.

Ein entsprechender Antrag ist grundsätzlich bei unverschuldeter Fristversäumung begründet. Unverschuldet bedeutet dabei Fehlen von Vorsatz und Fahrlässigkeit wie bei § 276 BGB. Die Fristversäumung kann auf jedem Umstand beruhen, der eine rechtzeitige Vornahme der fristwahrenden Prozesshandlung verhinderte.

2.2.1. Normen

Die maßgeblichen Normen für das Verwaltungsverfahren in § 32 VwVfG und für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in § 60 VwGO sind gleich strukturiert, doch unterscheiden sie sich in Einzelheiten. So kann gemäß § 32 Absatz 5 VwVfG die Wiedereinsetzung im Verwaltungsverfahren unzulässig sein, wenn sich aus einer Rechtsvorschrift ergibt, dass sie ausgeschlossen ist. Eine solche Möglichkeit sieht § 60 VwGO nicht vor.

2.2.2. Einzelfälle für die Frage nach fehlendem Verschulden

Es hat sich in der Rechtsprechung eine umfassende Kasuistik zu der Frage gebildet, in welchen Fällen fehlendes Verschulden angenommen wird. Grob kann eine Einteilung in drei Gruppen vorgenommen werden:

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

Verhinderungen der Partei selbst

Abwesenheit

Bei Abwesenheit aufgrund des Jahresurlaubs bedarf bei einer Abwesenheitsdauer von bis zu sechs Wochen nur dann Vorkehrungen für die Erreichbarkeit, sofern sich ein bereits anhängiges Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren in einem Stadium befindet, in dem mit Zustellungen gerechnet werden muss, welche eine Frist in Gang setzen.

Im Falle länger dauernder Geschäfts- oder Dienstreisen ist regelmäßig Vorsorge für eine rechtzeitige Kenntnisnahme von Zustellungen zu treffen.

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

Arbeitsüberlastung

Regelmäßig kann mit dem Verweis auf Arbeitsüberlastung kein fehlendes Verschulden begründet werden. Sollte bei einer Fristsache die Möglichkeit bestehen, eine Fristverlängerung zu beantragen, so ist durch einen entsprechenden Antrag eine Fristsäumnis zu verhindern. Ist hingegen die Möglichkeit zu einer Fristverlängerung gesetzlich ausgeschlossen, regelmäßig auch keine Wiedereinsetzung, da fristgebundene Angelegenheiten bevorzugt behandelt oder Hilfskräfte bemüht werden müssen.

Krankheit

Krankheit ist nur dann ein Grund für Wiedereinsetzung, wenn aufgrund der Krankheit die Fristwahrung im Konkreten nicht möglich war. Mit anderen Worten muss es wegen der Krankheit unmöglich gewesen sein, sich beispielsweise an einen Rechtsanwalt oder an die Behörde oder das Gericht zu wenden. In einem solchen Fall ist die Art und Schwere der Krankheit stets substantiiert darzulegen.

Tod

Der hoffentlich nur sehr selten eintretende Fall des Todes eines Mandanten stellt keine Konstellation für eine mögliche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dar. Zwar könnte man die daraus resultierenden Probleme theoretisch innerhalb dieses

Konzeptes lösen, doch hat der Gesetzgeber dazu ausdrückliche Regelungen normiert.

Im Verwaltungsprozess ohne anwaltliche Vertretung der Partei führt der Tod der Partei gemäß § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 239 Absatz 1 ZPO zu einer Unterbrechung des Verfahrens. Eine Fristversäumung ist daher nicht möglich.

In einem Anwaltsprozess tritt durch den Tod der Partei gemäß § 173 VwGO i. V. m. § 246 Absatz 1 ZPO keine Unterbrechung ein. Vielmehr bleibt in diesem Fall der Rechtsanwalt weiterhin für die Fristwahrung verantwortlich. Der Rechtsanwalt kann allerdings eine Aussetzung des Verfahrens beantragen.

Verhinderungen durch Verschulden des Bevollmächtigten

Das Verschulden eines Prozessbevollmächtigten, beispielsweise eines Rechtsanwalts, wird gemäß § 173 VwGO i. V. m. § 85 Absatz 2 ZPO dem Vertretenen zugerechnet. Im Verwaltungsverfahren erfolgt eine Zurechnung des Verschuldens des Verfahrensbevollmächtigten unmittelbar über § 32 Absatz 1 Satz 2 VwVfG.

Der Bevollmächtigte kann sich regelmäßig durch den Nachweis der sorgfältigen Auswahl, Anleitung und regelmäßigen Überwachung einer das Versäumnis verursachenden Hilfsperson entlasten. Dabei darf ein Rechtsanwalt nicht für alle Tätigkeiten Hilfspersonen einsetzen. Insbesondere die (finale) Überwachung prozessualer Fristen obliegt dem Rechtsanwalt selbst.

Büroorganisation

Erforderlich ist die Schaffung einer Büroorganisation, die bei Berechnung und Überwachung von Fristen so weit wie möglich Fehler ausschließt. Die endgültige Überwachung der Fristen ist eine Obliegenheit des Rechtsanwalts selbst.

Das sogenannte Vornotieren von Fristen kann und wird regelmäßig Hilfspersonen übertragen. Doch die abschließende Fristenprüfung obliegt dem Rechtsanwalt.

Fristausnutzung bis zum letzten Tag

Selbstverständlich kann eine Frist grundsätzlich bis zu ihrem letzten Tag ausgenutzt werden. Es gelten allerdings dann besondere Sorgfaltsmaßstäbe, die ein Rechtsanwalt dabei zu beachten hat. So werden von der Rechtsprechung unter anderem verlangt:

- die Berücksichtigung der zu erwartenden Übermittlungszeit für die vorgesehene Übermittlungsart,
- eine Kontrolle der Genauigkeit der Uhren, die innerhalb der Kanzlei zur Bestimmung der Tageszeit genutzt werden.

Scheitert die Übermittlung auf die vorgesehene Art, ohne dass der Rechtsanwalt dieses zu verantworten hat, beispielsweise aufgrund eines kurzfristig aufgetretenen technischen Defekts des Übermittlungsmediums, gewährt die Rechtsprechung regelmäßig die Übermittlung anhand eines anderen, zumutbaren

Übermittlungswegs. Dieses auch dann, wenn auf diese Weise die eigentliche Frist überschritten wird.

In der Praxis ist der Grund für die Unmöglichkeit der Übermittlung auf dem ursprünglich vorgesehenen Übermittlungsweg und die unverzügliche Nutzung des alternativen Übermittlungswegs nachzuweisen.

Unklarheiten bei Deckungsschutz durch eine Rechtsschutzversicherung

Auch dann, wenn zum Zeitpunkt des Fristendes noch nicht geklärt ist, ob eine Rechtsschutzversicherung des Mandanten Deckungsschutz gewährt, sind fristwahrende Handlungen zu unternehmen.

Regelmäßig wird nämlich keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt, wenn wegen noch fehlender Deckungszusage durch die Rechtsschutzversicherung die rechtzeitige Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels unterlassen wurde.

Vertretungsregelung

Allein die persönliche Verhinderung des Rechtsanwalts, beispielsweise aufgrund von Krankheit, begründet noch keine Wiedereinsetzung.

Für den Fall einer Verhinderung des Rechtsanwalts müssen zunächst klare Vertretungsregeln innerhalb der Kanzlei bestehen. Fehlendes Verschulden wird insbesondere dann nicht angenommen, wenn sich in der Kanzlei (und ohne Erfolg) einer auf den anderen verlassen hat.

Wiedereinsetzung nach Verfahren über Prozesskostenhilfe

Zu differenzieren ist zunächst dazwischen, ob Prozesskostenhilfe (PKH) später bewilligt wird oder nicht.

- PKH wird später bewilligt

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

- PKH wird später versagt

Hat der Antragsteller einen ordnungsmäßigen Antrag eingereicht, so kommt es für die Beurteilung seines Verschuldens im Hinblick auf eine etwaige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darauf an, ob er sich für bedürftig halten durfte. Ist dem so, dann ist in dem Wiedereinsetzungsantrag begründet werden, warum sich die Partei für bedürftig hielt. Ein schutzwürdiges Vertrauen auf eine Bewilligung von PKH besteht zum Beispiel dann, wenn für die Vorinstanz PKH bewilligt wurde und es zu keiner

zwischenzeitlich eingetretenen günstigen Vermögens- oder Einkommensentwicklung gekommen ist.

Externe Hindernisse

Gesetzesänderungen

Auf Unkenntnis der maßgeblichen Gesetzeslage beruhende Fristversäumnisse sind grundsätzlich verschuldet. Nur ausnahmsweise, wenn ein Gesetz nicht hinreichend früh bekannt gemacht wurde, kann es sich um einen Fall verschuldensloser Fristsäumnisse handeln.

Änderungen in der Rechtsprechung

Parteien und Rechtsanwälte können im Rahmen der Wiedereinsetzung auf eine bestehende langjährige Praxis in der Rechtsprechung vertrauen. Insbesondere für Rechtsanwälte wird allerdings eine fortwährende aufmerksame Beobachtung der Weiterentwicklung der Rechtsprechung verlangt. Dieses umfasst beispielsweise die Lektüre von aktuellen juristischen Veröffentlichungen in dem jeweiligen Rechtsgebiet durch Fachzeitschriften.

Gerichtsbetrieb

Etwaige Fehler im Gerichtsbetrieb sind regelmäßig ein Grund für die Annahme fehlenden Verschuldens bei einem Antrag auf Gewährung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Postlauf

Auf die Postlaufzeiten, die nach den organisatorischen und betrieblichen Vorkehrungen der Briefpost für den Normalfall bekannt gemacht werden, kann vertraut werden.

Dies gilt auch für Laufzeitangaben anderer konzessionierter Postbeförderungsunternehmen.

Telefax

Gemäß § 55d VwGO sind seit dem 01. Januar 2022 vorbereitende Schriftsätze an die Verwaltungsgerichtsbarkeit und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln (aktive Nutzungspflicht). Aufgrund dessen stellt sich die Problematik von Versäumnissen im Zusammenhang mit der Nutzung eines Telefaxgeräts nur noch sehr eingeschränkt, aktuell beispielsweise im Bereich der Kommunikation mit Behörden.

Auf den Sendebericht eines Telefaxes darf vertraut werden. Bei Netzstörungen, die den Zugang eines Telefaxes verhindern, ohne dass dies aus dem gedruckten Sendebericht hervorgeht, besteht grundsätzlich ein Wiedereinsetzungsgrund.

Gleiches gilt für den nur in elektronischer Form vorliegenden Sendebericht eines Computerfaxes.

Besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA)

Rechtsgrundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr sind § 55a VwGO, § 55d VwGO und die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach.

Wie bereits erwähnt besteht unter anderem für Rechtsanwälte seit dem 01. Januar 2022 die aktive Nutzungspflicht für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA). Im Rahmen dessen müssen elektronische Dokumente entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und über einen sogenannten sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Sichere Übermittlungswege sind das beA, das besondere elektronische Behördenpostfach (beBPo), das besondere elektronische Bürger- und Organisationenpostfach (eBO), ein in die Kommunikation mit den Gerichten eingebundenes Nutzerkonto des Portalverbundes nach § 2 OZG oder eine absenderbestätigte DE-Mail.

Hierbei zeigen sich Fehler, welche die Frage nach der Möglichkeit zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufwerfen.

Zu differenzieren ist zwischen der technischen Unmöglichkeit zur Übermittlung und Nutzungsfehlern des Rechtsanwalts.

- Übermittlung aus technischen Gründen nicht möglich

Ist eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt gemäß § 55d Satz 3 VwGO die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Allerdings ist in einem solchen Falle gemäß § 55d Satz 4 VwGO die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen und es ist auf Anforderung des Gerichts ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Die Anforderungen dazu hat der Bundesgerichtshof zu der gleichlautenden Parallelnorm von § 130d Satz 2 und 3 ZPO herausgearbeitet (Urteil vom 21. September 2022, Aktenzeichen XII ZB 264/22). Danach bedarf es zur Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss.

Insoweit besteht bei dem vorübergehenden Fehlen der Möglichkeit zur Übermittlung per beA keine Notwendigkeit zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, denn es gibt nach § 55d Satz 3 VwGO die Möglichkeit zur Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften.

- Nutzungsfehler des Rechtsanwalts

Eine fehlerhafte Nutzung des beA geht regelmäßig zu Lasten des anwendenden Rechtsanwalts. Im Falle der Nutzung von Hilfspersonen kann sich dieser jedoch gegebenenfalls exkulpieren.

In Betracht kommt dieses aber nur bei der Nutzung der Übermittlung von Dokumenten mit qualifizierter elektronischer Signatur der verantwortenden Person per beA. Der gesicherte Übermittlungsweg verlangt eine persönliche Nutzung des beA durch den Rechtsanwalt.

Praktische Anwendungsprobleme zeigen sich insbesondere dabei, dass ein Nutzer des beA nicht überprüft, ob die Übertragung fehlerfrei erfolgt ist. Nicht immer ist dies der Fall, was allerdings in der Sendebestätigung (leider nicht einfach) erkannt werden kann.

2.3. Beiladung

Eine Beiladung ist die Beteiligung eines oder mehrerer Dritter an einem fremden anhängigen Verfahren. Folge davon ist, dass ein Dritter eine prozessuale Stellung erlangt.

Mit dem Rechtskonstrukt der Beiladung werden drei Ziele verfolgt:

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

2.3.1 Arten an Beiladung

Es gilt zwei Arten von Beiladung zu unterscheiden:

Einfache Beiladung (§ 65 Absatz 1 VwGO):

Voraussetzung für die einfache Beiladung ist, dass durch den Ausgang des Verfahrens rechtliche Interessen Dritter berührt werden, die dementsprechend zu dem Verfahren beizuladen sind.

Die Beiladung steht gleichwohl im Ermessen des Gerichts.

Notwendige Beiladung (§ 65 Absatz 2 VwGO)

Eine Beiladung ist dann notwendig, wenn die Entscheidung nur einheitlich ergehen kann. Folge davon ist, dass der betroffene Dritte zwingend an dem Verfahren zu beteiligen ist.

Für die notwendige Beiladung finden sich folgende Fallgruppen:

- Anfechtungsklage gegen drittbegünstigenden Verwaltungsakt (Beispiel: Nachbar klagt gegen Sperrzeitverkürzung eines Gastwirtes),

- Verpflichtungsklage auf drittbelastenden Verwaltungsakt (Beispiel: Klage auf Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Anordnung gegen einen Nachbarn) sowie
- Verpflichtungsklage auf Erlass eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt (Beispiel: Beiladung der Gemeinde beim Streit um Baugenehmigung in Fällen des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB).

2.3.2. Klagearten

Eine Beiladung kommt grundsätzlich bei allen Klagearten in Betracht.

Dieses gilt auch für die Normenkontrollklage, bei der dem Oberverwaltungsgericht gemäß § 47 Absatz 2 Satz 4 VwGO die Möglichkeit zu einer einfachen Beiladung offensteht, obgleich die Normenkontrollklage gemäß § 47 Absatz 5 Satz 2 VwGO inter omnes wirkt.

2.3.3. Zulässigkeit

Eine Beiladung ist gemäß § 65 Absatz 1 VwGO nur bis zu dem Zeitpunkt zulässig, bis das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen oder in höherer Instanz anhängig ist.

3. Die Anwaltsklausur im Verwaltungsrecht

3.1. Klausurperspektive

Zunächst stellt sich die Frage nach der Klausurperspektive. Gemeint ist damit die Frage, aus welcher Rollensicht eine Anwaltsklausur geschrieben werden muss:

Bislang wurden Klausuren in aller Regel aus der Sicht eines Rechtsanwaltes gestellt, der einen rechtsschutzsuchenden Bürger gegenüber einer öffentlichen Einrichtung zu vertreten hat. In Betracht kommt damit zunächst die anwaltliche Vertretung des (möglichen) Regelungsadressaten. Doch nicht minder die anwaltliche Vertretung eines Beigeladenen möglich.

Diese Regel gilt nicht einschränkungslos. 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 dem Skript „Die Assessoriklausur im Verwaltungsrecht – Berliner Skript“ von Herrn Dr. Joerg Mueller-Thuns und Herrn Matthias Schubert folgende zwölf „goldene Regeln“ formuliert. Deren Beachtung ist – sinngemäß übertragen auf eine Anwaltsklausur – anzuraten.

Drei Regeln sind nach Ansicht des Verfassers aufgrund ihrer besonderen Bedeutung für die erfolgreiche Bearbeitung hervorzuheben:

3.2.1. Zeithaushalt beachten

Der vorgegebene Zeitrahmen von fünf Zeitstunden für die Bearbeitung einer verwaltungsrechtlichen Anwaltsklausur ist grundsätzlich ausreichend, wenn auch ambitioniert. Zur Einhaltung des Zeitrahmens ist deswegen ein bewusster Umgang mit der zur Verfügung stehenden Zeit anzuraten.

Wie lange ein Bearbeiter für die Erfassung der Klausuraufgabe, das Anfertigen einer Lösungsskizze und schließlich für das Ausformulieren des Schreibens benötigen darf, kann nicht pauschal beantwortet werden. Zu unterschiedlich sind die persönlichen Gegebenheiten bei jedem einzelnen Bearbeiter. Generell sollte der zeitliche Aufwand für die Formulierung beispielsweise einer überzeugenden Klageschrift nicht unterschätzt werden.

In jedem Fall ist aber eine eindeutige inhaltliche Schwerpunktsetzung erforderlich. Ohne diese kann regelmäßig die Vorgabe von fünf Zeitstunden nicht eingehalten werden.

3.2.2. Schwerpunktbildung

Für die notwendige Schwerpunktbildung ist es zunächst erforderlich, dass der Bearbeiter die rechtlich problematischen Fragen der konkreten Klausur identifiziert. Deren Behandlung verdient eine Tiefe und Zeit.

Demgegenüber können unproblematische Stellen kurz, bisweilen sehr kurz behandelt werden. Anhand der Kürze der Bearbeitung der unproblematischen Stellen kann die bei den Problematischen Stellen „verlorene“ Zeit ausgeglichen werden.

3.2.3. Urteilsstil

Die Begründung zu einer Antrags- oder Klageschrift ist stets im Urteilsstil zu verfassen. Für den Sprachstil innerhalb des Gutachtens der Anwaltsklausur gibt es keinen definierten professionellen Standard. Insoweit muss der Bearbeiter selbst entscheiden, welchen Sprachstil er wählt.

Dabei sollte allerdings folgendes in Erwägung gezogen werden, wobei stets die Verständlichkeit des Textes im Vordergrund steht:

- Der Gutachtenstil erleichtert erfahrungsgemäß vielen Bearbeitern eine umfassende Prüfung sämtlicher rechtlicher Probleme.
- Sofern die Spitzklammertechnik nicht ausdrücklich im Bearbeitervermerk untersagt ist und vom Bearbeiter genutzt werden soll, kann nur auf Stellen innerhalb des Gutachtens verwiesen werden, die im Urteilsstil verfasst sind.
- Unproblematische Punkte können regelmäßig mit Aussagesätzen abgehandelt werden.

Nähere Ausführungen zur Verwendung des passenden Sprachstils in dem Gutachten respektive im anwaltlichen Vermerk finden sich unter Ziffer 3.3.2.

3.3. Aufbauempfehlung

Eine Anmerkung vorweg:

Bei besonderen Aufgabenstellungen kann ein anderer als der im Folgenden empfohlene Aufbau notwendig sein. Entscheidend sind der jeweilige Bearbeitervermerk und die Zweckmäßigkeit des Aufbaus.

Gebräuchlich sind zwei, inhaltlich eng verwandte Aufbauempfehlungen für die verwaltungsrechtliche Anwaltsklausur im Bereich des Gemeinsamen Justizprüfungsamtes Berlin-Brandenburg. Der Unterschied zwischen beiden liegt lediglich darin, ob die Gliederungspunkte der Mandantenbegehre und das anwaltliche Gutachten als eigenen Hauptgliederungspunkte genommen werden oder als Unterpunkte eines anwaltlichen Vermerks fungieren.

Aufbau 1: 1. Mandantenbegehre
 2. Gutachten
 3. Schreiben

oder

Aufbau 2: 1. (Anwaltlicher) Vermerk
 1.1. Mandantenbegehre
 1.2. Gutachten

 2. Schreiben

3.3.1. Mandantenbegeh

Mit der Überschrift Mandantenbegeh erfasst man begrifflich die Ermittlung des Begehrens des Mandanten. Gemeint ist damit das Benennen der Rechtsschutzziele des Mandanten. Bisweilen sind diese nicht ohne Weiteres aus dem Sachverhalt der Klausur zu entnehmen, dann müssen diese hergeleitet werden.

Sollte dieses auf der Hand liegen, so kann bereits das weitere juristische Vorgehen benannt werden. Dieses ist allerdings nicht angezeigt, wenn sich verschiedene juristisch sinnvolle und effektive Möglichkeiten bieten. Diese gehören dann in den taktischen Erwägungen respektive in den Zweckmäßigkeitserwägungen abgewogen.

Kein Bestandteil der Mandantenbegeh ist eine Sachverhaltswiedergabe.

Ein Satzsatz kann die Überleitung zum sich anschließenden Gutachten herstellen. Dabei sind allerdings Regieanweisungen zu vermeiden.

Ein regelmäßig zu beobachtender Aspekt ist, dass der Mandant eine „Staffelung“ seiner Mandantenbegeh darlegt etwa in dem Sinne, wenn ich jenes nicht erreichen kann, dann aber zumindest dieses“ oder andersherum „in jedem Fall will ich dieses, nach Möglichkeit aber auch jenes erreichen“. Diese Staffelung ist in der Mandantenbegeh zu benennen, denn sie ist regelmäßig Vorgabe für die weitere Prüfung innerhalb des sich anschließenden Gutachtens.

Manchmal finden sich in Sachverhalten (vermeintliche) Widersprüche. Wie mit diesen umzugehen ist, ist dem Bearbeitervermerk zu entnehmen. Eine entsprechende Formulierung lautet beispielsweise: „Werden in einzelnen Punkten die Gewährung des rechtlichen Gehörs, Ermittlungen oder Beweisaufnahmen für erforderlich gehalten, so ist dies zu erörtern, sodann jedoch zu unterstellen, dass entsprechende Maßnahmen durchgeführt wurden, aber keine über die bereits vorliegenden Unterlagen hinausgehenden Erkenntnisse ergeben haben. Wird die getroffene Entscheidung auf einen rechtlichen Gesichtspunkt gestützt, den ein Beteiligter erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, so ist zu unterstellen, dass ihm Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, er hiervon jedoch keinen Gebrauch gemacht hat.“

3.3.2. Gutachten

Rechtliche Würdigung

In dem Gutachten werden zunächst die Erfolgsaussichten der zur Erreichung der Rechtsschutzziele in Betracht kommenden Rechtsmittel fachlich neutral geprüft.

Dabei werden sämtliche Punkte innerhalb des jeweils in Betracht kommenden Verfahrens geprüft. Es erfolgt keine abstrakte Prüfung einzelner Rechtsfragen „freischwebend“, sondern immer nur innerhalb des geprüften Verfahrens.

Bei einem Gutachten ermöglicht der Gutachtenstil in der Regel eine umfassende Prüfung sämtlicher rechtlicher Probleme, welche Voraussetzung ist, um bei den sich anschließenden Zweckmäßigkeitserwägungen zum weiteren Vorgehen gegeneinander abzuwägen. Unproblematische Punkte können in dem meist kürzeren Urteilsstil abgehandelt werden, wenn es überhaupt so weitgehender Ausführungen bedarf. Ansonsten bieten sich

feststellende Aussagesätze an. Da das zweite Examen aber eine praktische Prüfung ist, bei dem es für diesen Teil der Aufgabe für den Stil keine definierten professionellen Standards gibt, haben die Kandidaten hier einen weiten Antwortspielraum, bei dem sie insbesondere berücksichtigen können, ob sie später mit der Spitzklammertechnik arbeiten wollen. Im Vordergrund steht die Verständlichkeit des Textes.

Soweit in einem zu entwerfenden Schriftsatz mit Spitzklammern auf bestimmte Passagen des Gutachtens verwiesen wird, muss der mit der Spitzklammertechnik übertragene Text wörtlich in den Schriftsatz passen. Es bleibt dabei, dass ein in der Praxis verwendbarer Schriftsatz zu fertigen ist. Deswegen ist die Spitzklammertechnik auch nicht bei allen Bearbeitungen angebracht. Ob die Spitzklammertechnik verwendet werden sollte, sofern deren Verwendung nicht bereits durch den Bearbeitungsvermerk ausgeschlossen ist, und ob diese in der konkreten Bearbeitung sinnvoll umgesetzt werden kann, müssen die Bearbeiter selbst entscheiden.

Der Aufbau des Gutachtens sollte dem eines Urteils angenähert sein. Das Kammergericht empfiehlt grundsätzlich die Prüfung der Zulässigkeit vor Prüfung der Begründetheit. Dieses wird in der Literatur uneinheitlich gesehen, deswegen ist auch eine Prüfung der Begründetheit vor der Zulässigkeit des Rechtsmittels möglich. Der Verfasser seinerseits empfiehlt ebenfalls die Zulässigkeit vor der Begründetheit zu prüfen, aus zwei rein pragmatischen Gründen:

- Diese Reihenfolge ist bei Referendaren und Prüfern eingeübt mit der Folge, dass häufig entsprechend strukturiert gedacht wird,
- Die Reihenfolge entspricht derjenigen Reihenfolge, die in der rechtlichen Würdigung einer Antrags- oder Klageschrift zu beachten ist. Eine parallele Struktur macht deren Nachvollziehen einfacher. Auch erweist sie sich als praktisch, wenn von der Möglichkeit zu Spitzklammerverweisen Gebrauch gemacht wird. Die Verweise folgen dann derselben Reihenfolge wie die gutachterliche Prüfung.

Auch hier ist wieder auf die Notwendigkeit zu einer klaren Schwerpunktsetzung hinzuweisen. Unproblematische Stellen verdienen keine langwierige Erörterung.

Zulässigkeit: Hier liegt der Schwerpunkt i. d. R. bei der Erörterung der richtigen Klageart bzw. der Erörterung, ob Eilrechtsschutz und in welcher Form (§ 123 Absatz 1 oder 80 Absatz 5 VwGO) geboten ist;

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

Nebenbemerkung: Auch zu Beginn der rechtlichen Würdigung erfolgt keine voran gestellte Sachverhaltsschilderung. Hier wird bisweilen unnötig Zeit verloren.

Taktische Erwägungen oder Zweckmäßigkeitserwägungen

Zusammenfassend hat sich der Bearbeiter in den taktischen Erwägungen mit der Frage zu befassen, welches Vorgehen im Lichte der Ergebnisse der gutachterlichen Prüfung für die Verfolgung des Rechtsschutzziels des Mandanten am zweckmäßigsten ist.

Im Rahmen dessen hat ein Rechtsanwalt folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- die Effektivität (Wirkungsmächtigkeit) des favorisierten Vorgehens im Vergleich zu anderen Verfahrensoptionen,

- die voraussichtliche Schnelligkeit des favorisierten Vorgehens im Vergleich zu anderen Verfahrensoptionen,
- der Grad an Sicherheit, für den Mandanten sein Rechtsschutzziel zu erreichen, sowie
- die Fragen nach einem im Vergleich zu anderen Möglichkeiten möglichst kostengünstigen Vorgehen.

Hinzu kommt die Notwendigkeit zu einer Beachtung etwaiger naheliegender Folgen und Zusammenhänge.

Ein regelmäßig zu behandelnder Aspekt ist die Frage, ob in der vorliegenden Sache ein Vorgehen im einstweiligen Rechtsschutz gegenüber einem unmittelbaren Verfolgen des Hauptsacheverfahrens zweckmäßiger erscheint. Dieses darf allerdings nicht mit der in dem Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz selbst zu behandelnden Frage nach einer Eilbedürftigkeit in der Sache verwechselt werden. Letztgenannte ist die Frage, ob überhaupt diese Voraussetzungen für ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz vorliegen, erstgenannte ist die Frage, ob das Vorgehen gegenüber dem Hauptsacheverfahren für den Mandanten vorteilhaft ist.

Hinweis: Für das Verwaltungsverfahren und für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist zu beachten, dass gemäß § 45 Absatz 2 VwVfG Verfahrensfehler bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz geheilt werden können und ein Aufhebungsanspruch gemäß § 46 VwVfG insoweit ausgeschlossen sein kann. Zudem sind Ermessenfehler gemäß § 114 Satz 2 VwGO in Grenzen heilbar. Beide Möglichkeiten können Unwägbarkeiten für die Abschätzung des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens haben.

3.3.3. Schreiben

Der dritte Teil der verwaltungsrechtlichen Anwaltsklausur, bisweilen auch praktischer Teil genannt, besteht aus dem Verfassen zumeist eines Schreibens. In Ausnahmen können allerdings auch mehrere Schreiben erforderlich sein. Dann gilt es aber sorgfältig den Bearbeitervermerk zu prüfen, ob tatsächlich mehrere Schreiben erwartet werden können. Die begrenzte Bearbeitungszeit legt dieses nicht nahe.

Inhaltlich differenziert man unter dem Oberbegriff Schreiben zwischen Schriftsätzen, wozu Antrags- und Klageschriften gehören, und Mandantenschreiben sowie weiteren Schreiben.

Antrags- oder Klageschrift

Grundsätzlich haben Schriftsätze drei Bestandteile:

1. das Rubrum,
2. der Antrag bzw. die Anträge sowie
3. eine Begründung, die ihrerseits besteht aus (a) einer Sachverhaltsdarstellung und (b) Rechtsausführungen oder einer rechtlichen Würdigung.

Weitere Schriftsätze

Daneben finden sich in den verwaltungsrechtlichen Anwaltsklausuren Mandantenschreiben sowie weitere Schreiben, gemeint sind damit beispielsweise Schreiben an Behörden oder Dritte außerhalb normierter Verfahren.

Generell sind Schriftsätze, Mandantenschreiben und weitere Schreiben in einem sachlichen Sprachstil zu verfassen. Es besteht für einen Rechtsanwalt die Berufspflicht zur Sachlichkeit gemäß § 43a Absatz 3 BRAO. Dementsprechend auszuschließen sind:

- strafbare Beleidigungen, §§ 185 ff. StGB, sowie
- das bewusste Verbreiten von Unwahrheiten (Hinweis: Ein Rechtsanwalt darf nicht lügen, aber er darf bewusst schweigen).

Ein persönliches Angehen der Gegenseite ist in den benannten Grenzen zwar grundsätzlich nicht verboten, sollte in einer Klausur gleichwohl nicht vorkommen.

3.4. Anwaltliche Schreiben

Hinweis: Die folgenden Beispiele für anwaltliche Schreiben finden sich regelmäßig in verwaltungsrechtlichen Anwaltsklausuren. Das Gemeinsame Justizprüfungsamt Berlin-Brandenburg ist bei seinen Klausuren gleichwohl nicht auf diese Schreiben beschränkt, sondern kann Klausuren stellen, bei denen andere Schreiben als praktische Leistung erwartet werden.

3.4.1. Mandantenschreiben

Ein Mandantenschreiben ist in der Regel nur dann zu fertigen, wenn die Erfolgsaussichten einer Rechtsverfolgung insgesamt und nicht nur teilweise verneint werden. Vielfach findet sich ein ausdrücklicher Hinweis im Bearbeitervermerk für den Fall, dass keine Erfolgsaussichten in der Sache erkannt werden.

Formal handelt es sich bei einem Mandantenschreiben um einen Geschäftsbrief, wobei dieser regelmäßig von einer individuellen Ansprache des Adressaten, hier der Mandant oder ein für diesen handelnde Person, geprägt ist.

Inhaltlich kann regelmäßig auf eine Sachverhaltsdarstellung verzichtet werden, denn die Beschreibung des Sachverhalts ergibt sich grundsätzlich verbindlich aus der Klausur. Anders wäre es nur, wenn beispielsweise der Anwalt im Rahmen seiner Tätigkeit für den Mandanten neue, diese bislang noch nicht bekannte Tatsachen erführe.

Im Übrigen ist ein Mandantenschreiben grundsätzlich (vielfach auch auf ausdrücklichen Hinweis im Bearbeitervermerk) laienverständlich abzufassen. Dabei müssen alle tragenden Gründe, die nach dem Gutachten gegen eine Erfolgsaussicht in der Sache sprechen, laienverständlich dargelegt werden.

Aufgrund dessen verbietet sich bei Mandantenschreiben grundsätzlich auch eine Anwendung der Spitzklammertechnik.

3.4.2. Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes

Ein Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes ist eine eher selten vorkommende Klausuraufgabe. Dieses deshalb, weil sie grundsätzlich formal und inhaltlich frei zu formulieren wäre.

In einem solchen Fall gilt es aber den Bearbeitervermerk besonders aufmerksam zu beachten. Es liegt nicht fern, dass der Klausurensteller beispielsweise die Notwendigkeit zu einer Begründung des Antrags und auch zu deren Struktur, beispielsweise nach dem Vorbild einer Klagebegründung, vorgibt.

3.4.3. Widerspruch

Auch ein Widerspruch ist eine seltener vorkommende Klausuraufgabe. Sinngemäß gilt für diesen das für einen Antrag auf Erlass eines Verwaltungsaktes Geschriebene.

Im Hinblick auf einen Widerspruch lassen sich aber folgende Kernpunkte festhalten:

- Ein Schreiben mit einem Widerspruch ist formal ein Geschäftsbrief.
- Dabei sollte der Begriff Widerspruch formal hervorgehoben werden. Regelmäßig geschieht dieses nach einer Leerzeile durch das mittige Einrücken des Wortes und eine weitere Leerzeile im Anschluss.
- Solange für Rechtsanwälte keine aktive Nutzungspflicht für den elektronischen Rechtsverkehr bei Widersprüchen besteht, kann ein Widerspruch per Briefpost übermittelt werden.
- Dabei sollte dann, sofern vorliegend, zum Nachweis der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung die Mandatsvollmacht im Original in der Anlage übersandt werden. Wenn eine solche nicht vorliegt, genügt zunächst eine anwaltliche Versicherung der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung.
- Auch wenn dieses mit Ausnahme von ausdrücklichen Regelungen nicht von Gesetzes wegen vorgesehen ist, so sollte ein Widerspruch begründet werden. Der Aufbau der Begründung sollte wiederum, sofern der Bearbeitervermerk nicht anderes vorgibt, dem Vorbild einer Klagebegründung folgen, dieses bedeutet, dass sich die Gliederung in Sachverhalt und rechtliche Würdigung untergliedert und sich die rechtliche Würdigung in ihrem Aufbau an den Rechtsgrundlagen strukturiert.

Insbesondere sollten innerhalb des Gutachtens zudem folgende Probleme geprüft, je nach Sachverhalt beachtet und in der Begründung des Widerspruchs gegebenenfalls berücksichtigt werden:

- Ist es zweckmäßig, im Rahmen des Widerspruchs sogleich einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gemäß § 80 Absatz 4 VwGO zu stellen?
- In jeden Fall ergibt es Sinn, sogleich einen Antrag auf Feststellung der Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten gemäß § 80 Absatz 2 und 3 Satz 2 VwVfG zu stellen. Dieser wird zwar von Amts wegen entschieden, doch dürfte seine Erfolgsaussicht unter anderen von der überzeugenden Wirkung einer Begründung abhängen. Dies wiederum sollte in der Begründung des Widerspruchs nicht versäumt werden.

Im Folgenden finden sich zwei Beispiele für Formulierungen von Widersprüchen. Diese sind nicht als verbindlich anzusehen, sondern sollen allein einen Eindruck von Formulierungen geben, die gebräuchlich sind.

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

[Anschrift Behörde]

[Ort, Datum]

[Betreff]

[Bezug]

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 wird zunächst anwaltlich versichert.

Mit Bescheid vom, dem Widerspruchsführer am zugegangen, haben Sie [Kurzbezeichnung des Inhalts des Bescheides].

Gegen diesen Bescheid erhebe ich hiermit

Widerspruch.

Im Weiteren beantrage ich

festzustellen, dass die Notwendigkeit zu einer Hinzuziehung eines Bevollmächtigten gemäß § 80 Absatz 2 und 3 Satz 2 VwVfG bestand.

Zur Begründung führe ich wie folgt aus:

I

[Sachverhaltsdarstellung]

II

Der Widerspruch ist zulässig und begründet. Insbesondere ist der Bescheid vom rechtswidrig, weil

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

[Anschrift Behörde]

[Ort, Datum]

[Betreff]

[Bezug]

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit zeige ich zunächst an, dass ich in der im Betreff bezeichneten 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

Eine regelmäßig in verwaltungsrechtlichen Anwaltsklausuren zu beobachtende Aufgabe ist die Formulierung einer Antragschrift gerichtet auf die Beantragung eines Verfahrens im einstweiligen Rechtsschutz.

Formal gelten dabei die Erwartungen, die an eine Antragschrift im Allgemeinen gestellt werden.

Für die Sachverhaltsdarstellung gilt dabei im Besonderen, dass diese

- grundsätzlich wie bei einer Klagebegründung zu verfassen ist. Einer gesonderten Vorgabe im Bearbeitervermerk, dass eine Sachverhaltsdarstellung erfolgen muss, bedarf es im Übrigen nicht. Allerdings ist immer zu empfehlen, den Bearbeitervermerk auch dahingehend zu sichten, ob nicht eventuell, vermutlich aus Zeitgründen, das Verfassen der Sachverhaltsdarstellung erlassen ist.
- Tatsachen werden jedoch in der Antragschriften im einstweiligen Rechtsschutz lediglich glaubhaft gemacht. Es werden also anders als in den Klageverfahren keine Beweisanregungen gegeben.

Die rechtliche Würdigung einer solchen Antragschrift folgt ebenfalls generell dem Vorbild einer Klagebegründung. Dieses bedeutet, dass die rechtliche Würdigung stets strukturiert nach Rechtsgründen zu erfolgen hat. Dabei sind Spitzklammerverweisungen auf das vorhergehende materiellrechtliche Gutachten grundsätzlich möglich. Wie bereits ausgeführt, ist dabei Maßstab der jeweilige Bearbeitervermerk und, nicht weniger wichtig, ob die Nutzung der Spitzklammertechnik dem Bearbeiter vorteilhaft erscheint.

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

Nachstehend finden sich Beispiele für Anträge im einstweiligen Rechtsschutz. Diese sind nicht als verbindlich anzusehen, sondern sollen allein einen Eindruck von Formulierungen geben, die gebräuchlich sind.

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

In dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz gemäß § 80 Absatz 5 VwGO

des, Anschrift

– Antragsteller –,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt,

gegen

den, vertreten durch, Anschrift

– Antragsgegner –,

beantrage ich namens und in 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 des Antrags]

I

[Schilderung des Sachverhalts]

II

[Rechtliche Würdigung]

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

In dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz

des, Anschrift

– Antragsteller –,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt,

gegen

die, Anschrift

– Antragsgegnerin –,

beantrage ich namens und in Vollmacht des bezeichneten 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. Zudem sind in aller Regel keine begründenden Ausführungen zur Kostenentscheidung geboten.]

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

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

des, Anschrift,

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt,

gegen

die, vertreten durch, Anschrift,

Antragsgegnerin,

beantrage ich namens und in Vollmacht des Antragstellers,

dem Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Absatz 1 Satz 1 VwGO aufzugeben, zu unterlassen [Anmerkung: In Abhängigkeit von der Fallkonstellation können innerhalb der Antragsformel andere Verben angezeigt sein als „unterlassen“].

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

In dem Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz

des, Anschrift,

Antragstellers,

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt,

gegen

das, Anschrift,

Antragsgegner,

beantrage ich namens und in Vollmacht des Antragstellers,

den Antragsgegner im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 Absatz 1 Satz 2 VwGO aufzugeben, dem Antragsteller zu gewähren [Anmerkung: In Abhängigkeit von der Fallkonstellation können innerhalb der Antragsformel andere Verben angezeigt sein als „gewähren“].

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

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

Eine ebenfalls regelmäßig in verwaltungsrechtlichen Anwaltsklausuren zu beobachtende Aufgabe ist die Formulierung einer verwaltungsrechtlichen Klageschrift. Neben den grundsätzlich bei allen Schriftsätzen zu beachtenden Vorgaben ist bei einer Klageschrift zu beachten, dass stets ein hinreichend bestimmter Antrag zu formulieren ist.

Bei der Formulierung der Anträge stellte sich immer die Frage, ob auch die Nebenanträge zu formulieren sind. Die Antwort ist einfach: Sie können, sie müssen aber nicht. Im Folgenden finden sich deswegen auch Beispiele mit den Nebenanträgen sowie Beispiele ohne.

Den Antrag auf Feststellung der Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren gemäß § 162 Absatz 2 Satz 2 VwGO sollte aber stets gestellt werden. Unabhängig von der wohl nicht einheitlich beantworteten Frage, ob das Gericht die Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten von Amts wegen entscheiden muss, sprechen für eine Antragstellung zwei pragmatische Gründe: Zum einen erkennt der Mandant, dass sich der Rechtsanwalt auch weiterhin um den Ersatz früher entstandener Kosten kümmert, zum anderen verhindert der Rechtsanwalt dadurch, dass er in der Klagebegründung vergisst, zu dem Antrag begründend auszuführen. Eine sorgfältige Begründung dürfte regelmäßig die Erfolgsaussichten im Interesse des Mandanten erhöhen.

Hinweis: Bei der konkreten Formulierung einer Klageschrift ist zu beachten, dass seit dem 01. Januar 2022 gemäß §§ 55d VwGO für jeden Rechtsanwalt im Austausch mit Verwaltungsgerichten die sogenannte aktive Nutzungspflicht für das besondere elektronische Anwaltspostfach besteht, siehe auch Ziffer 2.2.2. Auch wenn dieses eine Rechtspflicht darstellt, wird empfohlen unter der Beschreibung des Adressaten der Klageschrift den Hinweis „Per beA“ einzufügen. Anstelle der Unterschrift am Ende der Klageschrift erfolgt die Angabe der einfachen Signatur, da die gesetzlich alternativ vorgesehene Übermittlung eines qualifiziert elektronisch signierten Dokuments in der Anwaltsklausur technisch nicht möglich ist. Eine einfache Signatur ist der ausgeschriebene Name des Unterzeichners.

Im Folgenden finden sich Beispiele für Anträge zu den wesentlichen Klagearten im Verwaltungsprozess. Wie bereits bei den anderen Formulierungsbeispielen sind diese nicht

als verbindlich anzusehen, sondern sollen allein einen Eindruck von gebräuchlichen Formulierungen geben.

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

[Briefkopf der Rechtsanwaltskanzlei]

[Ort, Datum]

[Name und Anschrift des Verwaltungsgerichts]

Per beA

Klage

des, Anschrift,

Klägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte,

gegen

den, Anschrift,

Beklagten,

wegen:,

vorläufiger Streitwert: EUR

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

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.

Begründung

[Empfehlung: Obersatz zum Gegenstand des Antrags]

I

[Schilderung des Sachverhalts]

II

[Rechtliche Würdigung]

[Einfache Signatur: Vor- und Nachname des unterzeichnenden Rechtsanwalts]

Allgemeine Leistungsklage

Klage

des, Anschrift,

Kläger,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt,

gegen

den, Anschrift,

Beklagter.

Hiermit erhebe ich namens und in Vollmacht des bezeichneten Klägers 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 Prozentpunkten über dem Basiszins aufzuerlegen.

Hinweis: Bei Leistungsklagen, welche auf Zahlung einer Geldschuld gerichtet sind, hat der Kläger ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage in entsprechender Anwendung von § 291 BGB einen Anspruch auf Prozesszinsen (BVerwGE 71,55). Der Umfang des Anspruchs und damit auch die Frage nach einem Anspruch des Klägers auf Verzinsung sind im Gutachten anzusprechen.

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

Klage

der GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, Anschrift,

– Klägerin –,

gegen

die, vertreten durch Herrn Bürgermeister, Anschrift,

– Beklagte –,

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 mit dem Antrag,

den Beklagten unter Aufhebung seines Bescheides vom, in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom, zu verpflichten, über den Antrag des Klägers auf unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Feststellungsklage, § 43 VwGO

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

festzustellen, dass der Klägerist.

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

Die sogenannte Untätigkeitsklage ist keine eigenständige Klageart im eigentlichen Sinne. Mit § 75 VwGO wird das Rechtsschutzbedürfnis aufgrund eines Nichttätigwerdens der Behörde begründet.

3.4.6. Antrags- oder Klageerwiderung

Wie bereits unter Ziffer 3.1. ausgeführt, wurden bislang Klausuren in aller Regel aus der Sicht eines Rechtsanwaltes gestellt, der einen rechtsschutzsuchenden Bürger gegenüber einer öffentlichen Einrichtung zu vertreten hat. Im Lichte dessen nicht besonders wahrscheinlich, aber nicht auszuschließen ist damit eine Klausur, bei der eine Behörde anwaltlichen Beistand sucht. Regelmäßig wäre dieses eine Klausur aus „Beklagten-Sicht“.

Für eine solche Klausur wäre im Falle überwiegender Erfolgsaussichten in der Sache eine Antrags- oder Klageerwiderung zu verfassen.

Zu einem solchen Schriftsatz lassen sich einzelne grundlegende Punkte festhalten:

- Es reicht die Angabe eines Kurzrubrums, sofern in der Klausur die Namen des Klägers, des Beklagten und das zugehörigen Aktenzeichen des Gerichts bekannt sind.
- In aller Regel ist ein Antrag auf ganz oder teilweise Zurückweisung des Antrags oder auf Klageabweisung zu stellen.
- Die Antrags- oder Klageerwiderung ist auch ohne entsprechende Vorgabe im Bearbeitervermerk zu begründen.
- Ein eigener Sachvortrag ist zu formulieren, wenn (a) kein Sachvortrag des Antragstellers oder Klägers in der Klausur bekannt gemacht ist oder (b) sich aus Sicht des Antragsgegners oder Beklagten Abweichungen gegenüber diesem ergeben. Dann sind allerdings nur diese Abweichungen aus sich heraus nachvollziehbar zu beschreiben.
- Für die Möglichkeit der Nutzung von Spitzklammerverweisen gibt es keine abweichenden Vorgaben.

Klagerwiderung

[Briefkopf der Rechtsanwaltskanzlei]

[Ort, Datum]

[Name und Anschrift des Verwaltungsgerichts]

Per beA

In der Verwaltungsstreitsache

..... ./:,

Aktenzeichen:,

beantrage ich namens und mit Vollmacht des Beklagten:

die Klage des Klägers vom vollumfänglich abzuweisen.

Begründung

I

[Schilderung des gegenüber der Klageschrift abweichenden Sachverhalts]

II

[Rechtliche Würdigung]

[Einfache Signatur: Vor- und Nachname des unterzeichnenden Rechtsanwalts]

4. Mündliche Verhandlung

Einer der Höhepunkte einer Referendarstation im Bereich Verwaltungsrecht ist die Teilnahme und vielleicht auch Mitgestaltung einer mündlichen Verhandlung vor einem Verwaltungsgericht.

Zur Unterstützung sollen im Folgenden einige Hinweise zur Vor- und Nachbereitung gegeben sowie der Ablauf der mündlichen Verhandlung skizziert werden.

4.1. Vorbereitung

Aufgrund der eigentlich ausnahmslos vorzüglichen Vorbereitung des Gerichts auf eine mündliche Verhandlung ist bereits im Interesse des Mandanten dringend eine vergleichbare inhaltliche Vorbereitung seitens des Rechtsanwalts und seiner Begleitpersonen anzuraten. Dazu zählen

- das Studium der Handakte vor der Sitzung und
- ein vertieftes Vertrautmachen mit den rechtlichen Argumenten, die bislang zwischen Gericht und den Beteiligten getauscht wurden.
- Sofern bei dem Verwaltungsgericht vorhanden, ist stets der Besuch des Anwaltszimmers vor der Sitzung anzuraten. Neben dem Austausch mit Kollegen ist Zweck dessen das Streichen von der Sitzungsliste, damit kein Kollege ersatzweise erscheint.

4.1.1. Grundsatz des alleinigen Erscheinens vor Gericht

Aus der praktischen Erfahrung ist die Prüfung zu empfehlen, ob ein persönliches Erscheinen des Mandanten angeordnet ist. Bei weitem nicht immer erfolgt dessen Ladung über den Rechtsanwalt.

Sollte eine Erscheinensanordnung für den Mandanten vorliegen, so ist zu prüfen, ob ein Entbindungsantrag gestellt werden kann. Sollte der Mandant zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts nichts beitragen können, ist ein Entbindungsantrag bereits zur Vermeidung weiteren zeitlichen Aufwands für den Mandanten mit diesem abzusprechen.

4.1.2. Handlungsrahmen des Rechtsanwaltes

Es sollte eine Selbstverständlichkeit sein, doch ist daran zu erinnern, dass sämtliche Handlungen eines Rechtsanwaltes stets nur im Rahmen seiner Vollmacht und in Absprache mit dem Mandanten erfolgen sollten.

Bei Zweifeln hinsichtlich des Willens des Mandanten bieten sich insbesondere folgende Handlungsmöglichkeiten:

- eine Sitzungsunterbrechung zur fernmündlichen Nachfrage bei Mandanten sowie
- im Falle eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts zum Zwecke der nachträglichen Abstimmung mit dem Mandanten.

Sollte sich, was niemals gänzlich ausgeschlossen werden kann, Unsicherheiten im Prozessrecht oder im materiellen Recht zeigen, die sich nicht durch eigene Mittel oder aus eigenem Wissen beantworten lassen, so besteht die Möglichkeit, einen richterlichen Hinweis zu erbitten.

Allerdings darf dieser Hinweis nicht unkritisch übernommen werden. Anzuraten ist im Falle von verbleibenden Zweifeln notfalls eine ausdrückliche Aufnahme des vollständigen richterlichen Hinweises in das Protokoll. Von einer Haftung entbindet dieses den Rechtsanwalt jedoch grundsätzlich nicht.

4.2. Mitwirkung des Rechtsanwalts während der Verhandlung

In der mündlichen Verhandlung wird (natürlich) die Mitwirkung eines Rechtsanwaltes erwartet. Sie ist prozessual allerdings nicht zwingend erforderlich.

Gemäß § 102 Absatz 2 VwGO ist bei der Ladung darauf hinzuweisen, dass beim Ausbleiben eines Beteiligten auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann. Somit kommt es für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung weder darauf an, dass ein Rechtsanwalt mitwirkt, noch, dass er anwesend ist.

Allerdings kann das Gericht seit dem 21. März 2023 gemäß § 102a Absatz 1 VwGO die den Beteiligten, ihren Bevollmächtigten und Beiständen auf Antrag oder von Amts wegen gestatten, sich während einer mündlichen Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verhandlungshandlungen vorzunehmen. Die Verhandlung wird dann zeitgleich in Bild und Ton an diesen Ort und in das Sitzungszimmer übertragen.

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

Die mündliche Verhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache durch den Vorsitzenden. Danach trägt gemäß § 103 Absatz 2 VwGO der Vorsitzende oder der Berichterstatter den wesentlichen Inhalt der Akten vor.

4.4. Antragstellung

4.4.1. Zeitpunkt der Antragstellung

Grundsätzlich erfolgt das Stellen der Anträge und ihre Begründung durch den Rechtsanwalt gemäß § 103 Absatz 3 VwGO nach dem Vortrag des Inhalts der Akten.

Ein so frühzeitiges Stellen der Anträge ist allerdings nicht zwingend. Nicht selten erfolgt die Antragstellung durch die Beteiligten tatsächlich erst nach der Beweisaufnahme und nach dem Rechtsgespräch, sodass man sich bereits umgehend über die Sach- und Rechtslage des Verfahrens austauschen konnte.

4.4.2. Unsicherheiten bei Antragstellung

Im Falle etwaiger Unsicherheit bei der Formulierung der konkreten Anträge kann der Vorsitzende um einen Hinweis gebeten werden, denn der Vorsitzende hat gemäß § 86 Absatz 3 VwGO darauf hinzuwirken, dass Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden.

Die Anträge der Beteiligten sind auslegungs- und umdeutungsfähig. Insbesondere ist das Gericht gemäß § 88 VwGO nicht an die Fassung der Anträge gebunden. Doch darf es nicht über das Klagebegehren hinausgehen. Ist der Antrag allerdings eindeutig bestimmt

oder beharrt ein Rechtsanwalt trotz richterlichen Hinweises auf einen bestimmten Antrag, so kann dieser nicht gemäß § 88 VwGO ausgelegt werden.

4.5. Beweisaufnahme

Im Verwaltungsverfahren spielen Tatfragen im Vergleich zum Zivilprozess regelmäßig eine geringere Rolle. Häufig liegt zur mündlichen Verhandlung bereits ein aufbereiteter und im Tatsächlichen abgeschlossener Sachverhalt vor.

4.5.1. Amtsermittlungsgrundsatz

Dabei gilt im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der Amtsermittlungsgrundsatz.

Im Verwaltungsverfahren gilt gemäß § 24 VwVfG der Untersuchungsgrundsatz nach dem, die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen ermittelt, dabei Art und Umfang ihrer Ermittlungen bestimmt und an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden ist.

Sinngemäß gleiches gilt gemäß § 86 Absatz 1 VwGO für das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Danach erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen, wozu die Beteiligten heranzuziehen sind. Auch das Gericht ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden.

4.5.2. Beweisanregung und Beweisantrag

Als Ausprägung dessen kann ein Beteiligter in seinen (vorbereitenden) Schriftsätzen lediglich die Beweiserhebung anregen. Mit einer Beweisanregung wird die Beweiserhebung aber nicht zwingend herbeigeführt. Dieses bedarf es dem Grunde nach auch nicht, denn das Gericht muss gemäß § 86 Absatz 1 VwGO von sich aus alle ungeklärten oder streitigen entscheidungserheblichen Tatfragen durch eine entsprechende Beweiserhebung ermitteln. Allerdings kann das Gericht über eine konkrete Beweisanregung auch einfach hinweggehen, wenn es diese nicht für erforderlich hält.

Eine verbindliche Entscheidung über eine konkrete Beweiserhebung kann gemäß § 86 Absatz 2 VwGO von einem Beteiligten durch einen in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag herbeigeführt werden. Denn ein solcher kann nur durch einen Gerichtsbeschluss abgelehnt werden, der seitens des Gerichts zu begründen ist.

4.5.3. Erforderliche Angaben für einen Beweisantrag

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt, dass gemäß § 96 Absatz 1 Satz 1 VwGO alle Beweise grundsätzlich in der mündlichen Verhandlung erhoben werden. Davon abweichend kann das Gericht in geeigneten Fällen gemäß § 96 Absatz 2 VwGO bereits vor der mündlichen Verhandlung durch eines seiner Mitglieder als beauftragten Richter Beweis erheben lassen oder durch Bezeichnung der einzelnen Beweisfragen ein anderes Gericht um die Beweisaufnahme ersuchen.

Ein förmlicher Beweisantrag muss folgende Angaben enthalten:

- die Wahl eines tauglichen Beweismittels,

- die Bezeichnung der Tatsachen, welche festgestellt werden sollen (auch Beweis-thema oder Beweisgegenstand genannt)
- die Konnexität zwischen dem Beweismittel und dem Beweisthema sowie
- die Angaben zur Erlangung des Beweismittels.

Die Frage danach, wann in einem Verwaltungsprozess ein Beweisantrag nötig ist, ist nicht einfach zu beantworten. Ein Beweisantrag dürfte immer angezeigt sein, sofern im konkreten Fall die ernstliche Möglichkeit zu einem anders gestalteten Geschehen gegeben ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Gericht in Grenzfällen einen Aufklärungsbedarf zu einer Sachfrage insbesondere dann nicht sehen muss, wenn ein Beweisantrag von einem Rechtsanwalt unterlassen wurde. Mit anderen Worten, das Gericht muss erkennen können, dass es eine unterschiedliche Sicht der Sachlage gibt.

Grundsätzlich werden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren weniger Beweisanträge als im Zivilprozess gestellt. Gleichwohl kann auch im Verwaltungsprozess der Rechtsanwalt aus der Ablehnung von Beweisanträgen ablesen, welche Tatsachenfragen das Gericht für erheblich erachtet, und dieses gegebenenfalls in seine Strategie einbeziehen.

4.5.4. Beweismittel

Exkurs: Im Zivilprozess sind aufgrund des dort geltenden Prinzips des Strengbeweises die zulässigen Beweismittel beschränkt und damit einfach zu bestimmen (Merkwort SAPUZ). Diese sind im Einzelnen:

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

Anders die Situation im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozess, denn dort gilt das Prinzip des Freibeweises. Gemeint ist damit, dass die gerichtliche Tatsachenfeststellung mit allen von diesem für erforderlich gehaltenen Mitteln und weitgehend ohne formelle Vorgaben erfolgen darf.

Gleichwohl werden in verschiedenen Normen des Verwaltungsverfahrens- und -prozessrechts einzelne, typische Beweismittel genannt. Diese sind für das Verwaltungsverfahren in § 26 VwVfG, für das vorbereitende Verfahren in § 87 Absatz 1 Satz 2 VwGO und für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in § 96 Absatz 1 Satz 2 VwGO genannt. Darauf ergibt sich folgende, nicht abschließende Übersicht über die Beweismittel im Verwaltungsrecht):

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

4.6. Erörterung der Streitsache, § 104 Absatz 1 VwGO

Die Erörterung der Streitsache im Sinne von § 104 Absatz 1 VwGO erfolgt im sogenannten Rechtsgespräch, welches im Anschluss an die Beweisaufnahme erfolgt.

Dabei hat der Rechtsanwalt sein Augenmerk darauf zu legen, dass der Vorsitzende auf die Tatsachen und auf die rechtlichen Gesichtspunkte hinweist, welche die spätere Entscheidung tragen. Sollte dann später eine Entscheidung ergehen, die auf Tatsachen und rechtliche Gesichtspunkte gestützt wird, welche weder im Verwaltungsverfahren noch im Verwaltungsstreitverfahren erörtert worden sind, liegt ein sogenanntes Überraschungsurteil vor. Ein Überraschungsurteil stellt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Artikel 103 Absatz 1 GG dar. In einem solchen Fall wäre gemäß § 124 Absatz 2 Nummer 5 VwGO die Berufung zuzulassen. Zudem handelt es sich um einen absoluten Revisionsgrund im Sinne von § 132 Absatz 2 Nummer 3 VwGO.

Aus § 108 Absatz 1 Satz 2 VwGO folgt jedoch keine Pflicht für das Gericht, seine Rechtsauffassungen den Beteiligten vor dem Ergehen der Entscheidung mitzuteilen. Dieses hat das Gericht erst mit seinem Urteil zu tun. Indes darf das Urteil gemäß § 108 Absatz 2 VwGO nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten.

Das Rechtsgespräch schließt regelmäßig mit der Gelegenheit für die Beteiligten oder ihre Bevollmächtigten, ihre Anträge nochmals zusammenfassend zu begründen und dabei auch die Ergebnisse einer etwaigen Beweisaufnahme zu würdigen. Dabei macht eine bloße Wiederholung des bereits in den vorbereitenden Schriftsätzen Vorgetragenen nur wenig Sinn. Als passender erweist sich regelmäßig, dass der Rechtsanwalt sich im Wesentlichen darauf beschränken sollte, neue Aspekte vorzutragen und diese in den Gesamtzusammenhang einzuordnen.

4.7. Schluss der mündlichen Verhandlung

Nach der Erörterung der Streitsache erklärt der Vorsitzende gemäß § 104 Absatz 3 VwGO die mündliche Verhandlung für geschlossen.

4.8. Nach der mündlichen Verhandlung

Im Nachgang der mündlichen Verhandlung sollten unverzüglich etwaige Fristen notiert werden. Dieses gilt insbesondere für eine Widerrufsfrist im Falle eines Vergleichs unter Widerrufsvorbehalt. Dies ist insbesondere deswegen geboten, weil das Protokoll über die mündliche Verhandlung häufig erst nach Ende der Widerrufsfrist übersandt wird.

Auch ist eine unverzügliche und objektive Information des Mandanten anzuraten, wobei diese bereits aus Haftungsgründen schriftlich erfolgen sollte. Parallel dazu sollten eigene Aufzeichnungen aus der Sitzung mit einem eigenen Vermerk zur anwaltlichen Handakte gereicht werden.

* * *