

[Redacted]

Name, Vorname

10. 11. 21

Datum

An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

Betr.: B-Klausurenkurs

In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs B ausgegebene Klausur mit der

Nr. 071 - ÖRT II

zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger- lesbarer- Ausfüllung
und Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs 02/2021 teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat 04/2022 die Examensklausuren schreiben werde.

[Redacted]

Unterschrift

A. Mandantenbegehren

Der Mandant begehrt die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids* und möchte gerichtlich gegen diesen vorgehen.

B. Erfolgsaussichten einer Klage

In Betracht kommt dafür eine Anfechtungsklage gem. § 42 I Var. 1 VwGO gegen den Kostenbescheid in Form des Widerspruchbescheids vom 14.7.17. Deren Erfolgsaussichten gilt es im Folgenden zu prüfen. Sie hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Bei Der Kostenbescheid ist ein Verwaltungsakt iSd § 35 VwVfG. Dieser kann Gegenstand einer Anfechtungsklage sein. Nach § 79 I Nr. 1 VwGO bilden Ausgangs- und Widerspruchbescheid eine einheitliche Verwaltungsentscheidung, sodass sich die Anfechtungsklage

* vom 4.7.16

gegen diese richtet. Eine zusätzliche Beschwerde ist § 79 II 1 VwGO die eine isolierte Anfechtung des Widerspruchsbeseids erlauben würde, ist nicht ersichtlich.

Eine Anfechtungsklage gegen den Kostenbescheid in Form des Widerspruchsbeseids ist daher statthaft.

2. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Mandant als Adressat des ihn belastenden Kostenverwaltungsakts in seinen Rechten betroffen ist. Er ist daher gem. § 42 II VwGO klagebefugt.

3. Das Vorverfahren gem. §§ 68 ff. VwGO muss zudem ordnungsgemäß durchgeführt worden sein, insbesondere müsste der Mandant fristgerecht Widerspruch gem. § 70 I 1 VwGO eingelegt erhoben haben, also binnen eines Monats, nachdem der Kostenbescheid ihm bekannt gegeben wurde.

Das ist hier zweifelhaft, da der Kostenbescheid dem Mandanten

am 5.7.16 zugegangen ist, er aber erst am 8.8.16 Widerspruch erhoben hat.

Zu beachten ist aber, dass der Kostenbescheid per Brief versandt wurde. Für diesen Fall regelt § 41 II 1 VwVfG, wann ein Verwaltungsakt als bekannt gegeben gilt, nämlich am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post. Der Bescheid wurde am 4.7.16 zur Post gegeben, sodass er am 7.7.16 als bekannt gegeben galt. (vgl. §

Der Widerspruch des Mandanten wäre daher am 7.8.16 (vgl. § 31 I VwVfG iVm §§ 187 I, 188 II BGG) zu erheben gewesen. Da das Fristende mit dem 7.8.16 auf einen Sonntag fiel, endete die Frist erst am 8.8.16 (vgl. § 31 III 1 VwVfG).

Insofern erhob der Mandant seinen Widerspruch fristgerecht.

4. Schließlich müsste auch eine fristgerechte Erhebung der Anfechtungsklage noch möglich sein.

Gem. § 74 I 1 VwGO ist diese innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids zu erheben. Nach eigener Aussage des Mandanten ist der Widerspruchsbescheid ihm am 15. 7. 17 zugegangen. Es erscheint daher als fraglich, ob die Erhebung der Anfechtungsklage am 17. 8. 17 noch möglich ist. Auch hier gilt es aber zu beachten, dass der Widerspruchsbescheid am 14. 7. 17 per Übergabe-einschreiben zur Post gegeben wurde. Für die Zustellung per Einschreiben regelt § 4 VwZG* Besonderheiten. Mangels Rückschein gilt ~~ein~~ der Verwaltungsakt am dritten Tag nach Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, dass es nicht oder später zugegangen ist (vgl. § 4 II 2 VwZG). Danach gilt der ~~W~~ Widerspruchsbescheid am 17. 7. 17 als zugegangen. Auf ~~die~~ ^{den} tatsächlich früheren

* iVm § 12 II 1 VwGO

Zugang am 15.7.17 kommt es
nicht an, da die Vermutung ~~de~~
ausweislich des 2. Halbsatzes nur
zugunsten des Empfängers wirkt.

Gem. §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO,
187 I, 186 II BGB kann die
Anfechtungsklage daher am 17.8.
17 noch erhoben werden.

I. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn die angefochtenen Bescheide rechtswidrig sind und den Mandanten in seinen Rechten verletzen (vgl. § 43 I 1 VwGO).

1. Als Rechtsgrundlage für den Kostenbescheid kommt § 7 III 1 SOG in Betracht.

Das setzt voraus, dass gegenüber der Ex-Ehefrau (E) des Mandanten kein Verwaltungsakt iSd § 35 VwVfG bekanntgegeben wurde.* Mangels Verkehrsschildern, die auf ein Halteverbot hinweisen, liegt keine Allgemeinverfügung iSd § 35 S. 2 VwVfG vor. Zwar hat der Polizist die E darauf hingewiesen, dass sie nicht auf dem Gehweg parken dürfe. Mangels Regelungswirkung ist darin aber auch kein Verwaltungsakt iSd § 35 S. 1 VwVfG zu sehen.

* Andernfalls käme eine Kostenauflegung nur infolge einer Ersatzvornahme im Sofortvollzug in Betracht (§§ 6 II, 9 I lit a 10 VwVfG)

Schließlich kommt mangels Verwahrung und Sicherstellung des Autos auch nicht § 14 III 3 SOG als Rechtsgrundlage in Betracht.

Die einzige ^{Rechts} Anspruchsgrundlage, die in Betracht kommt, ist daher § 7 III 1 SOG.

2. Der Kostenbescheid ist auch formell rechtmäßig. Der Rechtmäßigkeit steht insbesondere nicht entgegen, dass der Mandant nicht gem. § 28 I VwVfG angehört wurde. Zwar ist die Anhörung bei Kostenbescheiden nicht wegen Gefahr in Verzug (§ 28 II Nr. 1 VwVfG) oder aus anderen Gründen entbehrlich. Die Anhörung kann gem. § 45 I Nr. 3, II VwVfG aber bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz nachgeholt werden.

3. Die FHH müsste aber auch materiell-rechtlich berechtigt sein, dem Mandanten die Kosten auf für den abgebrochenen Abschleppvorgang aufzuerlegen.

Nach § 7 III 1 SOG können Verwaltungsbehörden die Kosten der unmittelbaren Ausführung durch Verwaltungsakt von den nach §§ 8 f. SOG Verantwortlichen erstattet bekommen.

a) Dafür müssen zunächst die Voraussetzungen des § 7 I SOG vorliegen, d. h. die unmittelbare Ausführung müsste rechtmäßig gewesen sein. Danach dürfen die erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, um eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen, wenn diese nicht auf andere Weise beseitigt werden kann.

In formeller Hinsicht war die unmittelbare Ausführung nicht zu beanstanden. Die Eilzuständigkeit der Polizei begründet § 3 II 1 lit. a SOG. Mangels Regelungswirkung der unmittelbaren Ausführung ist § 7 I SOG, liegt kein Verwaltungsakt ist § 35 VwVfG vor und war eine Anhörung vor deren Durchführung nicht erforderlich.

Weiter müsste eine unmittelbar bevorstehende, nicht anders abwendbare Gefahr für eines der genannten Schutzgüter vorgelegen haben. In Betracht kommt hier nur eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Eine unmittelbare Gefahr setzt voraus, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden für die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung, Individualrechtsgüter oder Einrichtungen bzw. Veranstaltungen des Staates eintreten wird, wobei für den Grad der Wahrscheinlichkeit auf die Bedeutung des jeweils betroffenen Schutzgutes und ~~die~~ den ~~se~~ befürchteten Schadensumfang abzustellen ist. ^{Der} Beurteilungsmaßstab ist für das polizeiliche Handeln richtet sich nach einer ex-ante-Perspektive.

Hier stand zu befürchten, dass Fußgänger die Straße benutzen* ~~müssen~~, um das Auto der E zu passieren, da sie das Auto auf dem

*müssen

Gehweg geparkt hatte, obwohl dieser nicht zum Parken freigegeben war. Die Behörde führte in ihrem Kostenbescheid aus, dass F insbesondere Fußgänger mit Kinderwagen oder Schwerbehinderte mit Rollstuhl auf die Straße hätten ausweichen müssen, da E den Gehweg blockiert hätte. Das bestreitet E . Sie sei sich sicher, es sei genügend Platz gewesen - auch für Leute mit Kinderwagen oder Rollstuhl. Fraglich ist, ob sie dies im Rahmen einer Beweiswürdigung beweisen könnte. Zwei Polizisten haben sich bei dem Einsatz vor Ort nämlich notiert, dass nur 1,50 m bzw. 2,00 m (inkl. eines Grünstreifens) neben dem Auto auf dem Gehweg noch zum Passieren gewesen sind. Das wäre zu wenig und insbesondere wäre es Personen mit Kinderwagen oder Rollstuhl nicht zumutbar - entgegen der Ansicht der E - auf den Grünstreifen auszuweichen. Aller Voraussicht nach könnte daher nicht befeht werden, dass E genug Platz zum Passieren gelassen hat.

In diesem Fall liegt sogar eine akute Gefahr für Fußgänger vor in Form einer Gefahr für Leib und Leben (Art. 2 II 1 GG).

Es dürfte weiter keine andere Möglichkeit der Gefahrenabwehr gegeben haben, als ein Abschleppunternehmen zu rufen. Das ist hier der Fall. Insbesondere haben die Polizisten die fünfminütige Wartezeit eingehalten, bevor sie das Abschleppunternehmen gerufen haben. Fraglich ist einzig, ob die Polizisten verpflichtet waren, in die Kita zu gehen und nach E zu sehen, da sie ja wussten, dass E ihre Kinder in die Kita bringen wollte. Hier hatte ein Polizist E aber bereits auf ihr Falschparken hingewiesen, woraufhin E dennoch in die Kita ging und nicht umparkte, obwohl es sogar freie Parkplätze gegeben hätte. Aufgrund dieses Verhaltens musste dem Polizisten jeder weitere Versuch, E zum Umparken zu bewegen, nicht erfolgversprechend erscheinen. Auch wenn ihm bewusst war, dass E nur ihre Kinder in die

Point: Miss nicht

Ja, aber kein
Zeitverlust bei
Abschleppen

verständl.?

Kita brachte und vermutlich nicht stundenlang weg sein würde, war aus unklar, wann mit einer Rückkehr zu rechnen war. Nach den abgewarteten fünf Minuten war eine Gefahrbe-seitigung daher nicht anders möglich.

~~*) Als Eigentümer des Autos ist der Mandant auch als Zustands-störer iSd § 9 I 1 SOG grundsätzlich tauglicher Kostenträger nach § 7 III 3 SOG.~~

~~*)~~

~~Eine~~ Das Handeln der Polizisten ist insbesondere nicht willkürlich gewesen, weil sie das Abschleppen zuvor nicht angedroht haben. Das bisherige Verhalten^{*1} der E ließen vielmehr keinen anderen Schluss zu, als dass sie das Auto dort stehen lassen werde, nur um möglichst wenig Zeit beim Wenden zu verlieren. Die Voraussetzungen des § 7 I SOG liegen daher grundsätzlich vor.

*1 und ParkverlöÙe in der Vergangenheit an derselben Stelle trotz mehr-
*ihrer Sicht facher Hinweise

Jedoch dürfte die unmittelbare Ausführung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt sein. Ermessensfehler sind nicht ersichtlich. Insbesondere lagen keine sachfremden Erwägungen vor, weil die Polizei ihr Vorgehen auch auf bisherige Parkverstöße der E an derselben Stelle stützt. Zwar dient § 7 I SOG der ~~Effektivität~~ Effektivität der Gefahrenabwehr und nicht dazu, Verstöße in der Vergangenheit zu sanktionieren. Hier dient das Abschleppen aber nicht der Repression, sondern der Beseitigung einer akuten Gefahr. Nur für die Einschätzung, ob eine weitere Ansprache der E zielführend ist, wurde auch ihr vergangenes Verhalten in die Erwägungen eingeschlossen.

Mangels schützenswerter Interessen der E ist das Einschreiten auch nicht unverhältnismäßig. Das Parken in Fahrtrichtung, obwohl freie Parkplätze verfügbar waren, ist schon kein schützenswertes Interesse.

Die unmittelbare Ausführung war daher rechtmäßig.

b) Als Eigentümer des Anlages ist der Mandant auch als Zustandsstörer iSd §9 I 1 SGG grundsätzlich tauglicher Kostenadressat nach §7 III 3 SGG.

c) Auch im Hinblick auf den Kostenbescheid müsste die Behörde ihr Ermessen aber ermessensfehlerfrei ausgeübt haben.

Ein Absehen von der Kosten-
erstattung ist vor dem Hinter-
grund des haushaltsrechtlichen
Grundsatzes, von Erstattungs-
möglichkeiten Gebrauch zu machen,
nicht tunlich. Ein ~~Verstoß~~ Es war*

Jedoch erscheint die Inanspruch-
nahme des Mandanten als
Zustandsstörer zweifelhaft zu sein.
Bei der Kostenveteilung geht
es nicht mehr um die effektive
Gefahrenabwehr, sondern um
eine faire Lastenveteilung. Insofern
ist der Vorrang der Inanspruch-
nahme des Verhaltens- vor dem
Zustandsstörer zu beachten. Ver-

daher nicht problematisch, dass
der Bescheid erst am 4.7. 16 er-
lassen wurde. Ein etwaige Ver-
jährung kommt nicht in Betracht.
Mit 6 Monaten liegt auch noch
kein für eine Verwirkung (Sd 42
BGB analog) notwendiges Umstands-
moment vor für das behördliche Handeln.

hattenstören gem. § 8 SGG war hier aber E. Insofern liegt ein Ermessensfehler beim Auswahlermessen hinsichtlich des Kostenschuldners vor, der den Kostenbescheid insgesamt rechtswidrig macht. Damit ist der Mandant auch in seinen Rechten verletzt. ~~die~~

III. Ergebnis

Die Anfechtungslage hat daher Aussicht auf Erfolg.

~~die~~

C. Zweckmäßigkeit

I. Aufgrund der dargestellten Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage ist dem Mandanten eine Klageerhebung zu empfehlen.

Dabei ist es zweckmäßig, den Kostenbescheid vom 4.7.16 und den Widerspruchsbescheid der ~~Antrag~~ ^{in Kopie} Klage als Anlage beizufügen (vgl. § 82 I 3 VwGO). Nach § 81 II VwGO ist eine beglaubigte Kopie der Klage beizufügen.

Die Klage ist gem. §§ 45, 52 Nr. 3 VwGO beim VG Hamburg zu erheben. Sie ist nach § 78 I Nr. 1 VwGO gegen die FHH zu richten (Rechtsträgerprinzip).

Da die Klage noch am 17.8.17 zu erheben ist, sollte per beA Klage erhoben werden (vgl. § 55 a VwGO).

II. Eine anwaltliche Vollmacht ist gem. § 67 II 1 VwGO schriftlich zu den Gerichten zu reichen.

Das Original sollte der Klageschrift
beigefügt werden, nachdem
eine Kopie z. d. A. gefertigt wurde

III. Es ist zweckmäßig, das
Einverständnis mit einer Ent-
scheidung im schriftlichen Ver-
fahren (§ 101 II VwGO) zu
erklären und ein Verfahren allein
durch den Berichtsteller (§ 87 a
II, III VwGO), um das Gerichts-
verfahren zu beschleunigen.

D. Praktischer Teil

Dr. Paul Breitenfels [17. 8. 2017]

RfAe Dr. Burkhard & Kollegen

In der Pfauenwiese 7

22998 Hamburg

- Entwurf -

An das
Verwaltungsgericht Hamburg
[Anschrift]

Klage

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Matke Krüger, Leschenweg 17,
22951 Hamburg

- Klägers -

Prozessbevollmächtigte: Dr. Burkhard
& Kollegen, In der Pfauenwiese 7,
22998 Hamburg

gegen

die Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für
Inneres und Sport - Polizei, diese

vertreten durch den Behördenleiter
- Beklagte-

Wegen: Kostenbescheids
vorläufiger Streitwert: 5.000 €

erhebe ich namens und in
Vollmacht meines Mandanten,
unter Beifügung der als Anlage 1
beigefügten Originalvollmacht,
Klage und beantrage,
den Kostenfestsetzungs-
bescheid der Beklagten vom
4.7.17 in Gestalt des
Widerspruchsbescheids vom
14.7.17 aufzuheben.

I.

Der Kläger wendet sich gegen einen ihm gegenüber erlassenen Kostenfestsetzungsbescheid.

Der Kläger ist Eigentümer eines Kfz mit dem amtlichen Kennzeichen HH-MK-1113. Das Kfz ist zwar auf ihn zugelassen, wird jedoch allein von der Ex-Ehefrau des Klägers genutzt und auf ihre Kosten gehalten, wie es im Rahmen der Trennung vereinbart worden war.

Am 16.12.16 parkte die Ex-Ehefrau des Klägers mit dem Kfz um ca. 8:30 Uhr vor der Kindertagesstätte „Rasselbande“ am Falkenstieg 16, 22964 Hamburg, um die gemeinsamen Kinder abzugeben. Ihr Kfz parkte sie auf der gegenüberliegenden Seite in Fahrtrichtung, um schnell weiterfahren zu können, obwohl es auf der Kita-Seite noch freie Parkplätze gab. Das Fahrzeug stand teilweise auf dem Gehweg, sodass auf dem Gehweg ~~auf~~

weniger Platz zum Passieren war.
Halteverbotschilder gab es nicht.

Von einem Polizisten wurde die
Faherin auf den Halteverstoß
aufmerksam gemacht. Diesen
Hinweis ignorierte sie und brachte
ihre Kinder - wie bereits mehrmals
in der Vergangenheit - ohne Um-
parken in die Kita.

nach 5 Minuten

Der Polizist rief daraufhin einen
Abschleppdienst, der das Kfz aber
nicht abschleppte, da die Ex-
Ehefrau des Klägers bereits um
8:43 Uhr wieder abfuhr und
der Abschleppwagen zu diesem
Zeitpunkt noch nicht eingetroffen
war.

*
Mit Kostenfestsetzungsbescheid
vom 4.7.16 verlangte die Beklagte
Zahlung in Höhe von 90,24€
vom Kläger für die Kosten des
abgebrochenen Abschleppvorgangs.

Den vom Kläger mit Schreiben
vom 8.8.16 erhobenen Widerspruch
wies die Beklagte mit Widerspruch-

* per Post zugestelltem

bescheid vom 14.7.17 zurück, der mit Übergabeinschreiben zugestellt wurde.

II.

1. Die Klage ist zulässig (B. I).

2. Die Klage ist begründet.

Der Kostenbescheid ist materiell rechtswidrig (B. II. 3.).

Der Kostenbescheid ist ermessensfehlerhaft gegenüber dem Kläger ergangen (B. II. 3. c)).

Der Kläger ist dadurch auch in seinen Rechten verletzt.

Hiermit erkläre ich mein Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch den Berichterstatter.

[Unterschrift RA]

Anlagen

1. Vollmacht im Original
2. Abschriften des Kostenbescheid vom 4.7.16 und des Widerspruchsbescheids vom 14.7.17
3. Mehrausfertigung dieser Klageschrift (beglaubigt)

- Inkomplicität sicher gelöst.
- Begr: Gute Begründung der Rechtsgrundlage. Gute Prüfung der Umsetzung, allerdings nicht als „hypothetisches VA“ dargestellt. Belinderung Dritte gut vertretbar bewertet; zur Wertepflicht wäre zu vertiefen. Worterschuldensrisikostand problematisiert.
- Schlafende Monarchie