

[REDACTED]  
Name, Vorname

11.01.2022  
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-OR 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 [REDACTED] teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat [REDACTED] die Examensklausuren schreiben werde.

[REDACTED]  
Unterschrift

#### A. Mandantenbegehren

Der Mandant möchte die Rechtmäßigkeit der Kostenforderung gerichtlich prüfen lassen. Er begehrt also eine Aufhebung des Kosten- und des Widerspruchsbescheids.

#### B. Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs

Ein gerichtliches Vorgehen gegen den Kostenbescheid ist erfolgreich, wenn eine entsprechende Klage zulässig und begründet ist.

##### I. Zulässigkeit

##### 1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I VwGO eröffnet, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit auf der Grundlage von Normen des öffentlichen Rechts handelt und keine abdrängende Sonderzuweisung besteht.

##### 2. Statthafte Klageart

Der Mandant begehrt die Aufhebung des Kostenbescheids, mitteln eines Verwaltungsakts. Statthafte Klageart ist

daher gem. § 42 I 1. Fall VwGO die Aufrechnungsklage. Da ein Widerspruchsbescheid über den streitgegenständlichen Kostenbescheid ergangen ist, bildet ~~der~~ gem. § 78 I Nr. 1 VwGO der Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids den Streitgegenstand.

Daneben begehrt der Mandant auch im Übrigen die Aufhebung des Widerspruchsbescheids, da dieser für ihn eine eigenständige Beschwerde in Gestalt der Kostenentscheidung betreffend das Widerspruchsverfahren beinhaltet. Insoweit bildet gem. § 79 I Nr. 2 VwGO der Widerspruchsbescheid den Streitgegenstand der Aufrechnungsklage.

### 3. Klagebefugnis

Der Mandant ist Adressat sowohl des Ausgangsbescheids als auch des Widerspruchsbescheids mit denen ihm Kosten auferlegt werden, die für ihn also belastenden Charakter haben. Daher er im Sinne der sog. Adressatentheorie die Möglichkeit der Vertretung eigener Rechte geltend machen und ist daher nach § 42 II VwGO klagebefugt.

#### 4. Richtiger Beklagter

Richtiger Beklagter ist gem. § 78 I Nr. 1 VwGO in beiden Fällen (Klage gegen den Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids und Klage gegen die Kostenentscheidung im Widerspruchsbescheid) die Freie und Hansestadt Hamburg als Rechtsträger der erlassenden Behörden, da sie von § 78 I Nr. 2 VwGO keinen Gebrauch gemacht hat.

#### 5. Zuständigkeit

Sachlich zuständig ist gem. § 45 VwGO das Verwaltungsgericht. Örtlich zuständig ist gem. § 52 Nr. 3 S. 1 VwGO das VG Hamburg, da sowohl der Ausgangsbescheid als auch der Widerspruchsbescheid von Hamburger Behörden erlassen wurden.

#### 6. Zulässigkeit objektiver Klagehäufung

Beide Klagen (gegen den Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids und gegen die Kostenentscheidung im Widerspruchsbescheid) können gem. § 44 VwGO gemeinsam verfolgt werden, da es sich um Aufhebungs-

Klagen gegen die Freie und Hansestadt Hamburg handelt, für die das VG Hamburg zuständig ist.

### 7. Erfolgloses Widerspruchsverfahren

Der Mandant müsste erfolglos ein Widerspruchsverfahren gegen den Ausgangsbescheid angestrengt haben.

#### a) Form

Der Mandant hat den Widerspruch gem. § 70 I 1 VwGO schriftlich bei der Ausgangsbehörde erhoben.

#### b) Frist

Der Widerspruch müsste fristgerecht, d.h. gem. § 70 I 1 VwGO binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Ausgangsbescheids erhoben worden sein. Der Ausgangsbescheid ist am 04.07.2016 zur Post gegeben worden. Damit gilt er trotz früherer tatsächlicher Kenntniserhebung gem. § 41 II 1 VwVfG am dritten Tag nach Aufgabe zur Post, d.h. am 07.07.2016, als bekanntgegeben. Damit begann die Wider-

sprachfrist gem. §§ 57 II UWG, 222 I ZPO, 187 I BzB am 08.07.2016 um 0:00 Uhr und endete gem. §§ 57 II UWG, 222 II ZPO am 08.08.2016 um 24:00 Uhr. Damit ist der Widerspruch fristgerecht erhoben worden.

c) Keine Abhilfe

Die Widerspruchsbehörde hat dem Widerspruch nicht abgeholfen.

8. Klagefrist

Die Klagefrist dürfte noch nicht verstrichen sein. Sie beträgt gem. § 74 I 1 UWG einen Monat nach Zustellung des Widerspruchsbescheids. Der Widerspruchsbescheid wurde am 11.07.2017 per Übergabe-Einschreiben zur Post gegeben und am 05.07.2017 vom Mandanten zur Kenntnis genommen. Gem. § 4 II 1 UWZG genügt zum Nachweis der Zustellung der Rückschein. Ein solcher existiert hier jedoch nicht. Gem. § 4 II 2 UWZG gilt dann das Dokument als am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt. Die Regelung entspricht inhaltlich § 41 II 1 UWVfG, muss also ebenso wie

diese auch zugunsten des Empfängers gelten. Somit gilt der Widerspruchsbescheid dem Mandanten gem. § 4 II 2 UWFG als am 17.07.2017. festgestellt. Die Monatsfrist zur Klageerhebung gem. § 74 I 1 UWG0 beginnt folglich gem. §§ 57 II UWG0, 222 I ZPO, 187 I BzB am 18.07.2017 um 0:00 Uhr und endet gem. §§ 57 II UWG0, 222 I ZPO, 188 II BzB am 17.08.2017 um 24:00 Uhr. Die Klagfrist ist somit noch nicht verstrichen.

### 9. Beteiligtenfähigkeit

Der Mandant ist gem. § 62 Nr. 1 1. Fall UWG0 als natürliche Person beteiligtenfähig. Die Freie und Hansestadt Hamburg ist als juristische Person des öffentlichen Rechts gem. § 62 Nr. 1 2. Fall UWG0 beteiligtenfähig.

### 10. Prozessfähigkeit

Der Mandant ist gem. § 62 I Nr. 1 UWG0 prozessfähig, die Freie und Hansestadt Hamburg wird gem. § 62 III UWG0 als Vereinigung von der Behörde für Inneres und Sport - Polizei - vertreten.

## II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn die streitgegenständlichen Verwaltungsakte rechtswidrig sind und den Mandanten in seinen Rechten verletzen.

### 1. Rechtswidrigkeit des Ausgangsbescheids in Gestalt des Widerspruchsbescheids

Der Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids ist rechtswidrig, wenn keine Rechtsgrundlage zu seinem Erlass existiert und/oder er formell und/oder materiell rechtswidrig ist.

#### a) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Ausgangsbescheid ist § 7 III 1 SGB.

#### b) formelle Rechtmäßigkeit

Der Ausgangsbescheid ist laut Bearbeitervermerk (Bl. 5 d. A.) formell rechtmäßig.

#### c) materielle Rechtmäßigkeit

Als Kostenbescheid ist der Ausgangsbescheid



im Grundsatz bereits dann rechtmäßig, wenn für die zugrundeliegende unmittelbare Ausführung ihrerseits eine Rechtsgrundlage existiert und sie formell und materiell rechtmäßig ist.

### aa) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die unmittelbare Ausführung ist § 7 I SOG.

### bb) formelle Rechtmäßigkeit

Die unmittelbare Ausführung müsste formell rechtmäßig gewesen sein.

### i. Zuständigkeit

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des vor der Kita tätigen Polizeibeamten ist laut Bearbeitervermerk gegeben.

### ii. Verfahren

Eine Anhörung des Mandanten gem. § 75 analog § 28 UoVfA ist vor der Ausführung nicht erfolgt, könnte aber im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens nachgeholt und so gem. § 45 I Nr. 3 UoVfA geheilt

werden.

### iii. Form

Formfehler sind nicht ersichtlich.

### bb) materielle Rechtmäßigkeit

Die unmittelbare Ausführung müsste auch materiell rechtmäßig gewesen sein. Dies ist der Fall, wenn eine Störung oder unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt, die auf andere Weise nicht beseitigt werden kann und ein hypothetischer Verwaltungsbefehl über die unmittelbar ausgeführte Maßnahme rechtmäßig wäre.

#### i. Störung oder unmittelbare Gefahr

Norm?

Die Frau des Mandanten hatte das Fahrzeug entgegen der Straßenbeschilderung auf dem Gehsteig abgestellt. Damit ist eine Störung der öffentlichen Sicherheit im Sinne eines Verstoßes gegen die Rechtsordnung bereits erfolgt.

#### ii. Keine anderweitige Beseitigungsmöglichkeit

Als anderweitige Beseitigungsmöglichkeit

käme eine Anordnung an den Mandanten in Betracht, das Fahrzeug umzusetzen. Dies hätte jedoch eine erhebliche Zeit gekostet und die Störung nicht umgehend beseitigt. Zur Beseitigung der gegenwärtigen Störung wäre diese Alternative also ungeeignet gewesen.

Weiter käme eine Anordnung an die Ex-Frau des Mandanten in Betracht, das Fahrzeug umzusetzen. Tatsächlich ist die Frau des Mandanten durch die Polizeibeamten auch auf die Rechtswidrigkeit des Parkens an dieser Stelle hingewiesen worden. Sie ignorierte die Information jedoch. Wenngleich also durch die Polizeibeamten keine ausdrückliche Aufforderung an die Ex-Frau des Mandanten ausgesprochen wurde, das Fahrzeug umzusetzen, so stand infolge ihrer Reaktion auf den Hinweis der Rechtswidrigkeit auch zu befürchten, sie werde eine Aufforderung zum Umsetzen des Fahrzeugs ebenfalls ignorieren.

Eine Hinnahme der Störung bis zum freiwilligen Wegfahren des Fahrzeugs durch die Ex-Frau des Mandanten hätte die Störung nicht umgehend beseitigt.

Damit bestand keine anderweitige Beseitigungsmöglichkeit.

iii. Rechtmäßigkeit eines hypothetischen An- und Verwaltungsaktes über die ausgeführte Maßnahme

Überdies müsste ein die unmittelbar ausgeführte Maßnahme betreffender Verwaltungsakt rechtmäßig sein.

#### a) Rechtsgrundlage

✓ Das Abschleppen des Fahrzeugs hätte keine Sicherstellung gem. § 14 SGG dargestellt, denn es sollte nur umgestellt werden. Damit wäre die Rechtsgrundlage § 3 I SGG gewesen

#### B) formelle Rechtmäßigkeit

ingelassen | Die Polizeibeamten wären auch für die Sicherstellung nach § 14 SGG sachlich und örtlich zuständig gewesen. Sie hätten den Adressaten zuvor gem. § 28 VwVfG anhören müssen. Der Verwaltungsakt hätte sodann gem. § 38 I 1 VwVfG auch mündlich ergehen können.

#### II) materielle Rechtmäßigkeit

Die Unparkanordnung hätte auch materiell recht-

mäßig sein müssen.

Eine Störung der öffentlichen Sicherheit lag durch das verbotswidrige Parken in Gestalt eines Verstoßes gegen die Rechtsordnung bereits vor (s.o.).

Die Beamten hätten jedoch auch ihr Ermessen richtig ausüben müssen. Dies beinhaltet gem. § 4 SOG die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Einschließungs- und Auswahlermessens.

(1) Geeignetheit gem. § 4 I 1 SOG.

Die Unparkanordnung wäre geeignet gewesen, die Störung zu beseitigen.

(2) Erforderlichkeit gem. § 4 II SOG

Zudem müsste die Maßnahme erforderlich gewesen sein. Es ist nach § 4 II 1 SOG die am wenigsten belastende Maßnahme zu treffen. Hier käme als weniger belastende Maßnahme der Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Parkens in Betracht. Einen solchen Hinweis hatten die Beamten der Ex-Frau des Mandanten bereits erteilt, es war allerdings erfolglos ge-

bleiben. Dennoch drohten die Beamten gem. § 4 II 2 SOG eine stärker belastende Maßnahme wählen. Hierfür hätte die Wahl zwischen der Unparkanordnung und der Sicherstellung gem. § 14 SOG bestanden. Insoweit wäre eine Unparkanordnung das mildere Mittel im Vergleich zur Sicherstellung mit anschließender Verweigerung des Fahrtenzugs (§ 14 III SOG) gewesen.

(3) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S. gem. § 4 III SOG)

Die Maßnahme müsste auch angemessen gewesen sein, sie dürfte gem. § 6 III SOG also nicht außer Verhältnis zum beabsichtigten Erfolg gestanden haben. Hier beruft sich der Mandant darauf, seine Ex-Frau habe den Gehweg nicht blockiert. Dieser Vortrag ist angesichts der Notizen der Beamten zweifelhaft, danach betrug die Gehsteigbreite 1,50 m bzw. 2,00 m inklusive Grünstreifen. Die Ex-Frau des Mandanten behauptet zwar sie habe zur Passage von Personen mit Kinderwagen und Rollstuhlfahrern genügend Platz gelassen, bezieht dabei aber offenbar den Grünstreifen in ihre Überlegungen mit ein, obwohl dieser für solche Personen

durchaus ein Hindernis darstellen kann. In einer solchen Lage dürfte die Belastigung oder Behinderung anderer Verkehrsteilnehmer nicht auszuschließen sein, womit theoretisch sogar die Voraussetzungen für eine Sicherstellung (§ 14 I 2 StGB) vorliegen hätten. Die im Gegensatz dazu mit dieser Maßnahme der Unparkanordnung wäre in diesem Lichte nicht außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg gewesen.

#### (4) Störeranswahl

Die Polizeibeamten hätten auch den zutreffenden Störer ans wählen müssen. Vorliegend bestand die Störung im verbotswidrigen Parkzustand des Fahrzeugs. Die Störeranswahl richtet sich also nach § 9 StGB. Gem. § 9 I 1 StGB ist die Maßnahme grundsätzlich gegen den Eigentümer der Sache zu richten. Dies ist hier der Mandant. Daneben kann jedoch gem. § 9 I 3 StGB auch der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über die Sache als Störer herangezogen werden. Dies war hier die Ex-Frau des Mandanten. Als Adressatin einer Anordnung zum Unparken des Fahrzeugs ist die Ex-Frau des Mandanten

die deutlich geeignetere Person denn nur sie war in der Nähe und hatte das Fahrzeug schnell wegbewegen können. Im Rahmen des Störerwahlermessens wäre daher die Ex-Frau des Mandanten als Störerin auszuwählen gewesen.

### 5) Zwischenergebnis

Eine hypothetische, gegen die Ex-Frau des Mandanten gerichtete Anordnung, das Fahrzeug unterparken, wäre rechtmäßig gewesen.

### iv. Störeranswahl für die Kostenforderung

Die unmittelbare Ausführung als solche war also rechtmäßig, was gem. § 7 III 1 SOA grundsätzlich den Kostenauspruch begründet. Fraglich ist allerdings, gegen wen der Kostenbescheid zu richten ist. § 7 III 1 SOA ermöglicht die Kostenersatzung von den nach §§ 8 und 9 SOA Verantwortlichen. Dies sind hier sowohl der Mandant als auch seine Ex-Frau (s.o.). Auch insoweit räumt die Vorschrift den Behörden allerdings ein Ermessen ein. Im Hinblick auf das Entscheidungsermessen gilt der haushaltsrechtliche Grundsatz



von jeder im Gesetz vorgesehenen Erstattungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Dies lässt aber das Auswahlkommissen hinsichtlich des Kostenschuldners unberührt. Hier wäre der hypothetische Grundverwaltungsakt, der die unmittelbare Ausführung erst ermöglicht, gegen die Ex-Frau des Mandanten zu richten gewesen. Dann jedoch spricht auch viel dafür, einen korrespondierenden Kostenbescheid ebenfalls gegen die Ex-Frau zu richten. ~~gegen die Ex-Frau~~

Der Mandant hat die tatsächliche Gewalt ~~über~~ über das Fahrzeug nicht ausgeübt und den kostenbegründenden, verbotswidrigen Parkvorgang nicht veranlasst. Ein Vorgehen gegen ihn ist zwar geeignet, die Kostenschuld zu begleichen, auch ist ein wilderes Mittel nicht in Sicht, angemessen ist demgegenüber jedoch nur ein Regress bei der Ex-Frau, die den Parkvorgang tatsächlich durchgeführt und damit die Kosten veranlasst hat.

dd) Zwischenergebnis

Damit ist der Kostenbescheid in Gestalt des Widerrufsbeschlusses materiell rechtswidrig.

Spruch

## 2. Widerspruchsbescheid

eindeutl.  
prüfen

In der Folge ist auch der Widerspruchsbescheid im Hinblick auf die darin getroffene Kostenentscheidung rechtswidrig, da der Ausgangsbescheid rechtswidrig war und somit dem Widerspruch nach § 72 VwHO abzuhelfen gewesen wäre.

## 3. Rechtsverletzung des Klägers

Beide Verwaltungsakte verletzen den Kläger auch subjektiv in seinen Rechten.

## III. Ergebnis

Eine Klage gegen die Bescheide hätte Aussicht auf Erfolg

## C. Zweckmäßigkeit

Ein zivilrechtlicher Regress des Mandanten bei seiner Ex-Frau könnte

?

An das  
Verwaltungsgericht Hamburg  
[Adresse]

RA Dr. Burkhard  
& Kollegen

RA Dr. Breitenfels

[Adresse]

EILT! FRISTABLAUF HEUTE!  
Bitte sofort vorlegen!

Hamburg, 17.08.2017

### Klage

des Herrn Malte Krüger, Leschenweg 17, 22951 Hamburg

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: RA Dr. Paul Breitenfels, In der Pfauen-  
wiese 7, 22988 Hamburg

gegen die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch  
die Behörde für Inneres und Sport, - Polizei-, Überseeing  
35, 22297 Hamburg,

- Beklagte -

Namens und ~~als~~ in Ansehung der als Anlage 1 beigefügten

Originalvollmacht des Klägers erhebe ich Klage gegen die Beklagte. Ich beantrage, wie folgt zu erkennen:

1. Der Kostenfestsetzungsbescheid der Beklagten vom 04.07.2016, Az. 032/2U10802721/2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 14.07.2017, Az. LPU 6213/1495/15 wird aufgehoben.
2. Der Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 14.07.2017, Az. LPU 6213/1495/15 wird aufgehoben.

### Begründung:

Der Kläger ist Eigentümer des Kfz mit den deutlichen Kennzeichen HH-MK 113, das jedoch allein von seiner Ex-Frau Miriam Krüger genutzt wird. Am 16.12.2015 stellte die Ex-Frau des Klägers das Kfz gegen 08:30 Uhr vor der Kita Falkensieg 27, 22864 Hamburg auf einer Fläche ab, die nicht durch VZ 315 ff. Aut. 2 StVO zum Parken freigegeben war. Dabei wurde sie von Beamten der Polizei auf die Verbotswidrigkeit des Parkens angesprochen, ignorierte diese jedoch und verließ das Fahrzeug, um die Kinder in die Kita zu bringen. Um 08:35 Uhr ordnete der einschreitende Beamte die Abschleppung an. Um 08:43 Uhr kehrte die Ex-Frau des Klägers zum Fahrzeug zurück und bewegte es selbst fort, bevor um 08:45 Uhr das

Abschleppunternehmen eintraf.

van 04.07.2016

Mit am selben Tag zur Post gegebenem Kostenfestsetzungsbescheid hat die Beklagte den Kläger zur Zahlung der entstandenen Kosten von EUR 90,24 verpflichtet. Gegen diesen Bescheid hat der Kläger mit am selben Tag bei der Ausgangsbehörde eingegangenen Schreiben vom 08.08.2016 Widerspruch erhoben. Dem Widerspruch des Klägers hat die Widerspruchsbehörde mit am 14.07.2017 per Übergabeleschreiben zur Post gegebenem Widerspruchsbescheid vom 14.07.2017 nicht abgeholfen.

Die Heranziehung des Klägers als Kostenschuldner ist unverhältnismäßig und damit ermessensfehlerhaft.  
 { 7 III 1 S. 1 ermöglicht die Kostenersatzung < weiter ab Bl. 15-16 >

(Unterschrift)  
 Dr. Breitenfels  
 Rechtsanwältin

Ind. sich gelöst

Beif: Frucht und Pflanz  
gelungen, Vm. Vortreffl.  
Gelöst, Schuldnerwahl  
einbeutend bewirkt. Nicht zu SNO!

Selbstk. konsequent gelungen.

Mat. 138