

[REDACTED]
Name, Vorname

19.4.2023
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. 076-ÖR-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

Die Mandantin wünscht ein Vorgehen gegen den Bescheid vom 22.2.2018 und den Widerspruchsbefehl vom 9.5.2018 mit dem Ziel der Aufhebung. Das Vorgehen der Rechtsanwältin wird sich an diesem Rechtsschutzziel orientieren.

B. Gutachten

Das Rechtsschutzziel der Mandantin lässt sich erreichen, wenn ein entsprechender Rechtsbehelf Aussicht auf Erfolg hat.

I. Zulässigkeit

Der Rechtsbehelf müsste zulässig sein.

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 UVGO eröffnet, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt, deren

streitentscheidende Wort § 18 III 1 HwG ist, die nichtverfassungsrechtlicher Art ist und keine abdrängende Sonderzuweisung existiert.

2. statthafte Klageart

Statthafte Klageart ist die Aufrechnungsklage gem. § 42 I Alt. 1 UvGO, da die Mandantin die Aufhebung eines Verwaltungsakts i.S.v. § 35 S. 1 VwVfG begehrt. Dies ist hier gem. § 79 I Nr. 1 UvGO der Ausgangsbescheid vom 22.2.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9.5.2018.

3. Klagebefugnis gem. § 42 II UvGO

Die Mandantin ist gem. § 42 I UvGO klagebefugt. Sie kann eine Verletzung ihrer Rechte geltend machen, da es aufgrund ihrer Stellung als Adressatin eines belastenden Verwaltungsakts jedenfalls möglich erscheint, dass sie in ihrer Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG verletzt ist.

4. Erfolgloses Widerspruchsverfahren

Die Mandantin hat gem. § 68 I 1 ~~UvGO~~

UwGO erfolglos ein Widerspruchsverfahren durchgeführt.

Die Mandantin hat den Widerspruch gem. § 70 I 1 UwGO formgerecht schriftlich erhoben.

Der Widerspruch erfolgte auch fristgerecht gem. § 70 I 1 UwGO binnen eines Monats nach Bekanntgabe. Der Ausgangsbescheid wurde am 22.2.2018 mit einfachem Brief zur Post gegeben und galt damit gem. § 41 II 1 VwVfG unabhängig vom tatsächlichen früheren Zugang als am 25.2.2018 bekanntgegeben. Damit endet die Widerspruchsfrist gem. §§ 57 II UwGO, 222 I ZPO, 188 II BGB, 222 II ZPO am 26.3.2018 um 24 Uhr, da der 25.3.2018 ein Samstag war.

Die Ausgangsbehörde hat dem Widerspruch nicht abgeholfen, die Widerspruchsbehörde hat ihn zurückgewiesen.

5. Klagfrist gem. § 74 I 1 UwGO

Eine fristgerechte Klageerhebung müsste noch möglich sein. ~~Es~~

Gem. § 74 I 1 UWG ist die Aufhebungs-
klage grundsätzlich binnen eines Monats
nach Zustellung des Widerspruchsbesch-
eids gem. § 73 III 1 u. 2 UWG zu er-
heben. Hier wurde der Widerspruchs-
bescheid am 11.5.2018 gem. § 4 I Alt.
1 UWG zur Post gegeben. Damit gilt
er gem. § 4 II 2 UWG am 14.5.2018
als zugestellt. Auch hier handelt es
sich wie bei § 4 I II 1 UWG um eine
Fiktion, sodass ein tatsächlicher früher-
er Zugang unberücksichtigt bleibt. Gem.
§ 57 II UWG, 222 I ZPO, 188 II ZOB
endete diese Frist am 14.6.2018 um
24 Uhr. Danach wäre die Klagefrist
abgelaufen und die Bescheide bestands-
kräftig.

Jedoch könnte gem. § 58 II 1 UWG
die Klageerhebung infolge einer fehler-
haften Rechtsbehelfsbelehrung sogar bi-
nnen eines Jahres seit Zustellung,
also noch bis zum 14.6.2019, um 24
Uhr möglich sein. Dazu müsste die Rechts-
behelfsbelehrung unrichtig erteilt worden
sein. Gem. § 73 III 1 UWG ist der Wi-
derspruchsbescheid mit einer Rechtsbehelfs-
belehrung zu versehen. Diese hat
gem. § 58 I UWG Angaben über den
Rechtsbehelf, das Gericht, den Sitz und

die Frist zu enthalten. Alle diese Angaben finden sich in der Rechtsbehelfsbelehrung wieder. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist jedoch nicht unrichtig erteilt, wenn die gem. § 58 I Uvwo erforderlichen Mindestangaben fehlen oder unrichtig sind. Da ein fakultativer Zusatz in der Rechtsbehelfsbelehrung beim Betroffenen ~~zwei~~ einen Irrtum über die formalen und materiellen Voraussetzungen des Rechtsbehelfs anstoßen kann, ist es geboten, den Rechtsbehelf auch dann als unrichtig erteilt gem. § 58 II 1 Uvwo zu betrachten, wenn ein fakultativer Zusatz fehlerhaft oder irreführend und dadurch geeignet ist, den Betroffenen von der vorschriftsmäßigen Einlegung des Rechtsbehelfs abzuhalten. Hier belehrt der Rechtsbehelf fakultativ über die Form der Klageerhebung, erwähnt dabei jedoch nur die Klageerhebung in schriftlicher Form und zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nicht jedoch die Möglichkeit zur elektronischen Klageerhebung gem. § 55a Uvwo. Fraglich ist, ob dies eine Unrichtigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung nach den selben genannten Maßstäben bewirkt. Dafür spricht, dass die elektronische

Forum gerade für den nicht vertretenen Betroffenen einige Erleichterungen bringt. So bedarf es keines Druckers zum Ausdrucken von Schriftsätzen, zudem fallen keine Portogebühren an selbst wenn die Klage von außerhalb erhoben wird. Dagegen spricht, dass die elektronische Dokumentenübermittlung gem. § 55a VwGO im wesentlichen nur einen weiteren Übertragungsweg für einen Schriftsatz darstellt. Inhalt und Struktur eines gem. § 55a VwGO übermittelten Dokuments unterscheiden sich im Gegensatz zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle kaum von der schriftlichen Klageerhebung. ~~Das~~ Dann jedoch erscheint es eher fernliegend, anzunehmen, ein Betroffener könne durch die fehlende Angabe der elektronischen Dokumenteneinreichung von der Klageerhebung abgehalten werden.

All dies kann jedoch dahinstehen, wenn der Mandantin gem. § 60 I VwGO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. In diesem Fall gebietet es die anwaltliche Vorsicht, vorsorglich einen Antrag auf Wiedereinsetzung zu stellen. Die Klagefrist

gem. § 7a I 1 UweO ist eine gesetzliche Frist. deren Versäumnis durch die Mandantin müsste unverschuldet sein. Verschulden i.S.v. § 60 I UweO liegt vor, wenn der Betroffene hinsichtlich der Fristwahrung diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die für einen gewissenhaften Prozessführenden geboten und ihm zumutbar ist. Hier hat die Mandantin zunächst nach Erhalt des Widerspruchsbescheids* keinen unmittelbaren Bestand gesucht. ~~Die Mandantin~~ Zwar darf der Betroffene nicht ~~im~~ im Vertrauen auf günstige Allgemeinbedingungen bis kurz vor Fristablauf untätig bleiben. Umgekehrt würde die Effektivität der Rechtsbehelfsfrist auch stark beeinträchtigt, wenn man die Wahrnehmung der frühestmöglichen Gelegenheit zur Klageerhebung verlangte und bei dieser Nichtwahrnehmung dem Betroffenen das Risiko aller weiteren Umstände aufbürdete. Hier verbietet am 4.6.2018 noch genug Zeit, dass die Mandantin bis zu diesem Tag auf einer Möglichkeit zur fristwahrenden Klageerhebung vertrauen durfte. Die hohe Arbeitsbelastung begründet also kein Verschulden. Ihr darauffolgendes Unvermögen zur Klageerhebung infolge des Unfalls ist

* aufgrund hoher Arbeitsbelastung

ebenfalls unverschuldet, da ihr seitdem sogar Telefonate artlich untersagt waren. Damit hatte sie keine Möglichkeit zur Klageerhebung, noch nicht einmal unter Hinterrückung einer Verfahrensberechtigten. Die Fristversäumnis ist also unverschuldet.

Die Antragsfrist gem. § 60 II 1 UWG ist noch nicht verstrichen. Die gem. § 60 II 2 UWG erforderliche Glaubhaftmachung konnte mittels der artlichen Stellungnahme erfolgen. Bis zum 15.7.2018 ist die Klageerhebung gem. § 60 II 3 UWG nachzuholen.

Ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte damit Aussicht auf Erfolg.

Die fristgerechte Klageerhebung ist damit noch möglich.

6. Richtiger Beklagter

Die Klage ist gem. § 78 I Nr. 1 UWG gegen die Freie und Hansestadt Hamburg als Rechtsträgerin der handelnden Behörden zu richten.

7. Prozessfähigkeit

Die Freie und Hansestadt Hamburg wird im Prozess durch Das Bezirksamt Hamburg-Mitte, Rechtsamt, vertreten.

8. Zuständiges Gericht

Sachlich zuständig ist gem. § 45 UoVGO das Verwaltungsgericht. Ortlich zuständig ist das VG Hamburg.

II. Begründetheit

Die Klage ist begründet und führt gem. § 113 I 1 UoVGO zur Aufhebung des Bescheids vom 22.2.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9.5.2018, wenn dieser rechtswidrig ist und dies die Mandantinnen in ihren Rechten verletzt.

1. Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts

Der Ausgangsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids müsste rechtswidrig sein.

a) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage des Bescheids ist § 19 III 1 HwG.

b) formelle Rechtmäßigkeit

Die behördlichen Zuständigkeiten sind gewahrt. Die fehlende Anhörung der Mandantin vor Erlass des Ausgangsbescheids gem. § 28 I UvVfG ist gem. § 45 I Nr. 3 UvVfG dadurch geheilt worden, dass sich die Widerspruchsbehörde im Widerspruchsbescheid eingehend mit dem Vorbringen der Mandantin aus ihrem Widerspruchsbescheid vom 26.3.2018 auseinandergesetzt hat. Der Erlass der Bescheide erfolgte gem. § 38 I UvVfG schriftlich und mit Begründung.

c) materielle Rechtmäßigkeit

Die Bescheide sind materiell rechtmäßig, wenn gem. §§ 1 I, 2 I GebG i.V.m. § 1 IV 5 IV WegeBauG eine unentgeltliche Sonderumsetzung öffentlicher Wege erfolgte und sie im übrigen ermessensfehlerfrei sind.

aa) öffentlicher Weg

Bei dem Gehweg des Eppendorfer Landweges/Drosselsteigs müsste es sich um einen öffentlichen Weg handeln. Gem. § 2 I HWG sind öffentliche Wege alle Wege, die dem Gemeingebrauch gewidmet sind und nicht zu einer öffentlichen Grün- oder Erholungsanlage gehören. Gem. § 2 II 1 Nr. 1 HWG gehört der Gehweg zum Eppendorfer Landweg, da es Randstreifen ist. Beide Straßen gehören nicht zu einer Grün- bzw. Erholungsanlage.

Darüber hinaus müsste der Gehweg auch dem Gemeingebrauch gewidmet sein. Dies ist ausweislich der Widmungsvorgang vom 10.11.1971 der Fall, die eine Widmung für den öffentlichen Verkehr und damit für den Gemeingebrauch begründet.

bb) Sondernutzung

Das Abstellen des Autos der Mandantin auf dem Gehweg müsste eine Sondernutzung i.S.v. § 19 I 1 HWG darstellen. Dafür müsste es über den Gemeingebrauch im Sinne des allgemeinen öffentlichen Verkehrs hinausgehen.

Eine Sondernutzung könnte darin zu erblickt sein, dass die Mandantin ihr Fahrzeug entgegen den Regeln der StVO in einem Bereich abstellte, in dem dies straßenverkehrsrechtlich nicht durch Zeichen 315 Abs. 3 StVO zugelassen ist. Das Straßenverkehrsrecht verfolgt jedoch andere Regelungsziele als das öffentliche Straßen- und Wegerecht: Geht es beim Straßenverkehrsrecht in erster Linie um die Regelung des Verhaltens der Verkehrsteilnehmer untereinander, so ist das Regelungsanliegen des Straßen und Wegerechts die Regulierung verschiedener Nutzungen, von denen der Straßenverkehr nur eine ist. Beide Regelungsbereiche sind also nicht aufeinander abgestimmt. Darüber hinaus würde das straßenverkehrsrechtliche,* Bußgeldsystem unterlaufen, wenn jeder Verstoß gegen die StVO auf öffentlichen Wegen eine wegerechtliche Sondernutzung nach Landesrecht begründen würde. Die bloße StVO-Widrigkeit des Abstellens begründet also keine Sondernutzung im Sinne eines über die Teilnahme am öffentlichen Verkehr hinausgehenden Gebrauchs.

Eine Sondernutzung kann sich da-
* bundeseinheitliche

nach allenfalls aus einer Überschreitung des Widmungszwecks gem. § 6 HWG ergeben. Ausweislich der Widmungsverfügung vom 10.11.1971 ist die gesamte betroffene Wegfläche einschließlich des Gehwegs dem öffentlichen Verkehr gewidmet. Eine Einschränkung auf einzelne Verkehrsarten und Verkehrszwecke gem. § 6 II 1 HWG erfolgte nicht. Fraglich ist, ob entsprechend dem Vorbringen der Widerspruchsbehörde eine konkrete Widmungsbeschränkung des Gehwegs auf den nicht motorisierten Verkehr erfolgte. Dafür mag die fehlende Auslegung des Gehwegs sprechen, die zu Beschädigungen durch Kraftfahrzeuge führen könnte. Dem steht jedoch § 6 I 3 HWG entgegen, demzufolge die Widmung bekannt gegeben werden muss. Dies entspricht auch dem Zweck der Widmung, die die etablierten Nutzungen eindeutig für alle potenziellen Nutzer darlegen soll. Diese Klarheit würde durch konkrete Widmungsänderungen erheblich beeinträchtigt. Es bleibt der Wegeaufsichtsbehörde im Übrigen unbenommen, einzelne Wegebestandteile in neue Flurstücke zu überführen und diese einer separaten Widmung zuzuführen.

en. Dass dies einen Mehraufwand bedeutet, vermag keine Ausnahme vom Gebot der Widmungsklarheit gem. § 6 I 3, II 3 HwA zu rechtfertigen. Im Übrigen erscheint es auch aus Sicht der Nutzer fernliegend, eine generelle Widmungsbeschränkung von Gehwegen anzunehmen, denn bekanntlich werden diese häufig durchaus für Benutzung durch den ruhenden Verkehr, etwa im Rahmen der Parkraumbewirtschaftung (sog. Gewesparken) genutzt. Allein aus der Eigenschaft als Gehweg kann also noch nicht geschlossen werden, eine Nutzung durch den ruhenden Verkehr sei nicht intendiert. Das bringt implizit auch § 18 I 3 HwA zum Ausdruck.

Hieraus erwächst entgegen der Ansicht der Widerspruchsbehörde auch kein Widerspruch zur Situation des Anliegers. Zwar bedürfen diese gem. § 18 I 1 HwA einer Erlaubnis der Wegeaufsichtsbehörde zum Befahren der dafür nicht vorgesehenen Flächen. Hierbei geht es jedoch ausdrücklich um die Befahrung, also den fließenden Verkehr. Das Abstellen eines Fahrzeugs im ruhenden Verkehr, wie es von der Man-

dankin getan wurde, ist keine Nutzung, die nach § 18 I 1 AStG besonderes Erlaubnis bedürfte.

Ein Abstellen des Fahrzeuges im ruhenden Verkehr stellt daher keine Sondernutzung gem. § 19 I 1 AStG dar.

d) Zwischenergebnis

Der Bescheid vom 22.2.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9.5.2018 ist materiell rechtswidrig.

2. Rechtsverletzung der Mandantin

Dies verletzt die Mandantin in ihrem Recht auf Benutzung aus § 16 I 2 AStG sowie in Art. 2 I GG.

III. Ergebnis

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg.

C. Zweckmäßigkeit

Fraglich ist, welches Vorgehen zweckmäßig ist.

I Empfehlung zur Klageerhebung

Angrund der Erfolgsaussichten ist der Mandantin zur Klageerhebung zu raten.

II. Antrag auf Wiedereinsetzung

Aus anwaltlicher Vorsicht ist ungeachtet der möglichen Fehlertatigkeit der Rechtsbelehrtungsbelehrung ein Antrag auf Wiedereinsetzung gem. § 60 II VwGO zu stellen.

III. Entscheidung im Schriftlichen Verfahren

Da die Behörde eine andere Sachverhaltsdarstellung wie die Mandantin hat, ist von einem Einverständnis gem. § 61 II VwGO abzusehen.

IV. Entscheidung im vorbereitenden Verfahren

Das gleiche gilt für das Einverständnis

wie zu einer Entscheidung im
vorbeschriebenen Verfahren gem. § 87a II
VwGH.

D. Praktischer Teil

RAe Lange, Südhoff & Ohlen
Gewürzgasse 2
20099 Hamburg

An das
Verwaltungsgericht Hamburg
Lübecker Borddamm 4
20098 Hamburg

Hamburg, 15.6.2018

Klage

der

Maren Matthiesen, Weidenweg 11a, 22393
Hamburg

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte: RAin Dr. Südhoff,
Gewürzgasse 2, 20099 Hamburg

gegen die

Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten
durch das Bezirksamt Hamburg-Mitte, Rechts
amt, Klosterwall 8, 20095 Hamburg.

- Beklagte -

wegen Aufhebung.

Namens der Klägerin und unter Vorlage
der als Anlage K1 beigefügten Original-
Vollmacht beantrage ich, der Klägerin

Wiedereinsetzung
in den vorigen Stand

wegen Versäumnis der Frist zur Erhebung
der Aufhebungsklage im Widerspruchsbescheid
der Beklagten vom 9.5.2018, Az. 9-2240
Et 181/18 zu gewähren.

Weiter erhebe ich

Klage.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung
werde ich beantragen

den Bescheid vom 22.2.2018
in der Gestalt des Wider-
spruchsbescheids vom 9.5.
2018, Az. 9-2240 Et 181/18
aufzuheben.

Begründung:

I.

Am 8.12.2017 befuhr die Klägerin mit ihrem Kraftfahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen HH-AN 5034 den Eppendorfer Landweg. In Höhe des Drosselstiegs blieb dieses plötzlich liegen. Mithilfe zweier Passanten schob die Klägerin das Kfz auf den Gehsteig, um die Fahrbahn freizumachen. Nach einer halben Stunde setzte ein Bekannter der Klägerin das Kfz wieder in Stand, so dass sie weiterfahren konnte.

Am 23.2.2018 erhielt die Mandantkin den als Anlage K1 vorgelegten Bescheid der Befugten vom 22.2.2018, mit dem die Befugte der Klägerin wegen der Benutzung des Gehsteigs eine Sonderunterstützungsgebühr i.H.v. EUR 152,50 auflegte.

Mit dem als Anlage K2 vorgelegten Schreiben vom 26.3.2018 erhob die Klägerin Widerspruch.

Am 23.8.2018 wurde der Klägerin der als Anlage K3 vorgelegte Widerspruchsbescheid

der Beklagten vom 22.5.2018 zugestellt,
mit dem diese den Widerspruch zu-
rückwies.

Am 4.6.2018 erlitt die Klägerin un-
schuldigt einen schweren Verkehrsunfall
und wurde bewusstlos in die Premium
Healthcare Klinik eingeliefert. Besuch und
Telefonate waren ihr auf örtliche An-
ordnung bis zum 15.6.2018 untersagt.

Beweis: örtliche Gel-
lungnahme von
Dr. Maximilian
Eilers

(unterschrift)

Dr. Südhoff

Rechtsanwältin

Zul. viele und umfassend gelöst

Zgr. Mächtig Ansatz, überzeugende
Prüfung der Sonderuntersuchung.

Nichts mehr zum Gebührentatbestand/
zum Gebührentatbestand.

Nichts zu § 80 I VwGO.

Schlichtung konsequent gelungen.

12P