

§ 14.

Das Verwaltungsstreitverfahren.**I. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit.**

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren) ist diejenige Gerichtsbarkeit, welche von den Verwaltungsgerichten auf Grund der §§ 61—112 des VVG. ausgeübt wird. Verwaltungsgerichte sind die Kreis- (Stadt-) Ausschüsse, die Bezirksausschüsse und das Oberverwaltungsgericht in Berlin. „Verwaltungsgericht“ ist im Zweifel der Bezirksauschuß (§ 7 VVG.).

Das Verwaltungsstreitverfahren tritt nach § 54 Abs. 2 VVG. in allen Angelegenheiten ein, in welchen die Gesetze

- a) von der Entscheidung in streitigen Verwaltungssachen oder
- b) von der Erledigung der Angelegenheit im Streitverfahren oder durch Endurteil oder
- c) von der Klage bei dem Kreis-, Bezirksauschuß- oder einem Verwaltungsgerichte sprechen oder
- d) wo sonst dieses Verfahren gesetzlich vorgeschrieben ist.

Vor die ordentlichen Gerichte, welche gemäß § 13 VVG. zu Entscheidungen aller bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen zuständig sind, sofern nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind, gehören öffentlich-rechtliche Rechtsfragen — sofern es nicht bloße Vorfragen sind — nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung.

Andererseits entscheiden die Verwaltungsgerichte grundsätzlich nur über öffentlich-rechtliche Fragen, ohne daß dieser Grundsatz jedoch gesetzlich prinzipiell ausgesprochen ist. Grundsatz ist, daß auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur eingreift, wenn ein Gesetz oder eine Verordnung dieselbe für zulässig erklärt. Ausnahmsweise sind die Verwaltungsgerichte auch zur Entscheidung bürgerlich-rechtlicher Fragen befugt, z. B. nach § 84 des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 über den durch Betreten von Vieh auf Grundstücken entstandenen Schaden oder nach § 59 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 über Wildschaden oder nach § 24 Abs. 2 der Jagdordnung über die Frage der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen zwischen dem Jagdvorsteher und Jagdpächter. Ebenso wie die ordentlichen Gerichte öffentlich-rechtliche Vorfragen entscheiden können, steht auch den Verwaltungsgerichten die Entscheidung privatrechtlicher Vorfragen zu. Im übrigen ergehen alle Entscheidungen der Verwaltungsgerichte „unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse“ (§ 7 Abs. 1 S. 2



LVG.). Insbesondere werden hiernach etwaige Erfahansprüche gegen Dritte durch das Urteil des Verwaltungsgerichtes nicht berührt.

II. Klagen im Verwaltungsstreitverfahren.

Wie im Zivilprozeß unterscheidet man auch im Verwaltungsstreitverfahren Klagen auf Leistung, Feststellung und Rechtsgestaltung (sog. konstitutive Klagen). Eine allgemeine Feststellungsklage entsprechend dem § 256 ZPO. ist jedoch dem Verwaltungsstreitverfahren fremd; Feststellungsklagen sind nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung zulässig. Die konstitutiven Klagen sind entweder positiv-konstitutiver Art, wie z. B. bei Erteilung oder Zurücknahme von Konzessionen (vgl. §§ 114, 119 Zust.=Gesetz) oder negativ-konstitutiver Art, z. B. bei Anfechtung von Verfügungen und Beschlüssen der Behörden.

Der Verwaltungsrichter hat grundsätzlich neben etwaigen Rechtsfragen auch die Ermessensfrage zu prüfen, sofern dies nicht, wie z. B. bei Polizeiverfügungen oder in der Revisionsinstanz, ausdrücklich ausgeschlossen ist.

III. Sachliche und örtliche Zuständigkeit.

Die sachliche Zuständigkeit hängt mit der Frage nach der Zulässigkeit der Klage im Verwaltungsstreitverfahren insofern zusammen, als eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift zulässig ist, welche zumeist auch gleichzeitig bestimmt, welches Verwaltungsgericht zur Entscheidung berufen ist. Die grundlegenden Bestimmungen befinden sich im Zust.=Gesetz. Im Gegensatz zum Zivilprozeß entscheidet sich die sachliche Zuständigkeit nicht nach der Höhe des Streitwertes, sondern nach der Rechtsnatur des Anspruches oder der Rechtsstellung der Parteien. Kreis- und Stadtausschüsse sind Verwaltungsgerichte 1. Instanz, Bezirksausschüsse solche 1. und 2. Instanz, das LVG. solches 1., 2. und 3. Instanz¹⁾.

Die örtliche Zuständigkeit ist in §§ 57—59 LVG. geregelt. Hiernach ist in 1. Instanz im Verwaltungsstreit- (und Beschluß-) Verfahren zuständig:

1. in Angelegenheiten, welche sich auf Grundstücke beziehen, die Behörde der belegenen Sache;
2. in allen sonstigen Fällen die Behörde desjenigen Bezirkes (Kreis, Regierungsbezirk, Provinz), in welchem die Person wohnt oder die

¹⁾ über die Kreis-(Stadt-)Ausschüsse vgl. §§ 36—40 LVG. und die Kreis-Ordnungen; über die Bezirksausschüsse §§ 28—35, bzw. § 43 (Berlin), über das Oberverwaltungsgericht vgl. §§ 54 IV, 113 V LVG. und das Gesetz v. 2. August 1880 betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren §§ 17—30 a (§§ 1—16 a, 31—87 a, 89 sind durch § 154 II LVG. aufgehoben). Vgl. ferner das Regulativ für den Geschäftsgang bei dem Oberverwaltungsgericht v. 22. Februar 1892 (M. B. d. i. B. S. 133) und Nachtrag v. 15. Mai 1893 (M. B. d. i. B. S. 123).



Korporation bzw. öffentliche Behörde ihren Sitz hat, welche im Verwaltungsstreitverfahren in Anspruch genommen wird oder auf deren Angelegenheit sich die Beschlussfassung bezieht. Wenn die Korporation oder öffentliche Behörde ihren Sitz außerhalb ihres räumlichen Bezirkes hat, ist diejenige Behörde zuständig, welcher dieser Bezirk angehört.

Bezüglich des Kommunalverbandes der Provinz Brandenburg ist der Bezirksausschuß zu Potsdam zuständig.

Wenn die Personen oder Korporationen, deren Angelegenheit den Gegenstand der Entscheidung oder Beschlussfassung bildet, in mehreren Bezirken wohnen oder ihren Sitz haben, so erfolgt die Bestimmung des zuständigen Gerichtes nach Maßgabe des § 58 VVG.

In einigen anderen Fällen wird das zuständige Gericht nach Maßgabe der §§ 58, 59 VVG. bestimmt.

IV. Verhältnis des Verwaltungsstreitverfahrens zum Zivilprozeß.

1. Die prozessualen Bestimmungen des VVG. über das Verwaltungsstreitverfahren haben nur geringen Umfang. Sie bedürfen daher in weitem Umfange zur Ausfüllung der bestehenden Lücken der Ergänzung. Zu diesem Zwecke ist ein Zurückgehen auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung zulässig. Hierüber führt das VVG. im PrVerwBl. 15 S. 250 aus:

„Wohl hat die diesseitige Rechtsprechung innerhalb gewisser Grenzen ein Zurückgehen auf zivilprozessualische Bestimmungen, auch soweit ein solches durch das VVG. . . nicht ausdrücklich vorgegeschrieben ist, für zulässig erachtet, in welcher Beziehung auf die — freilich die neueste Judikatur noch nicht mitumfassende — Zusammenstellung im PrVerwBl. 10 S. 595 ff. hingewiesen werden mag. Grundsätzlich ist dies, wie auch die Zusammenstellung ergibt, nur da geschehen, wo den knappen für das Verwaltungsstreitverfahren bestehenden Vorschriften gegenüber nach einzelnen Richtungen hin ein Ausbau an sich nicht wohl zu umgehen und dann auch ein solcher — sofern der Zusammenhang mit den Ausgangspunkten gewahrt bleiben sollte — ohnehin kaum in wesentlich anderem Sinne möglich war, als eben in demjenigen verwandter Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, insbesondere aber da niemals, wo es sich um einen Satz handelte, der sich als mehr oder minder eng verknüpft mit einem erst dieses neue Zivilprozeßrecht beherrschenden Grundgedanken erwies.“

2. Während im Zivilprozeß grundsätzlich die Verhandlungsmaxime gilt, herrscht für das Verwaltungsstreitverfahren die Untersuchungsmaxime (VVG. 69 S. 449). Der Verwaltungsrichter hat daher den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen. Aus diesem Grunde ist auch die Verfügung der Parteien über den Streitgegenstand durch Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis beschränkt.

Über den Vergleich führt das VVG. aus:

„Zunächst könnten Zweifel erhoben werden, ob überhaupt die Vorschriften des VVG. . . für die Schließung von Vergleichen im Verwaltungsstreitverfahren Raum geben. Das Gesetz selbst hat Bestimmungen insofern

nicht getroffen. Die Zulässigkeit des Vergleichs ist aber in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. die Abhandlung von Schulzenstein im PrVerwBl. Jahrgang 24 S. 370 ff.). Eins muß indessen, wie in dieser Abhandlung überzeugend dargelegt worden ist, behauptet werden: Es gibt keine Beendigung des Verwaltungsstreitverfahrens durch Vergleich; der Vergleich hat im Verwaltungsstreitverfahren stets bloß sachliche Bedeutung für das zu erlassende Urteil, kann aber nicht das Urteil entbehrlich machen und noch weniger erzeugen. Nur dann könnte durch Vergleich ein prozessuales Verfahren, zu dessen Wesen die Vollstreckbarkeit der ergehenden Entscheidungen notwendig gehört, beendet werden, wenn der abgeschlossene Vergleich die Grundlage einer Zwangsvollstreckung zu sein vermöchte. Das ist jedoch nach dem LW. nicht der Fall; denn der § 60 daselbst kennt eine Vollstreckung nur bei Entscheidungen (Urteilen) und Beschlüssen der Behörde. Ein Vergleich bleibt daher, verschieden von den Vergleich im Zivilprozeßverfahren, deren Vollstreckbarkeit ausdrücklich vom Gesetz anerkannt worden ist (vgl. § 794 Nr. 1 und 2 ZPD.), ein Parteiakt, der keine den Rechtsstreit beendende Wirkung hat und sonstige Wirkung erst durch das Urteil erlangen kann. Diesem Rechtszustand entsprach es, wenn in den schwebenden Streitsachen das Verwaltungsstreitverfahren vom Bezirksausschusse wieder aufgenommen worden ist. Das mußte geschehen, wenn nicht von Amts wegen, so doch jedenfalls, sobald auch nur eine Partei hierauf antrug.“ (DWB. 54 S. 89/90).

Und über das Anerkenntnis:

„Während im Zivilprozeße grundsätzlich die Verhandlungsmaxime Geltung hat, wird der Verwaltungsprozeß von der Untersuchungsmaxime beherrscht (Schulzenstein, Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten, S. 37 ff.). Deshalb haben in ihm die Parteien keine freie Verfügung über den Prozeßgegenstand, weder allgemein noch auch nur dann, wenn der Rechtsstreit lediglich die Zahlung von Geld zum Gegenstand hat. Wie für den Vergleich anerkannt ist (DWB. 54 S. 87), so hat auch das dem Vergleiche verwandte Anerkenntnis eines Anspruchs eine ganz andere, weit geringere Wirksamkeit als im Zivilprozeße nach dem § 307 ZPD. Es kann stets nur eine Unterlage für die vom Verwaltungsrichter gemäß den Rechten und Pflichten, die er nach der Untersuchungsmaxime hat, zu treffende sachliche Entscheidung bilden. Dies gilt, obgleich nach den Regulativen zur Ordnung des Geschäftsganges und des Verfahrens bei den Bezirksausschüssen und bei den Kreisausschüssen vom 28. Februar 1884, § 12 b, durch Aufnahme in das Protokoll über die mündliche Verhandlung festzustellen sind: Anerkenntnisse, durch welche der geltend gemachte Anspruch ganz oder teilweise erledigt wird, und nach dem Kostentarife vom 27. Juli 1884 Nr. II die Pauschquanten auf die Hälfte ermäßigt werden, wenn die Entscheidung auf Anerkenntnis erfolgt; denn damit hat dem Anerkenntnis eine Wirkung, die ihm nach dem Gesetze nicht zukommt, nicht beigelegt werden sollen und ist ihm nicht beigelegt worden, namentlich nicht die, daß es dem Verwaltungsrichter die ihm nach dem Gesetze obliegende sachliche Entscheidung ganz oder teilweise entzieht.“ (DWB. 69 S. 449/450).

Nur soweit es sich um reine Vermögensrechte handelt, wozu auch öffentliche Abgaben gehören, wird eine Verfügungsbefugnis der Parteien anzuerkennen sein. Die privatrechtliche Natur eines derartigen Vergleiches wird in solchen Fällen dadurch nicht beeinträchtigt, daß er bestimmt ist, einen Verwaltungsstreit zu erledigen (RWB. 77



§. 301). In der Praxis spielen Vergleiche über öffentliche Abgaben eine gewisse Rolle; meist liegt in solchen Fällen nur ein Erlaßvertrag seitens der forderungsberechtigten Behörde vor (vgl. Bucerius im PrVerwBl. 33 S. 802).

Wie das OVG. in der oben zitierten Entscheidung in Bd. 69 ausführt, erledigen Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis den Rechtsstreit im Verwaltungsstreitverfahren nicht. Es muß vielmehr ein Urteil ergehen, in welchem die Rechtswirksamkeit der Verfügung zu prüfen ist (OVG. 43 S. 21).

Während ferner im Zivilprozeß das Prinzip der mündlichen Verhandlung gilt und der Richter demzufolge gemäß § 128 ZPO. nur das in der mündlichen Verhandlung Vorgetragene zu berücksichtigen hat, kennt das OVG. Fälle der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (vgl. die Bescheide aus § 64, der Entscheidung aus § 67 bei Nichterscheinen der Parteien und aus § 80 bei Verzicht auf mündliche Verhandlung). Ferner kann auch der Akteninhalt berücksichtigt werden (OVG. 41 S. 222).

3. Da die Bestimmungen des OVG. über sachliche und örtliche Zuständigkeit zwingenden Rechtes sind, ist eine Prorogation im Verwaltungsstreitverfahren ausgeschlossen.

4. Partei-, Prozeßfähigkeit und Aktivlegitimation sind auch im Verwaltungsprozeß von Amts wegen zu prüfen.

5. Die Vorschriften der ZPO. über einfache und notwendige Streitgenossenschaft werden im Verwaltungsprozeß entsprechend angewandt. (Vgl. OVG. 24 S. 150, 27 S. 188). Dagegen finden die Vorschriften über Streitverkündung und Nebenintervention keine Anwendung; sie werden durch die Bestimmungen des OVG. über die Beiladung ersetzt (§ 70 OVG.) (OVG. 11 S. 141).

6. Zustellungen erfolgen seitens des OVG., der Bezirks- und Kreisräte bzw. Stadträte gemäß dem Regulativ vom 22. Februar 1892 (MBl. d. i. V. S. 133) für den Geschäftsgang bei dem OVG., § 17 der beiden Regulative v. 28. Februar 1884 (MBl. d. i. V. S. 37 und 41) zur Ordnung des Geschäftsganges und des Verfahrens bei den Bezirksräten bzw. Kreis- und Stadträten. Die Zustellungen erfolgen entweder durch die Post — als Regelfall — oder durch besonders damit beauftragte Beamte. Für die Ausführung der Zustellungen gelten die §§ 180 bis 186 ZPO. über die Zustellung ist eine Urkunde aufzunehmen. §§ 199 bis 201 ZPO. sind anwendbar 1).

1) Für die Zustellung polizeilicher Strafverfügungen gilt die Anw. der Minister des Innern und der Justiz v. 8. Juni 1883 (ZMBl. S. 223) § 10; für Zustellungen im Verwaltungszwangsverfahren gelten die §§ 9—16 des B. v. 15. Februar 1899 und Art. 28/29 der Ausf.-Anw. v. 28. Nov. 1891. Nach Art. 43 und 45 gelten letztere Vorschriften auch für die Zustellungen der Bekannt-



Von der Zustellung an laufen nach § 52 UVG. die Fristen für die Anbringung der Klage (und Beschwerde), des Antrages auf mündliche Verhandlung sowie alle Fristen des Verwaltungsstreitverfahrens. Sämtliche Fristen sind Ausschlußfristen. Für ihre Berechnung gelten die bürgerlichen Prozeßgesetze, d. h. §§ 222, 224 Abs. 3 ZPO. in Verbindung mit §§ 187 bis 193 UVG. Da die Fristen Ausschlußfristen sind, laufen sie auch in den Gerichtsferien und können durch Vereinbarung der Parteien weder verlängert noch verkürzt werden und nur in besonders bestimmten Fällen vom Gericht verlängert werden. Gegen ihren Ablauf ist die Wiedereinsetzung möglich (§ 112 UVG.). Vgl. z. B. § 65 Abs. 2 UVG.

7. Über Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens gibt das UVG. keine Bestimmungen. Die Vorschriften der ZPO. finden keine Anwendung. Was insbesondere die Aussetzung betrifft, so kann sie stattfinden, wenn sie für die sachgemäße Behandlung und Erledigung des Streitverfahrens notwendig oder zweckmäßig erscheint (UVG. 65 S. 443). Im übrigen muß das Verwaltungsgericht von Amts wegen die erforderlichen Verfügungen treffen, mit deren Zustellung die Unterbrechung aufhört.

8. Die Klageänderung ist nach § 71 Abs. 2 UVG. in erster Instanz zulässig, sofern hierdurch nach dem Ermessen des Gerichtes das Verteidigungsrecht der Gegenpartei nicht geschmälert oder eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht herbeigeführt wird. In zweiter Instanz ist sie gänzlich ausgeschlossen (§ 92 Abs. 1 UVG.).

9. Die Widerklage ist im UVG. nicht erwähnt. Sie wird jedoch für zulässig gehalten:

„Es mag zugegeben werden, daß die Anstellung einer Widerklage ohne weiteres und allgemein für das Verwaltungsstreitverfahren nicht als ausgeschlossen zu erachten ist; nicht minder aber folgt aus dem Wesen einer Widerklage, als einer von der Gegenseite angestellten Klage, daß an die erstere alle Anforderungen ihrer Zulässigkeit gestellt werden müssen, welchen die letztere unterliegt — darunter als erste und unerläßlichste die, daß der im Wege der Widerklage geltend gemachte Anspruch überhaupt durch ein Klagerrecht geschützt ist“ (UVG. 7 S. 325/26).

10. Über die Klagerücknahme fehlt es an einer Bestimmung. Sie wird für zulässig erachtet und zwar bis zur Rechtskraft des Urteiles — auch noch in zweiter Instanz (UVG. 27 S. 191). Auch eine teilweise Zurücknahme ist zulässig (UVG. im PrVerwBl. 10

nachungen des Gemeindevorstandes in Kommunalabgabensachen und die Zustellungen in Staatseinkommen- und Ergänzungssteuersachen (§ 58 StStG., § 57 Erg.-StG., Ausführungsanweisung v. 28. November 1899, Art. 28 Nr. 1--12).

§. 522). Die Klagerücknahme hat die Wirkung, daß die Klage als nicht anhängig gemacht anzusehen ist, weshalb eine gerichtliche Entscheidung nicht Platz greift (DWB. 70 S. 463). Ein Widerruf der einmal zurückgenommenen Klage ist auch dann nicht möglich, wenn die Rücknahme durch Irrtum veranlaßt war (DWB. 70 S. 463).

11. § 265 ZPO. findet entsprechende Anwendung. Daher hat die Abtretung des Anspruches — soweit dies überhaupt zulässig ist — keinen Einfluß auf das Prozeßverfahren¹⁾. So hat z. B. die Abtretung des Anspruches auf Rückforderung gezahlter Umsatzsteuer nicht zur Folge, daß an Stelle des Herangezogenen und Einsprechenden der neue Gläubiger als Kläger im Verwaltungsstreitverfahren auftreten kann, da gemäß §§ 69, 70 RVO. Einspruch und Klage ausdrücklich nur den Abgabepflichtigen zugesprochen sind, die mithin notwendig eine und dieselbe Person sein müssen. Und ferner:

„Für die hier vertretene Annahme, daß nur der Herangezogene, nicht aber ein Zessionar des Rückforderungsanspruches die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben kann, läßt sich in gewisser Weise auch die Analogie des bürgerlichen Rechtsstreits geltend machen. Nach § 265 der ZPO. . . schließt die Rechtshängigkeit zwar nicht das Recht der Partei aus, den geltend gemachten Anspruch abzutreten, die Abtretung hat aber grundsätzlich, jedenfalls ohne die Zustimmung des Gegners, auf den Prozeß keinen Einfluß. Faßt man nun bei den Steuerprozessen das Heranziehungs-, Einspruchs- und Streitverfahren als ein zusammenhängendes Ganzes ins Auge und berücksichtigt man, daß hier das öffentliche Interesse eine größere Rolle spielt als in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, so wird man auch eine Analogie zu § 265 ZPO. in dem Satz finden können, daß die Abtretung des Steuerrückforderungsanspruches nicht zur Folge haben kann, daß an Stelle des Herangezogenen und Einsprechenden ein anderer als Kläger im Verwaltungsstreitverfahren auftritt, und zwar auch nicht mit Zustimmung des Gegners, die im gegenwärtigen Falle überdies nicht vorliegt.“ (DWB. 69 S. 197).

12. Die Vorschriften der ZPO. über die Erfordernisse des Urteilstatbestandes und der Entscheidungsgründe²⁾ finden für das Verwaltungsstreitverfahren keine Anwendung:

„Wenn der Kläger rügt, es sei ein wesentlicher Verfahrensmangel darin zu finden, daß das angefochtene Urteil keinen Tatbestand enthalte, so erhebt sich der Vorwurf damit, daß für das Verwaltungsstreitverfahren keine Vorschriften darüber getroffen sind, was in die Begründung der getroffenen sachlichen Entscheidung aufzunehmen ist. Es besteht namentlich nicht eine Bestimmung, wie sie sich in der Zivilprozeßordnung § 313 Ziff. 3 befindet, wonach das Urteil eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes als Teil der Begründung zu enthalten hätte. Ein „Tatbestand“ gehört deshalb nicht zu den notwendigen Erfordernissen eines Urteils im Verwaltungsstreitverfahren.“

¹⁾ Ausgenommen sind die Fälle einer Gesamtnachfolge nach DWB. 69 S. 196 (z. B. Erbgang, Eintritt einer Gütergemeinschaft, Verschmelzung von Aktiengesellschaften, Eingemeindung der zur Steuer herangezogenen Gemeinde in eine andere).

²⁾ Vgl. § 14 VI f.



Weiter hat der Kläger gerügt, es mangle der Vorentscheidung auch an Gründen. Das ist nicht richtig, vielmehr sind Gründe vorhanden. Über deren notwendigen Inhalt und Umfang bestehen ebenfalls keine besonderen Vorschriften. Es genügt daher, wie der Gerichtshof schon früher angenommen hat (vgl. Urte. vom 26. Januar 1910, PrVerwBl. Jahrg. 32 S. 41), wenn in einem Urteil auf die Gründe eines anderen zwischen denselben Parteien ergangenen Erkenntnisses Bezug genommen worden ist. Dasselbe ist auch für eine Entscheidung anzuerkennen, in welcher auf die Gründe eines unter anderen Parteien ergangenen, den streitenden Parteien nicht bloß seinem Vorhandensein, sondern auch seinem vollständigen Inhalte nach bekannten Urteils Bezug genommen wird" (DBG. 69 S. 440/1).

Die Berichtigung des Urteilstatbestandes ist unzulässig, wie auch die besondere Vorschrift des § 314 der ZPO. dem Verwaltungsstreitverfahren fremd ist, wonach der Tatbestand des Urteils rüchichtlich des mündlichen Parteivorbringens einen Beweis liefert, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann:

„Die Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren ergeht nicht, wie im Zivilprozesse, lediglich auf Grund des mündlichen Parteivorbringens, sondern im wesentlichen auf Grund der schriftlichen Verhandlungen (vgl. § 68 des ZBG.). Mündliche Erklärungen der Parteien bedürfen, soweit sie wesentlich sind, der Feststellung durch das Terminsprotokoll (vgl. § 12 des Regulativs für die Kreisauerschüsse und des Regulativs für die Bezirksauschüsse vom 28. Februar 1884). Sind sie ohne diese Feststellung oder trotz unterlassener Genehmigung der Fassung des Protokolls durch die Parteien in das Urteil aufgenommen worden, so kann dieser Teil des Tatbestandes in der höheren Instanz nur dann als unstreitig angesehen werden, wenn ihm dort von keiner Partei widersprochen worden ist.“ (DBG. 41 S. 229).

Dagegen ist eine Berichtigung des Urteilstenors zulässig:

„Schreibfehler, Rechnungsfehler und sonstige offensbare Unrichtigkeiten, welche in einem gerichtlichen oder verwaltungsgerichtlichen Urteile, selbst in einem bereits rechtskräftig gewordenen, vorkommen, sind nach § 310 der ZPO. . . . jederzeit von dem Gerichte auch von Amtswegen zu berichtigen, ohne daß dagegen ein Rechtsmittel stattfindet.“

Und ferner:

„Eine Berichtigung von Urteilen ist zwar im Verwaltungsstreitverfahren an sich zulässig, aber jedenfalls nicht über den beschränkten Umfang hinaus, der nach § 319 der ZPO. für zivilprozessuale Urteile gilt. Nach dieser Vorschrift und gemäß dem Grundsätze, daß der Richter an das von ihm erlassene Urteil gebunden ist, es nicht mehr ändern darf, daß die Berichtigung ohne Zeitbeschränkung und ohne formelles Verfahren zulässig ist und auch von Richtern ausgesprochen werden darf, die mit der Sache gar nicht befaßt waren, sind Berichtigungen nur statthaft, wenn es sich um eine Unrichtigkeit nicht im Willen des Gerichts, sondern bloß im Ausdrucke des Willens handelt, wenn ferner dies und zugleich der richtige Ausdruck des Willens aus dem Urteile selbst, der Urteilsformel und der Begründung der Entscheidung, sich ohne weiteres sowie klar und mit Gewißheit ergibt.“ (DBG. 55 S. 499).

Die Berichtigung muß vom Gericht selbst, nicht nur von dessen Vorsitzenden, vorgenommen werden (DVG. 59 S. 465).

13. Ein Versäumnisverfahren ist im Verwaltungsstreitverfahren unzulässig. Vgl. § 79 Satz 2 und § 68 Abs. 1 LVG.

14. Die Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht gelten im Verwaltungsstreitverfahren nicht; an seine Stelle tritt der Antrag auf Bewilligung gänzlicher oder teilweiser Kostenfreiheit gemäß § 109 LVG. (DVG. im PrVerwBl. 9 S. 36).

V. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen (§§ 61—62).

Für die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen finden die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung. Es kann jedoch aus der innerhalb seiner Zuständigkeit geübten amtlichen Tätigkeit des Landrates und des Regierungspräsidenten kein Grund zur Ablehnung derselben wegen Besorgnis der Befangenheit entnommen werden.

Über das Ablehnungsgesuch und dessen Entscheidung durch Beschluß vgl. § 62 LVG.

Fehlt einem Ablehnungsgesuch eine sachliche Begründung, die objektiv geeignet ist, eine Besorgnis der Befangenheit zu begründen, so kann es als willkürlich unbeachtet bleiben (DVG. 53 S. 448).

Abgelehnt kann nur ein einzelner Richter werden, nicht ein ganzes Gericht als solches oder eine ganze Abteilung (Senat, Kammer) des Gerichtes als solches. Über derartige unzulässige Gesuche kann das abgelehnte Gericht (die abgelehnte Abteilung) in der regelmäßigen Zusammensetzung befinden (DVG. 58 S. 463).

VI. Das Verfahren in erster Instanz (§§ 63—81 LVG.).

1. Die Klage.

Die Klage ist bei dem zuständigen Gericht schriftlich einzureichen, die Klage beim Bezirksauschuß kann zu Protokoll erklärt werden. Ausnahmen gelten in den Fällen der §§ 58, 59 LVG. (Bestimmung des Gerichtes bzw. Beauftragung) und des § 129 Abs. 1 LVG. (Anbringung der Klage gegen Polizeiverfügungen bei derjenigen Behörde, gegen deren Verfügung sie gerichtet ist, welche sie an die zur Entscheidung berufene Behörde abzugeben hat. Für die Schlußklage gilt jedoch § 63 LVG., da § 129 nur für die Klage aus § 128 gilt).

In gewissen Fällen, z. B. bei Heranziehung zu Abgaben, ist rechtzeitige Erhebung des Einspruches und Erteilung des Einspruchsbescheides Voraussetzung einer Klage. Ist letztere vor Erhebung des Einspruches erhoben, so ist die Klage abzuweisen, gleichzeitig aber die Sache als „Einspruch“ an die zur Entscheidung zuständige Behörde abzugeben (DVG. 33 S. 289). Vgl. ferner §§ 10, 11, 46 Just.-Gesetz.



Eofern die Klage an eine Frist gebunden ist, gilt § 52 ZVG. Innerhalb der Klagefrist, — welche von der Zustellung der mit der Klage angefochtenen Entscheidung (Verfügung, Beschluß) ab läuft — muß die Klage bei dem zuständigen Gerichte eingereicht werden. Wird jedoch die zuständige Behörde erst von einem Verwaltungsgericht höherer Instanz bestimmt, so genügt die Einreichung bei einer Amtsstelle, die berufen ist, den fraglichen Akt zu vollziehen oder zu beantragen, also beim Verwaltungsgericht höherer Instanz oder bei einem der Verwaltungsgerichte unterer Instanz, die z. B. als *forum rei sitae* in Betracht kommen und als solches die amtliche Pflicht haben, gegebenenfalls „die Regelung der Zuständigkeit durch die höhere Instanz zu betreiben“ (ZVG. 27 S. 198). Zur Wahrung der Klagefrist genügt der Einwurf der Klageschrift in einen Briefkasten der Behörde. Vgl. hierzu ZVG. 33 S. 455 und Entscheidung in Staatssteuerfachen Bd. 5 S. 182):

„ . . . Ferner hat er (d. h. der Gerichtshof) in einer Staatseinkommensteuer- und Ergänzungssteuer-Sache ausgeführt: Das Aushängen eines Briefkastens seitens einer Behörde bedeute, daß die Behörde die eingelegten Zuschriften als ebenso in ihren Gewahrsam gelangt ansehen wolle, wie wenn sie einem Beamten im Büro übergeben worden wären. Hieraus folge, daß es zur Wahrung einer Frist genüge, wenn der betreffende Brief bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist, also vor 12 Uhr nachts, in den Briefkasten gelegt sei. Wenn sich auf oder bei dem Briefkasten angegeben finde, zu welchen Stunden er geleert werde, so sei hierin eine vom Publikum zu beachtende Beschränkung der Benutzung in dem Sinne, daß die Benutzung für den Rest des Tages ausgeschlossen sein solle, nicht enthalten. Diese Wirkung könnte nur erzielt werden, wenn der Briefkasten tatsächlich für die Benutzung unzugänglich gemacht würde. Einerlei, ob das Büro geöffnet gewesen oder nicht, und ob die Bürostunden schon abgelaufen gewesen oder nicht, bis zum Ablaufe des Tages habe die Benutzung des Briefkastens offen gestanden.“¹⁾

1) Das NZ. in Zivilf. Bd. 76 S. 127 ff. steht dagegen auf dem Standpunkte, daß im Zivilprozeß die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels durch Einwurf der Rechtsmittelschrift in einen am Geschäftslokal des Gerichts angebrachten und für die beim Gericht einzureichenden Schriftstücke bestimmten Briefkasten nicht gewahrt wird. Es führt a. a. O. S. 128/29 aus:

„Die Einlegung eines Schriftstückes in einen für amtliche Briefschaften usw. eines Gerichts bestimmten, an oder im Gerichtsgebäude oder in der Nähe befindlichen Briefkasten bildet nicht den Rechtsakt der Einreichung beim Gerichtsschreiber nach § 207 Abs. 2 ZPO. Solche Briefkasten dienen zwar zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs nicht nur im Interesse der beteiligten Parteien und Parteivertreter, sondern auch der Gerichte, insbesondere auch der Gerichtsschreibereien, und die Parteien und Anwälte können im allgemeinen darauf rechnen, daß die eingelegten Briefe und Schriftstücke unmittelbar nach den festgesetzten und auf den Kästen vermerkten Leerungszeiten in die Hände derjenigen Stelle, insbesondere derjenigen Gerichtsschreiberei gelangen, für die sie bestimmt sind. Allein aus diesem tatsächlichen Verhältnis kann nicht hergeleitet werden, daß schon die Einlegung prozeßrechtlich als die Einrichtung bei der betreffenden Gerichtsstelle zu erachten ist. Zu der letzteren gehört, daß das einzureichende Schriftstück in den Besitz des betreffenden zuständigen Gerichtsschreiberbeamten gelangt, und die Zeit, wo dies geschieht, ist maßgebend für die Frage der Wahrung der Rechtsfrist, die durch die Einreichung bedingt ist. Von diesem

Mit der Klage ist eine Abschrift derselben sowie eine Abschrift der Anlagen für den Beklagten einzureichen (§ 66 Abs. 1 ZBG.).

Die Klageschrift muß von der Partei oder ihrem Bevollmächtigten unterschrieben sein (ZBG. im PrVerwBl. 25 S. 197). Es genügt jedoch, wenn nicht die Urschrift, wohl aber die Abschrift der Klage unterschrieben ist (ZBG. 45 S. 85). Als Beweismittel in bezug genommene Urkunden sind im Original oder in Abschrift beizufügen. Über ev. Offenlegung der Anlagen im Geschäftslokal des Gerichtes vgl. § 66 Abs. 2 ZBG.

Die Klageschrift muß enthalten:

- a) einen bestimmten Antrag,
- b) die Person des Beklagten und des Klägers,
- c) den Gegenstand des Anspruches,
- d) die den Antrag begründenden Tatsachen.

Über die Bedeutung dieser Erfordernisse überhaupt führt das ZBG. im PrVerwBl. 16 S. 88 aus:

„Die Vorschrift des § 63 des ZBG., welcher die Erfordernisse der Klage aufstellt, kann nicht die Bedeutung haben, daß die eingereichte Klageschrift jedes einzelne jener Erfordernisse in besonders hervorgehobener Formulierung zum Ausdruck bringt, so daß andernfalls die Klage zurückgewiesen werden müßte. Schon aus der Bedeutung der Bestimmung des § 71 Abs. 2 und 3 des ZBG. geht hervor, daß eine so beschränkte Auffassung des § 63 cit. nicht zulässig ist (vgl. Entsch. des OBG. Bd. 7 S. 283, Bd. 9 S. 84). Nach der stets festgehaltenen Ansicht des Gerichtshofes genügt eine Klage den Anforderungen des § 63 cit. dann, wenn aus ihrem Inhalt in Verbindung mit den Vorgängen — also hier u. a. mit den beiden Einprüchen — mit genügender Klarheit zu erkennen ist, worin die Absicht und das Ziel der Klage besteht, gegen wen Kläger seinen Anspruch richten will und welche Tatsachen er seinen Ansprüchen zugrunde legt . . .“

Ein formeller Klageantrag ist dann nicht erforderlich, wenn Zweck und Ziel unzweideutig aus der Klage zu erkennen sind und ein bestimmter Antrag später nachgeholt wird, welcher die bisherigen Angaben ergänzt (ZBG. im PrVerwBl. 15 S. 593).

Zeitpunkte an ist auch die Frist von zwei Wochen zu berechnen, binnen der die Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgen muß, damit sie die gesetzliche Wirkung hat, daß die Zustellung als bereits mit der Einreichung geschehen gilt.

Die Partei, die sich zur Übermittlung des Schriftsatzes, zum Zwecke der Einlegung eines Rechtsmittels, an die Gerichtsschreiberei des für das Gericht eingerichteten Briefkastens bedient, tut dies auf ihre Gefahr. Auch in denjenigen Fällen, in welchen der vor Ablauf der Frist in den Briefkasten gelegte Schriftsatz verspätet in die Hände des zuständigen Beamten gelangt, obschon nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgang angenommen werden konnte, daß dies rechtzeitig erfolgen würde, kann die Frist nicht als gewahrt erachtet werden. Vielmehr wird in solchen Fällen regelmäßig die Voraussetzung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben sein und auf diese Weise geholfen werden müssen. Aber auch an dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle, da die Einlegung erst abends zwischen 7 und 8 Uhr, also zu einer Zeit geschah, wo eine Leerung an dem Tage des Einwurfs nach dem Geschäftsgang und dem Vermerk auf dem Kasten nicht mehr erwartet werden konnte.“

über die Ergänzung der Klage führt das DVG. im PrVerwBl. 10 S. 35 aus:

„Ist in dem Einspruche die Überbürdung nicht lediglich in dem Hinausgehen über einen bestimmten, unbemängelt gebliebenen Betrag gefunden und damit auch für die Klage eine feste Grenze gezogen, sondern derselbe allgemein . . . auf Freilassung ev. Ermäßigung gerichtet, so steht es dem Zensiten frei, nicht bloß in der Klageschrift, sondern, soweit das Prozeßrecht es zuläßt, auch in späterer Ergänzung derselben den Ermäßigungsanspruch ziffernmäßig zu substantiieren, allerdings mit der . . . Beschränkung, daß über die etwa in dem Klageantrage zitierte bestimmte Herabsetzung in der Folge nicht hinausgegangen werden darf, weil der Einspruchsbescheid in Ansehung des Mehrbetrages endgültig geworden ist . . .“

Eventualanträge sind zulässig, nicht jedoch eine eventuelle — weil bedingte — Klage.

Die Person des Beklagten ergibt sich zumeist aus den Normen über die Zuständigkeit, aus denen ersichtlich ist, daß in erster Reihe Behörden parteifähig sind, insbesondere Polizei- und Gemeindebehörden sowie die Behörden der inneren Verwaltung (Landrat, Regierungspräsident, Oberpräsident). Eine unrichtige Bezeichnung des Beklagten schadet nicht, wenn die Klage inhaltlich Zweck und Ziel vollständig erkennen läßt (DVG. im PrVerwBl. 16 S. 3). Insbesondere schadet auch eine unrichtige Bezeichnung der den Fiskus vertretenden Behörden nicht (DVG. im PrVerwBl. 5 S. 141).

Gegenstand des Anspruches oder Klagegrund ist — zivilrechtlich zu verstehen — der Inbegriff der Tatsachen, welche an sich geeignet sind, den Klageantrag zu rechtfertigen, also den mit der Klage verfolgten Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen (DVG. im PrVerwBl. 7 S. 353 unter Bezugnahme auf Dernburg). Der Klagegrund ist von besonderer Bedeutung für die Frage der Klageänderung.

Die Klageerhebung hat grundsätzlich wie der Antrag auf mündliche Verhandlung (und die Beschwerde) aufschiebende Wirkung, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, wie z. B. in zahlreichen Fällen des Just.-Gesetzes. Jedoch können Verfügungen, Bescheide und Beschlüsse trotz der Anfechtung durch Klage oder Antrag auf mündliche Verhandlung zur Ausführung gebracht werden, sofern letztere nach dem Ermessen der Behörde ohne Nachteil für das Gemeinwesen nicht ausgesetzt bleiben kann, vorbehaltlich des § 133 Abs. 3 (Vollstreckung von subsidiären Haftstrafen an Stelle einer gemäß § 132 Nr. 2 festgesetzten Geldstrafe erst nach endgültiger Beschlußfassung oder rechtskräftiger Entscheidung).

2. Der sog. Vorbescheid (§§ 64, 65 DVG.).

Eine besondere Eigentümlichkeit des Verwaltungsstreitverfahrens ist der sog. Vorbescheid.



a) Abweisung a limine: Stellt sich der erhobene Anspruch sofort als rechtlich unzulässig oder unbegründet heraus, so kann die Klage ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückgewiesen werden (§ 64 Abs. 1).

b) Verurteilung ohne Verhandlung: Erscheint der erhobene Anspruch rechtlich begründet, so kann dem Beklagten ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid die Klagestellung des Klägers aufgegeben werden (§ 64 Abs. 2).

Dieser Vorbescheid ist jedoch unzulässig in zweiter und höherer Instanz, bei der gemäß § 69 erfolgten Stellung des Antrages auf mündliche Verhandlung, in denjenigen Sachen, in welchen § 21 GewD. Anwendung findet, ferner in Staatssteuer-, Disziplinar- und Konflikts- und Kompetenzkonfliktsachen.

Der Vorbescheid wird vom Gericht oder vom Vorsitzenden des Kreis Ausschusses bzw. des Bezirks Ausschusses im Einverständnis mit den ernannten Mitgliedern erlassen (§ 64 Abs. 3).

In dem Bescheide ist den Parteien zu eröffnen, daß sie befugt seien, innerhalb 2 Wochen vom Tage der Zustellung an entweder die Anberaumung der mündlichen Verhandlung zu beantragen oder dasjenige Rechtsmittel einzulegen, welches zulässig wäre, wenn der Bescheid als Entscheidung des Kollegiums ergangen wäre (§ 64 Abs. 4). Wird mündliche Verhandlung beantragt, so muß dieselbe zunächst stattfinden. Hat einer der Beteiligten mündliche Verhandlung beantragt, ein anderer das Rechtsmittel eingelegt, so wird nur dem Antrage auf mündliche Verhandlung stattgegeben (§ 64 Abs. 6).

Wird weder mündliche Verhandlung beantragt, noch das Rechtsmittel eingelegt, so gilt der Bescheid als endgültiges Urteil (§ 64 Abs. 6). Die Unterlassung der in § 64 (und ebenso in §§ 67, 89 OBG.) vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung oder die Erteilung einer unrichtigen Belehrung setzt die gesetzliche Frist für das in Wirklichkeit gegebene Rechtsmittel nicht in Lauf (OBG. 50 S. 290 ff.).

3. Behandlung der Klage nach Einreichung, sofern kein Vorbescheid ergeht (§§ 65—68).

Sofern kein Vorbescheid ergeht, ist die Klage dem Beklagten mit der Aufforderung zuzufertigen, seine Gegenerklärung innerhalb einer bestimmten Frist von 1 bis 4 Wochen schriftlich einzureichen. Die Gegenerklärung kann zu Protokoll erklärt werden, wenn das Verfahren vor dem Kreis Ausschusse anhängig ist. In nicht schleunigen Sachen kann die Frist auf weitere 2 Wochen verlängert werden. Die Gegenerklärung ist dem Kläger zuzufertigen.

Das Gericht 1. Instanz kann auf Grund des Akteninhaltes ohne mündliche Verhandlung entscheiden, wenn weder vom Kläger noch vom

Beklagten die Anberaumung der mündlichen Verhandlung ausdrücklich verlangt war. Auch dies gilt nicht, wenn der Vorbescheid nach § 64 unzulässig ist. Der Bescheid ist mit Gründen zu versehen. Es gelten die Absätze 4 bis 7 des § 64 (§ 67).

Hat dagegen auch nur eine Partei die Anberaumung der mündlichen Verhandlung gefordert¹⁾ oder erachtet das Gericht eine solche für erforderlich, so werden die Parteien zur mündlichen Verhandlung unter der Voraussetzung geladen, daß beim Ausbleiben nach Lage der Verhandlungen entschieden werde (§ 68 Abs. 1).

Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen. Ein Recht hierauf steht der Gegenpartei nicht zu (DVG. im PrVerwBl. 16 S. 486).

Die Parteien können ihre Erklärungen vor dem Termin schriftlich einreichen und ergänzen. Vgl. ferner § 68 Abs. 3.

4. Der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren (§ 69 DVG.).

In zahlreichen Fällen kennt insbesondere das Zust.=Gesetz an Stelle einer Klage den „Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren“, vgl. § 114 Abs. 2 Zust.=Gesetz (Versagung der Erlaubnis zum Betriebe der Gast- oder Schankwirtschaft usw., § 115 Abs. 2 (Versagung der Konzession zu einer Privatranken-, Privatentbindungs- oder Privatirrenanstalt oder der Erlaubnis zu Schauspielunternehmungen). In diesen Fällen erfolgt auf den Antrag ohne weiteres die Vorladung der Parteien zur mündlichen Verhandlung.

Der Antrag muß alles enthalten, was nach § 63 für den Klageantrag erfordert wird, soweit dasselbe sich nicht aus den Vorverhandlungen bei der Behörde ergibt (§ 69 Abs. 2 DVG.). Hierüber führt das DVG. im PrVerwBl. 19 S. 309 aus:

„Da nach § 69 Abs. 2 des DVG. . . . der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren alles enthalten muß, was nach § 63 desselben Gesetzes für den Klageantrag erfordert wird, sofern es nicht schon aus den Vorverhandlungen bei der Behörde hervorgeht, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Antrag auf mündliche Verhandlung nichts anderes ist, als eine vereinfachte Form der Klage, wie dies schon im ersten Absätze der angeführten Gesetzesstelle dadurch angedeutet wird, daß der Antrag auf mündliche Verhandlung als ein anstatt der Klage gegebenes Mittel zur Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens bezeichnet wird. Hieraus folgt, daß derjenige, welcher den Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren stellt, als Kläger anzusehen ist. Daran ändert sich auch nichts, wenn der Antrag nur die Abwehr einer dem Antragsteller angebotenen Leistung zum Ziele hat, er verfolgt in diesem Falle eben den Anspruch auf Befreiung von der im Beschlußverfahren festgestellten Verpflichtung“

¹⁾ In Staatssteuerfachen entscheidet das DVG. in nichtöffentlicher Sitzung der Regel nach ohne vorherige mündliche Anhörung des Steuerpflichtigen. (§ 51 Abs. 1 StStG.)

5. Die Beiladung (§ 70).

Die Beiladung tritt an die Stelle der Streitverkündung und der Nebenintervention des Zivilprozesses. Nach § 70 OBG. kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Beiladung Dritter, deren Interesse durch die zu erlassende Entscheidung berührt wird, verfügen. Die Entscheidung ist in diesem Falle auch den Beigeladenen gegenüber wirksam.

Über den Zweck der Beiladung führt das OBG. 1 S. 434 in einer Zirkularverfügung an die Bezirksverwaltungsgerichte aus:

„In dieser Hinsicht weisen wir vor allem auf die in dem § 40 des Gesetzes v. 3. Juli 1875 den Verwaltungsgerichten beigelegte Befugnis zur Beiladung Dritter an dem Ausfall des Rechtsstreites Beteiligter von Amts wegen hin, deren sachgemäße Übung . . . es regelmäßig ermöglichen wird, auch innerhalb der Grenzen des Streitverfahrens eine erschöpfende Erörterung und Entscheidung der einzelnen Streitfälle ebenso wie früher in dem nicht an bestimmte Normen geknüpften Beschwerdeverfahren herbeizuführen. Am häufigsten wird namentlich von jener Befugnis da Gebrauch zu machen sein, wo eine durch den Antrag einer Privatperson hervorgerufene Verfügung einer öffentlichen Behörde von demjenigen, gegen den sie gerichtet ist, angefochten wird.“

In einigen Fällen hat die Praxis die Beiladung für notwendig erklärt, z. B. bei Streitigkeiten über die Gültigkeit von Wahlen hinsichtlich des Gewählten, weil derselbe durch die Wahl und ihre Gültigkeitserklärung das subjektive Recht auf Sitz und Stimme in der Gemeindevertretung erwirbt. Dieses darf ihm jedoch nicht entzogen werden, ohne daß ihm, wenn auch nur durch Beiladung, Gelegenheit zur Äußerung und Wahrnehmung seiner Rechte gegeben ist. (Vgl. OBG. 31 S. 108 ff.)

Dasselbe gilt bei der Streichung eines Wählers aus der Wählerliste:

„Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein Gemeindeglied, das einmal als wahlberechtigt in die Wählerliste aufgenommen ist, ein sehr erhebliches Interesse daran hat, in einem Streitverfahren gehört zu werden, dessen Gegenstand die Frage der Zulässigkeit jener Aufnahme ist.“ (OBG. 29 S. 116).

Im übrigen hat keine Partei ein Recht auf die Beiladung, die — abgesehen von den seltenen Fällen ihrer Notwendigkeit — nur Ermessensfrage des Gerichtes ist. Die Partei kann aber die Beiladung anregen (OBG. im PrVerwBl. 17 S. 45). Zulässig ist die Beiladung nur beim Vorliegen eines rechtlich geschützten Interesses des Dritten, es genügt mithin das auf bloß tatsächlichen Gründen beruhende Inter-

esse nicht. Nur letzteres liegt z. B. für den Gemeindevorstand hinsichtlich der Frage vor, ob eine Wahl zur Gemeindevertretung rechtmäßig ist oder nicht, da derselbe nach § 11 Zust.=Gefetzes Beschlüsse der Gemeindevertretung durch Klage anfechten kann (DVG. im PrVerwBl. 24 S. 321).

Unzulässig ist die Beiladung der Ortspolizeibehörde, deren Verfügung Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens ist, bei welchem der Oberpräsident Beklagter ist:

„Wenn der erste Satz des die Beiladung betreffenden § 70 des DVG. für den Kreis von Personen, Behörden usw., welche beigeladen werden können, keine weitere Beschränkung zieht, als die sich aus der Natur der Sache ergebende, daß der Beigeladene ebenso wie Kläger und Beklagte die Parteifähigkeit im Verwaltungsstreitverfahren besitzen muß, so ist doch für den vorliegenden Fall eine Beschränkung aus dem zweiten Satze des § 70 a. a. D. zu entnehmen. Dieser lautet: „Die Entscheidung ist in diesem Falle (d. i. im Falle der Beiladung) auch den Beigeladenen gegenüber gültig.“ Wird daraus, wie es für die Auslegung des Gesetzes nötig ist, ein Schluß auf den Zweck und die Bedeutung der Beiladung gezogen, so ergibt sich, daß die Ortspolizeibehörde, deren polizeiliche Verfügung den Anlaß zur Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens gegen den Oberpräsidenten als Beklagten gegeben hat, in dem Verfahren zur Wahrnehmung des eigenen Interesses an der Aufrechterhaltung ihrer Verfügung nicht beigeladen werden kann. Denn es fehlt an der Voraussetzung, daß die zu erlassende Entscheidung der Ortspolizeibehörde gegenüber ohne die Beiladung keine Gültigkeit haben würde. Im Gegenteil: Die Wirkung der verwaltungsrichterlichen Entscheidung trifft in der Regel ohne weiteres und noch unmittelbarer als den Beklagten die Ortspolizeibehörde mit, indem bei Abweisung der Klage die Verfügung, soweit sie durch den angefochtenen Bescheid gedeckt wird, in Kraft bleibt, bei Aufhebung des Bescheids aber die Verfügung mit dem letzteren zu Falle kommt.

Auch mit der Einheitlichkeit der Organisation der in über- und untergeordnete Behörden gegliederten Polizeiverwaltung, welche in dem die Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen behandelnden 4. Titel des DVG., insbesondere dem § 127 das., ebenso wie in anderen Gesetzen einen deutlichen Ausdruck gefunden hat, würde es schwer vereinbar sein, wenn auf Grund des § 70 a. a. D. die Beiladung der Ortspolizeibehörde in einem Falle der vorliegenden Art stattfinden könnte. Diese Erwägung unterstützt das Ergebnis, daß der gestellte Beiladungsantrag unzulässig ist“ (DVG. 55 S. 491/92).

Da die Beiladung in das Ermessen des Gerichtes gestellt ist, kann sie auch nachträglich wieder rückgängig gemacht werden, was auch stillschweigend dadurch erfolgen kann, daß die fernere Zuziehung des Beigeladenen unterbleibt (DVG. 52 S. 447).

Die Beiladung ist in 1. und 2., nicht aber in der Revisionsinstanz zulässig (vgl. §§ 70, 95 DVG.).

Der Beigeladene hat dieselben Rechte wie die Parteien, jedoch vertritt er die etwa säumige Partei nicht. Er ist nur Nebenpartei, nicht Partei, und kann daher auch nicht — abgesehen von den ihn betreffenden Kosten — verurteilt werden:

„. . . Dieser Beiladung kann nicht die Wirkung beigelegt werden, daß nunmehr eine materielle Entscheidung der Sache zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zulässig sei. Die Beiladung darf nicht zu dem Zwecke stattfinden, damit eine vom Kläger überall nicht beantragte Verurteilung des Beigeladenen statt einer solchen des ursprünglich Beklagten erfolge; sie bezweckt nicht, legitimierte Parteien erst zu schaffen, sondern der zwischen den ursprünglich legitimierten Parteien zu erlassenden Entscheidung auch gegenüber Dritten, welche gleichfalls berechtigt sind, Wirksamkeit zu verschaffen und auf diese Weise eine Vervielfältigung der Prozesse zu verhüten. Das bringen insbesondere die Worte im § 40 am angeführten Orte: „Die Entscheidung ist . . . auch den Beigeladenen gegenüber gültig“ zum Ausdruck. Es ist vielmehr als ein Grundsatz eines jeden Prozeßverfahrens anzusehen, daß nur derjenige verurteilt werden kann, gegen welchen der Kläger seinen Antrag auf Verurteilung richtet: niemals kann von Amts wegen dem unrichtigen Beklagten durch Beiladung der richtige Beklagte substituiert werden. . .“ (DVB. 11 S. 277).

Über die Einschränkung in der Befugnis des Beigeladenen, Rechtsmittel einzulegen, führt das DVB. 5 S. 464 aus:

„Mit Rücksicht auf diese gesetzliche Vorschrift (d. h. des § 70 DVB.) kann dem Beigeladenen an sich das Recht allerdings nicht versagt werden, auch seinerseits und selbständig gegen die ergangene Entscheidung ein Rechtsmittel einzulegen; nur bleibt es einmal in Ansehung der Sachlegitimation eine unerläßliche Voraussetzung, wie einer jeden, so auch der dem Beigeladenen zuständigen, im Verwaltungsstreitverfahren durchzuführenden Beschwerde, daß der Beschwerzte durch die getroffene Entscheidung in seinem eigenen, seiner Verfügung unterliegenden Rechte verletzt zu sein behauptet, und sodann in Ansehung des Verfahrens eine gleich wesentliche Voraussetzung, daß dabei solche Rechte in Frage stehen, welche im Verwaltungsstreitverfahren und vor dem Verwaltungsgerichte Schutze finden. . . Fehlt es an einer dieser beiden Voraussetzungen, so muß das von dem Beigeladenen eingelegte Rechtsmittel, der formellen Zulässigkeit ungeachtet, ohne weiteres zurückgewiesen werden.“

Von diesem Grundsatz ausgehend hat das DVB. 66 S. 394 ff. der beigeladenen Handwerkskammer in einem Verwaltungsstreitverfahren über die Heranziehung zu Handelskammerbeiträgen die Einlegung der Revision versagt, weil Gegenstand des Streites lediglich die Frage war, ob die Klägerin verpflichtet sei, Beiträge zur beklagten Handelskammer zu zahlen, während die Frage, ob die Klägerin Beiträge an die Handwerkskammer zu zahlen habe, durch die Entscheidung des Verfahrens zwar mittelbar beeinflusst würde, aber nicht Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens sei und nicht gewahrt werden könnte, weil über diese Frage allein von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden sei (vgl. DVB. 48 S. 394):

„Ist aber Gegenstand des gegenwärtigen Verfahrens ausschließlich das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung, die lediglich die Klägerin und die Handelskammer angeht, so ist es ferner auch unmöglich, ein Rechtsmittel zuzulassen, das, sich gegen beide an dem gegenwärtigen Rechtsstreit allein beteiligten Parteien richtend, den Rechtsstreit in einem keiner von beiden Parteien erwünschten Sinne zu beeinflussen unternimmt, und zwar auf Grund

eines Interesses, das dem Gegenstande des gegenwärtigen Verfahrens durchaus fremd ist und von keiner der beiden Prozeßparteien gestellt ist. Dadurch würde der Beigeladenen gewissermaßen die Rechtsstellung einer Hauptintervenientin gegeben, sie nämlich in die Lage versetzt werden, das Ergebnis des bisherigen Verfahrens den beiden mit diesem Ergebnis einverstandenem Prozeßparteien streitig zu machen und abzustreiten. Das würde offensichtlich der Absicht des Gesetzes widersprechen.“

Der Beigeladene kann selbständig Rechtsmittel einlegen, wenn er durch die getroffene Entscheidung in seinen eigenen, seiner Verfügung unterliegenden Rechten verletzt wird, vorausgesetzt, daß es sich dabei um solche Rechte handelt, welche im Verwaltungsstreitverfahren Schutz finden (OVG. 54 S. 348).

6. Die mündliche Verhandlung (§§ 71—75 OVG.).

Über die mündliche Verhandlung bestimmt § 71 für die aller Instanzen — mit Ausnahme der Bestimmungen über die Klageänderung (§§ 92, 95 OVG.) folgendes:

„In der mündlichen Verhandlung sind die Parteien oder ihre mit Vollmacht versehenen Vertreter zu hören.“

Dieselben können ihre tatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen ergänzen oder berichtigen und die Klage abändern, insofern durch die Abänderung nach dem Ermessen des Gerichts das Verteidigungsrecht der Gegenpartei nicht geschmälert oder eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht herbeigeführt wird. Sie haben sämtliche Beweismittel anzugeben und, soweit dies nicht bereits geschehen, die schriftlichen ihnen zu Gebote stehenden Beweismittel vorzulegen; auch können von ihnen Zeugen zur Vernehmung vorgeführt werden.

Der Vorsitzende des Gerichts hat dahin zu wirken, daß der Sachverhalt vollständig aufgeklärt und die sachdienlichen Anträge von den Parteien gestellt werden.

Er kann einem Mitgliede des Gerichts gestatten, das Fragerecht auszuüben.

Eine Frage ist zu stellen, wenn das Gericht diese für angemessen erachtet.“

a) Zu den „Vertretern“ gehören auch Beistände, welche mit der Partei erscheinen (OVG. 7 S. 394).

Die Vollmacht der Vertreter ist von Amts wegen zu prüfen. Entgegen der herrschenden Meinung, daß die Vollmacht schriftlich sein müsse, hat das OVG. 61 S. 454 ff. entschieden, daß die Vollmacht auch mündlich erteilt werden könne:

„Nach den Ausführungen bei v. Brauchitsch, Die neuen Preuß. Verwaltungsgesetze, Bd. 1 21. Aufl., S. 105, hat das Verwaltungsgericht von Amts wegen den auftretenden Bevollmächtigten zur Vorlegung seiner Vollmacht aufzufordern und den Mangel der Vollmacht zu berücksichtigen. Inbesseren kann der dabei vertretenen Auffassung, daß vor den Verwaltungsgerichten eine schriftliche Vollmacht erforderlich sei, nicht beigetreten werden; denn das Landesverwaltungsgesetz hat keine dahingehende Vorschrift, und aus dem § 71 Abs. 1, wonach die mit Vollmacht versehenen Vertreter der Parteien zu hören sind, läßt sie sich nicht herleiten. Wenn hier ausschließ-



lich an eine schriftliche Vollmacht gedacht wäre, so hätte sich dies leicht durch ein entsprechendes Wort oder eine entsprechende Wendung klarstellen lassen. Daraus aber, daß dies nicht geschehen ist, ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber von den allgemeinen Vorschriften über Bevollmächtigung nicht hat abweichen wollen. Diese allgemeine Vorschrift findet sich jetzt in § 167 BGB., wonach mündliche Vollmacht ausreichend ist.

Nun fordert allerdings die Zivilprozeßordnung in § 80 schriftliche Vollmacht, aber diese von der allgemeinen Regel abweichende Vorschrift für das bürgerliche Streitverfahren ist nicht ohne weiteres auf das Verwaltungsstreitverfahren zu übertragen. Einmal weichen beide Vorschriften wesentlich voneinander ab und beruhen auf ganz verschiedenen Grundätzen, sodann ist im bürgerlichen Streitverfahren der Ausweis durch eine Vollmacht, wenigstens im Anwaltsprozesse (ZPO. § 88), nicht dem Gerichte, sondern der Partei gegenüber zu führen. Das Gericht hat die Bevollmächtigung nicht von Amts wegen zu prüfen; sondern nur die Partei hat das Recht, den Nachweis der Bevollmächtigung zu verlangen. Im Verwaltungsstreitverfahren ist aber die Bevollmächtigung dem Gerichte gegenüber nachzuweisen. Dieses hat von Amts wegen zu prüfen, ob eine Vollmacht wirksam erteilt ist, und es muß beim Mangel von besonderen Vorschriften und bei der offenbar bewußten und gewollten Abweichung der Wortfassung im Landesverwaltungs-gesetz auf § 167 BGB. zurückgreifen. Danach ist eine mündliche Vollmacht genügend . . .“

Zu dem dem OVG. zugrunde liegenden Falle war eine Frau G. Partei; sie hatte mündlich einen Rechtsanwalt ermächtigt und ebenso ihren Ehemann mündlich ermächtigt, seinerseits die Vollmacht auf den Rechtsanwalt zu unterschreiben. Im allgemeinen wird jedoch die Vollmacht nur durch Vorlegung einer schriftlichen Urkunde nachgewiesen werden können. Fehlt der Nachweis der Vollmacht, so kann unter analoger Anwendung des § 89 ZPO. der Bevollmächtigte unter Fristbestimmung einstweilen zugelassen werden.

b) über die Grenzen der Aufklärungspflicht des Richters führt das OVG. im PrVerwBl. 6 S. 231 aus:

„An sich ist es Sache der klagenden Partei, alles dasjenige, was zur Rechtfertigung des erhobenen Anspruches in tatsächlicher Beziehung gehört, dem Richter zu unterbreiten; im gegenwärtigen Falle war überdies der Vorderrichter gänzlich außerstande, das Material zur Beurteilung der Frage, ob der Bergbau der Gesellschaft im Vergleich mit anderen ähnlichen Gewerbebetrieben nach seinem Umfange richtig eingeschätzt sei, ohne nähere Angaben seitens der Klägerin zu beschaffen.“

Und ferner OVG. im PrVerwBl. 14 S. 174:

„. . . Gesetz selbst, es ließe sich überhaupt noch die Richtererfüllung der hier (d. h. in § 71 Abs. 3 OVG.) dem Vorsitzenden gestellten Aufgaben unter besonderen Umständen als Revisionsgrund verwerten, obwohl schon die Natur des Gegenstandes ein Rechnen mit festen, überall gleichmäßig anwendbaren Regeln der Handhabung des Gesetzes nahezu unmöglich macht, so liegt es doch jedenfalls weit außerhalb der Grenzen jener Aufgaben überhaupt, die Basis, auf welcher der vorgetragene Anspruch von der Partei selbst aufgebaut ist, völlig zu verschieben, gewissermaßen in der Stellung eines Vormundes der Partei den Ersatz eines fundamental schiefen Anspruches durch einen anderweit zu begründenden neuen herbeizuführen . . .“

c) über die mündliche Verhandlung ist ein Protokoll zu führen, zu welchem Zwecke ein vereidigter Protokollführer herbeizuziehen ist. Das Protokoll muß die wesentlichen Gergänge der Verhandlung enthalten und vom Vorsitzenden und Protokollführer unterzeichnet werden (§ 75). Nähere Bestimmungen über das Protokoll enthalten die Regulative vom 28. Februar 1884. Über den Zweck des Protokolls führt das OVG. 13 S. 359 aus: „Dasselbe ist nicht dazu bestimmt, aus den Akten sonst schon erhellende Tatsachen und Erklärungen zu wiederholen, soll vielmehr nur das beurkunden, was sich als ein „wesentlicher Gergang“ darstellt (§ 75 OVG.) und in § 12 des Regulativs vom 28. Februar 1884 des näheren angegeben ist.

d) über die Klageänderung vgl. § 14 IV 8.

e) über den Ausschluß der Öffentlichkeit und die Sitzungspolizei vgl. § 72 OVG., über die Zurückweisung von Rechtskonsulenten vgl. § 73.

f) Eine Eigentümlichkeit des Verwaltungsstreitverfahrens ist die Bestellung eines Kommissars zur Vertretung der Behörde im öffentlichen Interesse. Wenn nämlich einer öffentlichen Behörde als Partei die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses obliegt, so kann auf deren Antrag der Regierungspräsident für die mündliche Verhandlung vor dem Bezirksausschuß, und der Ressortminister für die mündliche Verhandlung vor dem Obergericht einen Kommissar zur Vertretung der Behörde bestellen (§ 74 Abs. 1).

In geeigneten Fällen kann der Regierungspräsident bzw. der Ressortminister auch ohne Antrag einer Partei einen besonderen Kommissar zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses für die mündliche Verhandlung bestellen. Der Kommissar ist vor Erlass des Endurteils mit seinen Ausführungen und Anträgen zu hören, zur Einlegung von Rechtsmitteln aber nicht befugt (§ 74 Abs. 2).

Der Vorsitzende des Kreis- (Stadt-) Ausschusses bzw. des Bezirksausschusses und der Ressortminister hat behufs der ordentlichen Wahrnehmung des Interesses einen Kommissar zu bestellen, wenn das Gesetz die öffentliche Behörde, welche die Rolle des Klägers oder des Beklagten wahrzunehmen hat, nicht bezeichnet (§ 74 Abs. 3).

7. Die Beweislast.

a) Das OVG. kennt keine Bestimmungen über die Beweislast, nur solche über die Beweisaufnahme (§§ 76—78).

Der Untersuchungsmaxime gegenüber sind Regeln über die Beweislast an sich überhaupt unzulässig. Gleichwohl wird die Beweislast auch im Verwaltungsstreitverfahren in gewissen Grenzen aner-



kannt, spielt jedoch eine erheblich geringere Rolle als im Zivilprozeß. In allen Fällen kann die Frage nach der Beweislast erst dann aufgeworfen werden, wenn das gesamte erreichbare Beweis material erschöpft ist und hierbei ausreichende Unterlagen für eine tatsächliche Feststellung nicht gewonnen sind. Vgl. hierzu OBG. 12 S. 348:

„... Beide Teile übersehen, daß im Verwaltungsstreitverfahren von einer Beweislast in eben demselben Sinne wie im Zivilprozeße keine Rede sein kann. Denn während vor dem ordentlichen Richter die Parteien über Verhältnisse des Privatrechts, welche ihrer unbeschränkten Verfügung unterliegen, in einem von der Verhandlungsmaxime — auch bezüglich der Beweiserhebung — beherrschten Verfahren verhandeln, beruht das Verwaltungsstreitverfahren, entsprechend seiner Bestimmung, öffentliche und darum der Privatwillkür zum Teil entzogene Rechtsverhältnisse zu regeln, auf der Untersuchungsmaxime. Schließt dies auch nicht aus, daß der Richter im Verwaltungsstreitverfahren den Nachweis von derjenigen Partei verlangt, welche eine erhebliche Behauptung vorbringt und an deren Feststellung ein rechtlich geschütztes Interesse hat, so bleibt doch die Ermittlung der objektiven Wahrheit in erster Linie die Aufgabe des Richters selbst, dem zu diesem Zwecke der § 76 des OBG. die Befugnis beilegt, nicht bloß den angetretenen, sondern auch den nach seinem Ermessen erforderlichen Beweis zu erheben. . . . Die Frage nach der Beweislast kann daher im Verwaltungsstreitverfahren immer erst dann, wenn das gesamte erreichbare Beweis material erschöpft ist, hierbei aber ausreichende Unterlagen für eine tatsächliche Feststellung nicht gewonnen sind, aufgeworfen werden.“

Und neuerdings OBG. 67 S. 314:

„... Im Verwaltungsstreitverfahren spielt vermöge der dieses beherrschenden Untersuchungsmaxime allerdings die Beweislast nicht die nämliche Rolle wie im Zivilprozeße, vielmehr ist es im allgemeinen Aufgabe des Verwaltungsrichters, von Amts wegen den Sachverhalt vollständig aufzuklären (§ 71 Abs. 1 und § 76 des OBG.). Indessen ist die Rechtsprechung doch darüber nie im Zweifel gewesen, daß, wenn die Beweiserhebung zu keinem sicheren Ergebnisse geführt hat, auf die Beweislast zurückzugehen und zu ungunsten des Beweispflichtigen zu entscheiden ist. . . .“

b) Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Regelung der Beweislast nach der Praxis des OBG. bei Polizeiverfügungen und Steuerforderungen.

Was die Polizeiverfügungen betrifft, so ist es nach herrschender Judikatur im Verfahren aus §§ 127 ff. Sache des Klägers zu beweisen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die angefochtene polizeiliche Verfügung nicht vorliegen. So OBG. 67 S. 314:

„Es verstößt gegen das bestehende Recht, wenn der Berufungsrichter einen Grund zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung daraus entnimmt, daß ihm der Nachweis nicht erbracht ist, daß die angeordnete Räumung im Interesse der Vorflut habe erfolgen müssen. Nicht die Polizeibehörde, welche sich überdies in der Stellung der beklagten Partei befindet, hat die aus dem Inhalte ihrer Verfügung und der Erklärung ihres Vertreters ersichtlichen tatsächlichen Voraussetzungen ihrer amtlichen Anordnung, sondern der Kläger hat sein Klagefundament, nämlich das zu beweisen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden sind, welche die Beklagte zum Erlasse der angefochtenen Verfügung berechtigt haben würden.“

Gegen diese Ansicht hat sich mit sehr beachtenswerten und durchschlagenden Gründen Schulzenstein in der JW. 46 S. 257 ff., 327 ff., 433 ff. gewandt. Schulzenstein geht davon aus, daß das „Nichtvorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen“ nichts anderes ist als eine sich von selbst verstehende, jedoch der größeren Klarheit wegen besonders herausgehobene Art des vorangestellten wichtigen Grundes: der Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes, denn jede polizeiliche Verfügung könne, wenn sie ohne die erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen ergangen sei, eben deswegen auch gegen das bestehende Recht verstoßen. Für letzteres treffe aber den Kläger deshalb nicht die Beweislast, weil es sich um eine Rechtsfrage handele, worüber das VG. allein zu befinden habe. Schulzenstein weist sodann weiter darauf hin, daß die Polizeibehörde zur Begründung ihrer Verfügung überhaupt nicht verpflichtet sei und daß in solchem Falle wegen der herrschenden Untersuchungsmaxime der Verwaltungsrichter verpflichtet sei, auch an der Hand der tatsächlichen Unterlagen zu prüfen, ob die Polizeiverfügung gerechtfertigt sei. Hiernach bestehe das befremdende Ergebnis, daß an der vom OVG. aufgestellten Beweislast des Klägers nicht festgehalten werden könne, sobald die Polizeibehörde mit der Angabe der tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Verfügung zurückhalte. Weiterhin weist Schulzenstein darauf hin, daß auch der Wortlaut des § 127 Abs. 3 und 4 „kann nur gestützt werden“ lediglich bedeute, daß eine Klage, die sich nicht in dieser Weise stützen lasse, erfolglos sei. Es sei zwar praktisch richtig, die Polizeibehörde vor der Anfechtung ihrer Verfügungen zu schützen, indem deren tatsächliche Voraussetzungen bis zum Gegenbeweise als richtig unterstellt würden, jedoch habe eine derartige Absicht im Gesetze keinen Ausdruck gefunden.

Ferner könne auch aus der Stellung des Klägers gegenüber der beklagten Polizeibehörde kein Argument für die Ansicht des OVG. hergeleitet werden, weil bei Klagen gegen polizeiliche Verfügungen der Kläger gerade derjenige sei, welcher nicht angreife, sondern vielmehr einen Angriff von sich abwehre. Schließlich bemerkt Schulzenstein, daß es gerade vermöge der im Verwaltungsprozeße herrschenden Untersuchungsmaxime Aufgabe des Verwaltungsrichters sei, nicht nur das maßgebende objektive Recht zu erforschen, sondern auch selbst den Sachverhalt festzustellen. Diesen Ausführungen Schulzensteins wird man im vollen Umfange beitreten müssen.

Bei Klage auf Zahlung oder Rückzahlung von Steuern legt das OVG. zunächst dem die Steuer Fordernden die Beweislast dafür auf, daß die vom Herangezogenen bestrittene Steuerpflicht besteht (OVG. 27 S. 45). Dagegen hat der Steuerpflichtige zu beweisen, daß und warum er zu einer geringeren Steuer heranzuziehen sei:



„Wo die Steuerpflicht an sich feststeht, ist es Sache des Herangezogenen, das erforderliche Material zur Rechtfertigung seines auf Ermäßigung der Steuer gerichteten Antrages zu beschaffen . . . Hier hat der Pflichtige seinerseits die in Betracht kommenden Verhältnisse klarzulegen und die dafür erforderlichen Beweise zu erbringen; ist ihm das im Einspruchsverfahren nicht gelungen, so muß es im Streitverfahren nachgeholt werden; bleibt er aber auch hier beweisfällig, so ist seine Klage abzuweisen, obwohl an sich zweifellos feststehen kann, daß der Magistrat eine Steuer beansprucht hat, welche in dieser Höhe nicht gerechtfertigt erscheint.“ (OBG. 15 S. 129/30).

c) Beweis erhoben wird nur über erhebliche, streitige Tatsachen, sofern sie nicht gerichtss- oder offenkundig sind. Eine gerichtskundige Tatsache ist eine solche, die in einer eigenen amtlichen Handlung des Richters besteht oder den Gegenstand seiner amtlichen Wahrnehmung gebildet hat.

Offenkundig ist eine Tatsache, die am Orte des Gerichts einem weiteren Kreise von Personen aus häufiger Wahrnehmung oder auf andere allgemein zugängliche Weise zuverlässig bekannt geworden ist (vgl. OBG. 35 S. 305).

Über die Zulässigkeit der Berücksichtigung auch gerichtskundiger Tatsachen führt OBG. im PrVerwBl. 3 S. 101 aus:

„Es ist dem Verwaltungsrichter so wenig wie dem ordentlichen Richter verwehrt, Tatsachen, welche bei dem Gerichte offenkundig sind, ohne weiteres als erwiesen anzunehmen (vgl. § 269 der ZPO.). Freilich erhellt hier nicht, woraus der Vorderrichter seine Wissenschaft geschöpft hat. Indes begründet auch dies keinen wesentlichen Mangel des Verfahrens. Das Gesetz gebietet nicht gerade eine solche Quellennachweisung und an sich berechtigt der dem vorderrichterlichen Zeugnis gebührende Glauben zu der Annahme, daß wirklich die als notorisch bezeichneten Tatsachen ohne Ausnahme bei dem Gerichte — in derjenigen Zusammensetzung, in welcher dasselbe erkannte — offenkundig waren.“

Das Geständnis von Tatsachen hat vermöge des Grundsatzes der Untersuchungsmaxime nicht die Bedeutung wie das des Zivilprozesses. Über seine Bedeutung führt das OBG. im PrVerwBl. 22 S. 20 aus:

„. . . Es mag sein, daß Zugeständnisse auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete nicht die Bedeutung sonstiger Parteierklärungen haben, der Verwaltungsrichter vielmehr begründeten Anlaß haben kann, in seiner Überzeugung von einem derartigen Zugeständnisse abzuweichen. Jedenfalls aber war der Vorderrichter verpflichtet, das vorliegende Zugeständnis, sofern er es nicht zugunsten des Beklagten verwerten wollte, auf seine Richtigkeit hin zu prüfen und die Gründe klarzustellen, aus denen er von dem Zugeständnisse abweichen oder dasselbe . . . für unerheblich erachten wollte.“

Über den Widerruf eines — außergerichtlichen — Geständnisses führt das OBG. 41 S. 391 aus:

„Angesichts des im Streitverfahren erklärten Bestreitens der Übersiedelung kann die Erklärung vom 25. Juni 1900 nur als außergerichtliches Geständnis aufgefaßt werden, über dessen Beweiskraft nach freier Überzeugung zu entscheiden ist (§ 79 des OBG.). Läßt sich nun auch der Grundsatz des § 290

ber RPD. . . , daß der Widerruf eines gerichtlichen Geständnisses nur dann Einfluß hat, wenn es erweislich der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt ist, weder ohne weiteres auf außergerichtliche Geständnisse übertragen noch im Verwaltungsstreitverfahren sinngemäß anwenden, so ist doch bei Würdigung der protokolларischen Erklärung vor dem Amtsvorsteher zu beachten, daß der Kläger bisher nicht die mindeste Erläuterung dafür beigebracht hat, weshalb er in der Klage im Widerspruche zu seiner ersten Angabe der Übersiedelung bestrittet. Nichts spricht für die Unterstellung, er habe dem Amtsvorsteher unrichtige Angaben gemacht. Seine Vernehmung ist entsprechend der Bedeutung, die er der Frage seiner Staatsangehörigkeit beinißt, eingehend erfolgt; er hat die Erklärung auf Vorlesen genehmigt und unterschriftlich vollzogen; auch behauptet er weder eine unrichtige Protokollierung; noch einen Irrtum seinerseits bei Abgabe der Erklärung. Nach der gesamten Sachlage fehlt somit ein irgendwie hinreichender Anlaß, die frühere Angabe als der Wahrheit entsprechend anzusehen.“

8. Beweisantretung, Beweisaufnahme und Beweismittel (§§ 76—78).

§ 76 WB. bestimmt: „Das Gericht ist befugt — geeignetenfalls schon vor Anberaumung der mündlichen Verhandlung — Untersuchungen an Ort und Stelle zu veranlassen, Zeugen und Sachverständige zu laden und eidlich zu vernehmen, überhaupt den angetretenen oder nach dem Ermessen des Gerichtes erforderlichen Beweis in vollem Umfange zu erheben.“

Es fehlt an Vorschriften über die Beweisantretung und über den Beweisbeschluß. Es bedarf daher weder einer förmlichen Beweisantretung noch eines besonderen Beweisbeschlusses, letzteres auch deshalb nicht, weil § 358 ZPD. nicht analog angewendet werden kann, da das Beweisverfahren des WB. von dem der ZPD. wesentlich verschieden ist (WB. 44 S. 359). Deshalb können z. B. Urkunden zum Zwecke der Beweiserhebung auch ohne vorherigen Beweisbeschluß vorgelegt werden (WB. 49 S. 190).

Ergeht ein Beweisbeschluß, so ist derselbe nicht mit der Beschwerde anfechtbar.

über die Art der Beweiserhebung und die Beweisverhandlungen vgl. § 77 WB.

Beweismittel sind Augenschein, Urkunden, Zeugen, Sachverständige, Auskunft, nicht aber der Eid.

Die Augenscheinseinnahme an Ort und Stelle braucht nicht nur durch ein einzelnes Mitglied des Gerichtes zu erfolgen, sondern kann auch durch das ganze Gericht stattfinden, da der Verwaltungsrichter den nach seinem Ermessen erforderlichen Beweis in vollem Umfange erheben kann (WB. 8 S. 178).

Der Urkundenbeweis wird grundsätzlich durch Vorlegung der Urkunden angetreten, welche der Klage im Original oder in Abschrift beizufügen sind (§ 66). Befindet sich die Urkunde in den Händen des

Gegners, so sind die §§ 421 ff. ZPO. entsprechend anwendbar, jedoch ist der EDITIONSEID nicht zulässig. Vgl. hierzu OBG. 44 S. 202/3:

„Die in der Zivilprozessordnung (§§ 421 ff.) dem Gegner des Beweisführers unter gewissen Voraussetzungen auferlegte Pflicht, Urkunden, die er im Besitze hat, vorzulegen, ist zwar auch für das Verwaltungsstreitverfahren im allgemeinen anzuerkennen, wenngleich sie hier teilweise anderen Regeln folgt. Sie erstreckt sich aber weder im Zivilprozeße noch im Streitverfahren auf das gesamte Aktenmaterial, welches in einer Angelegenheit von der Art der im Streit befangenen nach bloßen Vermutungen des Beweisführers irgend einmal entstanden sein soll. Das EDITIONSVERFAHREN hat keineswegs den Zweck, dem Beweisführer Nachforschungen nach dem Vorhandensein von Urkunden, die sich für den von ihm verfolgten Anspruch etwa verwerten lassen möchten, überhaupt erst zu ermöglichen, sondern findet nur zur Herbeiführung der Vorlegung einzelner bestimmter Urkunden statt, und dem Beweisführer liegt es ob, diese dergestalt genau zu bezeichnen, daß der Richter in der Lage ist, die Erheblichkeit ihres angeblichen Inhalts zu prüfen.“

Und ferner:

„Es ist allerdings nicht richtig, daß der Vorderrichter dem Kläger wegen der vorzulegenden und nicht vorgelegten Pachtverträge einen dem EDITIONSEID der ZPO. (§ 391)¹⁾ entsprechenden Eid abgenommen hat. In den Urteilen vom 20. Mai 1882 und 20. Sept. 1883 (Entsch. des OBG. Bd. 9 S. 82 und Bd. 10 S. 331) hat das Oberverwaltungsgericht ausgeführt, daß für das Streitverfahren nach dem Verwaltungsgerichtsgesetze vom 3. Juli 1875 der Parteieid kein zulässiges Beweismittel sei, weil nur auf Grund positiver gesetzlicher Bestimmungen der Verwaltungsrichter eine Eidesleistung würde zulassen dürfen und es an einer solchen Bestimmung fehle. Das gleiche gilt für das jetzige Verwaltungsstreitverfahren, und es folgt hieraus weiter, daß in diesem auch der EDITIONSEID nicht zulässig ist. Dadurch, daß der Gesetzgeber den EDITIONSEID vollständig übergang, hat er zum Ausdruck gebracht, daß der Verwaltungsrichter, wie ohne das Hilfsmittel der Eideszuschreibung, so auch ohne das des EDITIONSEIDES bei der Vorlegung von Urkunden seine Aufgabe zu erfüllen habe. Es darf deshalb nicht wegen einer vermeintlichen Lücke der Vorschriften über das Verwaltungsstreitverfahren behufs deren Ergänzung auf die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über den EDITIONSEID zurückgegangen werden.“ (OBG. im PrVerwBl. 24 S. 278).

Über den Umfang der Beweisaufnahme durch Vorlegung von Akten führt das OBG. im PrVerwBl. 9 S. 5 aus:

„Daß der wesentliche Inhalt der Akten im Audienztermine vorgetragen worden ist, erscheint unter allen Umständen genügend. Es ist unerfindlich, was Klägerin noch weiter verlangt. Die gesamten Akten können nicht verlesen werden. Wollen die Parteien von denselben Einsicht nehmen, so haben sie desfallsige Anträge bei dem Gerichte zu stellen oder im Audienztermin zu beantragen, daß die Schriftstücke, welche sie zu bezeichnen haben, mitgeteilt werden. Der Richter ist nur verpflichtet, den Inhalt, den er für wesentlich erachtet, bzw. die Schriftstücke, auf welche die Parteien Bezug nehmen, mitzuteilen.“

Hinsichtlich des Zeugenbeweises sind die Vorschriften der ZPO. über die Zeugenvernehmung nicht bindend (OBG. im PrVerwBl. 21 S. 408). So können die Zeugen gemeinschaftlich vernommen werden,

¹⁾ Jetzt § 426 ZPO.

auch ist eine Beeidigung der Zeugen wenigstens dann nicht notwendig, wenn beide Parteien in Person oder durch Bevollmächtigte vertreten waren und deren Beeidigung nicht verlangt haben (OVG. im PrVerwBl. 15 S. 94).

Andererseits müssen die Parteien zur Zeugenvernehmung geladen werden (OVG. im PrVerwBl. 6 S. 125).

Nach Ansicht des OVG. können Mitglieder der als Prozeßpartei auftretenden Behörden als Zeugen vernommen werden (OVG. im PrVerwBl. 12 S. 348). Was die Verpflichtung betrifft, sich als Zeuge vernehmen zu lassen, sowie hinsichtlich der im Falle des Ungehorsams zu verhängenden Strafen kommen die Bestimmungen der ZPO. zur Anwendung, jedoch beträgt das Maximum der Geldstrafe 150 Mark (§ 78). Über die Beschwerde vgl. § 78 Abs. 2 OVG.

Hinsichtlich der Verpflichtung, sich als Sachverständiger vernehmen zu lassen, gelten gleichfalls die Bestimmungen der ZPO. (§ 78). Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Gericht. Die Ablehnung der Sachverständigen ist unter entsprechender Anwendung des § 406 ZPO. zulässig. Das Gericht kann auch das von einer Partei aus eigenem Antriebe eingereichte Gutachten eines Sachverständigen benutzen, nachdem es der Gegenpartei mitgeteilt und ihr dadurch Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist (OVG. im PrVerwBl. 22 S. 502). Das Verwaltungsgericht kann nach seinem Ermessen auch nur eine schriftliche Begutachtung durch Sachverständige anordnen, ohne daß eine mündliche Vernehmung derselben stattfindet; auch die Beeidigung des Sachverständigen kann unterbleiben (OVG. 8 S. 179). Eine Zuziehung der Parteien durch den Sachverständigen bei dessen Maßnahmen zur Vorbereitung seines Gutachtens ist zweckmäßig, aber nicht geboten (OVG. im PrVerwBl. 23 S. 534).

Auskünfte können sowohl von Behörden wie von Privatpersonen eingezogen werden, insbesondere von der Partei selbst (OVG. im PrVerwBl. 12 S. 40).

Die Resultate der Beweisaufnahme müssen den Parteien mitgeteilt werden und zwar spätestens im Verhandlungstermin, damit sie in der Lage sind, über den Wert oder Unwert der Ermittlungen Erklärungen abzugeben und etwaigen Schlüssen, die daraus gezogen werden können, entgegen zu treten. Daher muß auch den Parteien mitgeteilt werden, daß im Termin Akten usw. vorgelegt werden sollen:

„Die Parteien waren in der mündlichen Verhandlung, in welcher der Vorderrichter die vorbezeichneten Landdrosteiakten, deren Inhalt er zu ungunsten der Klägerin verwertet, vorgelegt hat, nicht anwesend und ebensowenig etwa vorher davon benachrichtigt worden, daß die Vorlegung erfolgen solle. Die Klägerin insbesondere befand sich daher nicht in der Lage, über den Akten-

inhalt Erklärungen abzugeben und etwaigen ihr nachteiligen Schlüssen, die aus den Akten gezogen werden könnten, entgegenzutreten. Das ergangene Urteil hat demgemäß gegen einen fundamentalen, aus dem Verteidigungsrechte folgenden Prozeßgrundsatz verstoßen, dagegen nämlich, daß keine Verurteilung auf einer Grundlage erfolgen darf, zu deren Anfechtung die Partei überhaupt nicht in der Lage gewesen ist; dasselbe unterliegt der Aufhebung, weil das Verfahren, auf dem es beruht, an einem wesentlichen Mangel leidet (vgl. OVB. 12 S. 64, 20 S. 191)." (OVB. 25 S. 103/4).

9. Urteile.

Über das Urteil bestimmt § 79 für alle Instanzen (vgl. §§ 92, 95):

„Das Gericht hat nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu entscheiden. Beim Ausbleiben der betreffenden Partei oder in Ermangelung einer Erklärung derselben können die von der Gegenpartei vorgebrachten Tatsachen für zugestanden erachtet werden. Die Entscheidungen dürfen nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen.“

Die Entscheidung kann in allen Instanzen ohne vorgängige Anberaumung einer mündlichen Verhandlung erlassen werden, wenn beide Teile auf eine solche ausdrücklich verzichtet haben (§§ 80, 92, 95). Die Verkündung der Entscheidung erfolgt grundsätzlich in öffentlicher Gerichtssitzung. Die mit Gründen versehene Entscheidung ist in allen Instanzen den Parteien und ev. dem besonderen Kommissar (§ 74 Abs. 2) zuzustellen. Erfolgt die Verkündung in nichtöffentlicher Sitzung, so genügt die Zustellung (§§ 81, 92, 95).

a) Die Urteile sind entweder Endurteile oder Zwischenurteile. Letztere ergehen nach § 91, wenn die Berufung vom Vorsitzenden des Kreis- oder Bezirksausschusses aus Gründen des öffentlichen Interesses eingelegt ist, über die Vorfrage, ob das öffentliche Interesse für beteiligt zu erachten ist, und nach § 113 Abs. 4, wenn von einer Partei in erster Instanz die Einrede der Unzuständigkeit erhoben wird (fakultatives Zwischenurteil¹). Über andere Fälle vgl. Friedrichs, OVB. S. 191 Ziff. 5). Zwischenurteile sind mit denselben Rechtsmitteln wie Endurteile anfechtbar (OVB. 38 S. 194).

b) Das Urteil darf sich nicht auf Beweismittel stützen, bezüglich welcher den Parteien keine Gelegenheit gegeben wurde, sich zu äußern (OVB. 27 S. 318). Vgl. auch OVB. 28 S. 82/83:

„Die Vorentscheidung ist wesentlich auf Tatsachen gegründet, die überhaupt nicht von den Parteien geltend gemacht worden waren, die vielmehr erst der Vorderrichter von Amts wegen herangezogen hat. Dies dürfte aber nicht geschehen, ohne daß zuvor den Parteien Gelegenheit zur Äußerung über

¹) Falls ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, darf ein Zwischenurteil über den Grund allein nicht ergehen, weil eine dem § 304 ZPD. entsprechende Bestimmung im OVB. fehlt und gemäß § 79 OVB. über den Anspruch endgültig zu entscheiden ist (OVB. 14 S. 288).

die Tatsachen gegeben war. Denn es ist ein fundamentaler, aus dem Parteidigungsrechte der Partei folgender Prozeßgrundsatz, daß dieselbe nicht auf einer Grundlage verurteilt werden darf, zu deren Anfechtung sie überhaupt nicht in der Lage gewesen ist.“

c) Eine Entscheidung ergeht nicht, wenn in Abgabensachen die Heranziehungsverfügung und der Einspruchsbescheid zurückgenommen werden, weil hierbei dem Kläger alles gewährt wird, was er durch das Verwaltungsstreitverfahren erreichen konnte (OVG. im PrVerwBl. 16 S. 524).

Bei einer Klage auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung ist nach Rücknahme der Verfügung im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens die Klage gegenstandslos geworden; beharrt der Kläger auf seinem Antrage, so ist er durch Urteil zurückzuweisen. Wohl aber ist der Kläger befugt, feststellen zu lassen, daß die Polizeiverfügung zur Zeit ihres Erlasses ungerechtfertigt war. Dies muß der Kläger, wenn er einen Schadenersatzanspruch in Gemäßheit des Gesetzes vom 1. August 1909 geltend machen will, weil nach § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 Voraussetzung des Schadenersatzanspruches die Aufhebung der gesetzwidrigen oder unzulässigen Polizeiverfügung ist.

Vgl. hierzu einerseits OVG. im PrVerwBl. 25 S. 645 (und aufrechterhalten vom OVG. 58 S. 326):

„Die Klage ist allein gegen die von der Beklagten im Laufe des Verwaltungsstreitverfahrens zurückgenommene Verfügung vom 3. Juni 1902 gerichtet. Da der Vertreter des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshofe erklärt hat, daß er eine Entscheidung darüber, ob die gedachte Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt gewesen sei (§ 6 des Ges. über die Zulässigkeit des Rechtsweges usw. vom 11. Mai 1842), nicht begehre, so ist der vorliegende Rechtsstreit durch die erwähnte Zurücknahme erledigt. Wenn also der Kläger trotzdem in der Berufungsschrift beantragt hat, „nach dem Klageantrag die Verfügung aufzuheben“ und bei diesem Antrage stehen geblieben ist, so stellt er damit ein unzulässiges Verlangen, das, wie gesehen, zurückgewiesen werden mußte . . .“

Und andererseits OVG. im PrVerwBl. 16 S. 612:

„Es findet sich kein Anhalt dafür, das Rechtsmittel (d. h. gegen polizeiliche Verfügungen) etwa damit als eingeschränkt zu erachten, daß es sich dabei nur darum handele, eine Entscheidung darüber zu erhalten, wie die Polizeibehörde sich vom Zeitpunkte dieser Entscheidung ab, in Zukunft, demjenigen gegenüber, der die von ihr erlassene Verfügung ansieht, zu verhalten habe, sondern das Rechtsmittel ist auch dann gegeben, um, soweit für den Anfechtenden hierzu ein rechtliches Interesse obwaltet, eine Entscheidung darüber zu erhalten, ob die angefochtene Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt oder ungerechtfertigt war. Schon der Wortlaut des § 127 a. a. O. läßt dies erkennen. Die Klage soll danach darauf gestützt werden können, daß der angefochtene Bescheid, also der Bescheid, wie und wann er erlassen ist, in Verkenntung des bestehenden Rechts den Kläger in seinen Rechten verlegt. Hiermit allein ist die Grenze der Zulässigkeit der Rechtsmittel aus

den §§ 127, 128 a. a. O. gegeben. Soweit in ein Recht des einzelnen durch polizeiliche Verfügung unmittelbar eingegriffen wird, ist die Rechtskontrolle durch Klage und Beschwerde gegeben, um die Zulässigkeit dieses Eingriffs festzustellen.“

d) Gegenstand der Entscheidung bei

1. Klagen gegen polizeiliche Verfügungen.

Die Klage und demgemäß das Urteil können nur auf Aufhebung oder Aufrechterhaltung der angefochtenen polizeilichen Verfügung gerichtet sein: „Zu einer Modifikation der letzteren ist der Verwaltungsrichter nicht befugt; es ist eben unrichtig, wenn der Kläger annimmt, auch gegenüber den gewöhnlichen polizeilichen Verfügungen sei dem Verwaltungsrichter ein freies Ermessen eingeräumt. Diese im Gesetze gezogenen Schranken gestatten es auch nicht, in eine Untersuchung darüber einzutreten, inwiefern die Polizeibehörde, anstatt die geforderte Einrichtung vorzuschreiben, sich mit einer weniger eingreifenden . . . hätte begnügen können“ (OVG. 10 S. 267). Nach Aufhebung der polizeilichen Verfügung durch das VG. bleibt es Sache der Polizeibehörde, diejenigen anderweitigen Anordnungen zu treffen, welche zur Beseitigung eines gesetzwidrigen Zustandes erforderlich erscheinen (OVG. 6 S. 294). Aus demselben Grunde ist es auch unzulässig, durch Urteil die Polizeibehörde für verpflichtet zu erklären, den früheren Zustand wieder herzustellen, zumal eine derartige Auflage außerhalb der im Streitverfahren zu übenden Rechtskontrolle liegt (OVG. 9 S. 185).

2. Klagen gegen baupolizeiliche Verfügungen.

Wenn die Baupolizei den Konsens aus einem bestimmten Grunde versagt hat, kann auf die Klage auf Aufhebung der Versagung hin nicht von dem VG. der Baukonsens erteilt werden:

„Kläger beanspruchte nicht, daß ihm das Recht zur Bebauung zuerkannt würde. Hat nun gleichwohl der Vorderrichter in diesem letzteren weiteren Sinne zugunsten des Klägers erkannt, so hat er über ein Mehreres als den im Streitverfahren erhobenen Anspruch — ultra petendum im Sinne des Verwaltungsstreitverfahrens . . . —, wenn nicht gar über einen diesem überhaupt nicht unterliegenden Gegenstand entschieden. Letzteres insofern, als Gegenstand des Verfahrens nur die angefochtene Verfügung war und diese eben nur aus einem einzelnen bestimmten Grunde — unter offenbarem Vorbehalt einer eventuellen weiteren Prüfung des Projektes im einzelnen und von anderen Gesichtspunkten aus — den Konsens versagte. Dies war aber um so bedenklicher, als die Beklagte selbst, gegenüber der klar ausgesprochenen Beschränkung des Klageantrages, sich nicht darauf gefaßt halten konnte, daß dem Kläger etwa positiv das Recht zur Bebauung zugesprochen werden möchte, sie mithin auch keine Veranlassung hatte, nach jener anderen Richtung hin sich erschöpfend zu äußern. Hat sie dies zum Teil demnächst gleichwohl getan, so lag doch hierin kein ausreichender Anlaß, den Rechtsstreit sich in den ihm vom Vorderrichter angewiesenen weiteren Grenzen fortsetzen zu lassen.“ (OVG. 2 S. 376).

3. Klagen gegen wegebaupolizeiliche Verfügungen und Beschlüsse.

Hierüber führt DVB. 19 S. 227/28 aus:

„Der Richter im Verwaltungsstreitverfahren hat die Rechtskontrolle über die Verfügungen und Beschlüsse der Wegebaupolizeibehörden gemäß § 56 des JustGef. . . in der Weise zu üben, daß er die gegen die Wegebaupflichtigen erhobenen Anforderungen nicht nur auf ihre rechtliche Zulässigkeit, sondern auch nach freiem Ermessen auf ihre Angemessenheit und Zweckmäßigkeit zu prüfen hat. Folgt daraus auch nicht seine Berechtigung, an Stelle der ergangenen Beschlüsse neue Anordnungen auf einer völlig verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen Grundlage zu erlassen (zu vgl. DVB. 9 S. 232), so ist es doch nicht minder unzulässig, die Anordnungen der Wegebaupolizeibehörde im ganzen Umfange und so weit aufzuheben, als sie etwa noch in irgendeinem Teile dem freien Ermessen des Verwaltungsrichters nicht entsprechen. Für ein solches Verfahren findet sich in dem bestehenden Rechte keinerlei Anhalt, und es würde in praktischer Beziehung die Verwaltung völlig lähmen. Wo also, wie hier, durch den Beschluß einer Wegebaupolizeibehörde und dessen Anfechtung die Frage zur Entscheidung gestellt ist, wie ein bestehender öffentlicher Weg im Interesse des öffentlichen Verkehrs auszubauen ist, muß der Verwaltungsrichter, wenn er die Anforderungen der Wegebaupolizeibehörde nach rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen zu weitgehend findet, das Mindermaß dessen feststellen, was nach den maßgebenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen gefordert werden kann und muß.“

4. Klagen über Heranziehung zu Steuern und anderen Abgaben.

Bei Klagen dieser Art hat das VG. nur zu prüfen, ob eine streitige Steuerforderung dem Grunde und Betrage nach gerechtfertigt ist, nicht aber, ob der Kläger aus einem anderen Grunde zur Steuer herangezogen werden durfte (DVB. im PrVerwBl. 20 S. 410). Ferner soll in Beziehung auf den Streit zwischen dem Abgabepflichtigen und dem Hebungsberechtigten ein endgültiger Abschluß herbeigeführt werden, weshalb schließlich eine Entscheidung gefällt werden muß, welche entweder auf Klageabweisung oder Freilassung des Klägers oder Feststellung des Abgabebetrages lautet, mindestens aber eine derartige Feststellung enthält, daß sich der Abgabebetrag ohne weiteres, vermöge einer einfachen Rechnungsoperation ergibt (DVB. 9 S. 10). Wenn ein Abgabepflichtiger wegen seiner Heranziehung ein Verwaltungsstreitverfahren eingeleitet hat und darauf wegen anderweiter Heranziehung in mehreren Gemeinden das Verteilungsverfahren eingeleitet hat, so muß das schwebende Verwaltungsstreitverfahren durch Beschluß eingestellt und die Sache an diejenige Behörde abgegeben werden, welche über den Verteilungsantrag zu befinden hat. So DVB. 31 S. 21:

„Der in mehreren Gemeinden Veranlagte hat . . . gegen jede Heranziehung als Rechtsbehelf nach seiner Wahl entweder den Einspruch (§ 69)¹⁾

¹⁾ D. h. des KMG.

oder den Antrag auf Verteilung (§ 71); dies jedoch mit den wesentlichen Beschränkungen, daß, nachdem der Antrag wegen einer früheren Heranziehung gestellt ist, wegen der späteren nur die Einbeziehung in das Verteilungsverfahren zulässig bleibt (§ 72), und daß ferner, wenn der Antrag wegen einer späteren Heranziehung gestellt wird, dieser dann nach § 71 Abs. 2 „an die Stelle des Einspruchs gegen die (frühere) Heranziehung in jeder der einzelnen der beteiligten Gemeinden tritt“. Daraus ist zweierlei zu folgern. Einmal ist der Antrag zeitlich zulässig erst gegen die zweite, dann aber bis vier Wochen nach der letzten Heranziehung dergestalt, daß durch den Antrag jede frühere Veranlagung selbst dann streitig wird, wenn sie früher mittels des Einspruchs nicht angefochten war und inzwischen wegen Ablaufs der Einspruchsfrist auch mittels des Einspruchs unanfechtbar geworden ist. Da zweitens nach dem Gesetze der „Antrag an Stelle des Einspruchs tritt“, so muß — wenn anders ein einheitliches und abschließendes Verteilungsverfahren ermöglicht werden soll — notwendig auch das Antragsverfahren (§§ 71/73) an die Stelle des Einspruchsverfahrens (§ 70) bezüglich aller derjenigen früheren Heranziehungen treten, gegen die vor dem Antrage der Einspruch bzw. Klage (§ 70) erhoben, die aber durch Beschluß oder Urteil noch nicht unanfechtbar geworden oder rechtskräftig erledigt sind. Der Gemeindevorstand, der über den Einspruch noch nicht beschloffen und der Verwaltungsrichter, der über die Klage noch nicht entschieden hat, sind daher, sobald ihnen bekannt wird, daß wegen anderweiter Heranziehung derselben Renten das Verteilungsverfahren beantragt ist, nicht mehr befugt, ihrerseits die streitige Sache zu erledigen. Denn da jener Antrag an die Stelle des Einspruchs gegen jede einzelne der früheren Heranziehungen kraft des Gesetzes getreten ist, so ist — während in der Sache bis dahin das Einspruchs- und Verwaltungsstreitverfahren das allein zulässige war — eben durch den Antrag gemäß § 71 das dort geordnete Beschlußverfahren das einzig zulässige geworden. Zur Entscheidung über die ursprünglich durch den Einspruch streitig gewordene frühere Steuerforderung ist mithin nicht mehr der Gemeindevorstand oder Verwaltungsrichter, sondern nur noch die Beschlußbehörde — selbstverständlich unter Vorbehalt der gegen ihren Beschluß durch § 72 zugelassenen Klage — berufen und zuständig. Der bis dahin mit der Sache befaßte Verwaltungsrichter kann deshalb über diese nicht mehr entscheiden; er hat sie an die im Laufe des Verfahrens und infolge des Antrages nunmehr zuständig gewordene Beschlußbehörde mittels einer „die Leitung des Verfahrens“ betreffenden Verfügung (§ 110 des VVG. . .) abzugeben.“

e) Entscheidender Zeitpunkt für die Urteilsfällung.

Das VVG. hat wie der Zivilprozeßrichter grundsätzlich zu prüfen, ob die Klage im Zeitpunkt der Urteilsfällung begründet ist oder nicht. Nur in denjenigen Fällen, in welchen der Klage ein Einspruch und Einspruchsbescheid vorausgegangen sind, kommt lediglich der Zeitpunkt des Erlasses des Einspruchsbescheides in Frage (VVG. 35 C. 49). Wegen der polizeilichen Verfügungen vgl. § 12 VI h und § 14 VI 9 d.

f) Urteilsstatbestand und Entscheidungsgründe.

Vgl. § 14 IV 12.

Was die Urteilsgründe betrifft, so müssen sie mit dem Urteilstenor übereinstimmen (VVG. im PrVerwBl. 16 C. 275) und ausreichend sein, insbesondere erkennen lassen, welche Behauptungen

für tatsächlich unerwiesen und welche rechtlich für unerheblich erachtet sind (DVB. 1 S. 410). Die tatsächlichen und rechtlichen Gründe, welche zur Entscheidung führten, sind im Urteil anzugeben (DVB. im PrVerwBl. 10 S. 155).

g) über die Berichtigung des Urteilstenors vgl. § 14 IV 12.

h) Rechtskraft.

Der zivilprozessuale Grundsatz *res judicata jus facit inter partes* gilt im Verwaltungsstreitverfahren zwar grundsätzlich gleichfalls, jedoch mit Einschränkungen.

Rechtskräftig wird nur der Urteilstenor, jedoch sind — wie im Zivilprozeß — auch die Entscheidungsgründe zur Auslegung des Tenors heranzuziehen (DVB. im PrVerwBl. 16 S. 335). Es können jedoch in den Gründen bindende Anweisungen gegeben werden:

„Die hier ergangene Entscheidung gibt gleich zahlreichen anderen Kategorien von Verwaltungsgerichtsentscheidungen, welche gegen Polizeibehörden ergehen und nur auf Aufhebung polizeilicher Beschlüsse, Bescheide und Verfügungen lauten, lediglich durch die Begründung die rechtlichen Normen für eine Tätigkeit der Polizeibehörden, in die sie nach Maßgabe der Entscheidung einzutreten haben. Solche Urteile sind in ihrer Begründung rechtsverbindliche Maßgaben für diese Tätigkeit, gewiß nicht minder als Anweisungen der Aufsichtsbehörden. — Eine Polizeibehörde, welche denselben nicht entspräche, müßte dazu gezwungen werden. Die beklagte Behörde ist also nicht berechtigt, dadurch, daß sie den nach dem Urteil ausstehenden Beschluß versagt, die nach diesem Urteil entschiedene Frage des Mangels solchen Beschlusses nochmals zur Entscheidung der Verwaltungsgerichte oder etwa zur Kognition der Aufsichtsbehörde zu stellen; sie hat nur das Recht, ihre Rechtsauffassung und die von derselben abhängigen rechtlichen Interessen ihres Amtes so, wie hier geschehen, durch das Einlegen des zulässigen Rechtsmittels zu verfolgen.“ (DVB. 23 S. 181).

Was insbesondere die über eine Polizeiverfügung ergangene rechtskräftige Entscheidung betrifft, so hindert die Rechtskraft derselben die Polizeibehörde nicht, die Verfügung nochmals zu erlassen, wenn dies aus einem neuen Grunde für zulässig erachtet wird:

„. . . Der Polizeibehörde ist es unbenommen, eine unangreifbar gewordene Verfügung nochmals zu erlassen, wenn sie das aus irgendeinem Grunde für angemessen hält; diese zweite Verfügung kann niemals bloß deswegen aufgehoben werden, weil sie nach Ansicht des Verwaltungsrichters unbehrlich war. Umgekehrt könnte vielmehr der Umstand, daß früher ganz dieselbe Anordnung ergangen und „endgültig“, d. h. unanfechtbar geworden ist, dem Verwaltungsrichter je nach Lage der Sache die Befugnis geben, von vornherein jeden sachlichen Angriff gegen die zweite Verfügung als unbegründet zurückzuweisen. Das setzt aber allerdings voraus, daß nicht die zweite Verfügung an die Stelle der ersten getreten ist; liegt ein solcher Fall vor, so besteht die alte Verfügung rechtlich nicht mehr und muß die neue Verfügung ganz ebenso behandelt werden, als wäre jene erste überhaupt nicht ergangen.“ (DVB. 19 S. 222/23).

Die rechtskräftige Verjagung einer Bauerlaubnis hindert ferner den Antragsteller nicht, ein erneutes Baugesuch einzureichen, welches sachlich erneut zu prüfen ist:

„Der zivilrechtliche Satz: „res judicata jus facit inter partes“ findet, wie von dem OVG. bereits mehrfach anerkannt ist, auf Verhältnisse des öffentlichen Rechtes nur beschränkte Anwendung. Insbesondere wohnt denjenigen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, durch welche die Erteilung einer bei ihnen beantragten Erlaubnis abgelehnt wird, nach dem bestehenden Recht in der Regel nicht die Bedeutung einer die Angelegenheit für die Zukunft prinzipiell erledigenden, bei unveränderter Sach- und Rechtslage künftige gleiche Anträge ausschließenden, sondern lediglich die Bedeutung einer ausschließlich über den vorliegenden Antrag getroffenen, späteren gleichen Anträgen nicht präjudizierenden Entscheidung bei. Demgemäß sind die Verwaltungsbehörden in der Regel nicht berechtigt, erneute Anträge auf Erteilung einer Genehmigung aus dem Grunde, weil ein früherer gleicher Antrag bei gleicher Sach- und Rechtslage rechtskräftig abgelehnt worden ist, zurückzuweisen. In der Regel erfordert jeder neue Antrag eine neue sachliche Prüfung sowie eine neue sachliche Entscheidung. Zu denjenigen Entschlüssen der Verwaltungsbehörden, welchen keine über den einzelnen gestellten Antrag hinausgreifende Bedeutung beizumessen, gehören die die Erteilung einer bei ihnen beantragten baupolizeilichen Erlaubnis ablehnenden Verfügungen der Polizeibehörden. Durch eine derartige Verfügung wird die Polizeibehörde der Verpflichtung nicht überhoben, einen gleichen, unter gleicher Sach- und Rechtslage erneuten Antrag einer erneuten sachlichen Prüfung und Entscheidung zu unterziehen. Insbesondere entzieht eine derartige Verfügung der Polizeibehörde selbst die Berechtigung nicht, über einen erneuten Antrag bei gleicher Sach- und Rechtslage anders zu entscheiden als über den früheren Antrag, sobald sie sich von der Unhaltbarkeit der früheren Entscheidung überzeugt. Unerheblich ist, ob die die Erteilung der Bauerlaubnis ablehnende polizeiliche Verfügung durch die Klage im Verwaltungsstreitverfahren angegriffen, und durch die demnächst ergangene verwaltungsgerichtliche Entscheidung für gerechtfertigt erklärt worden ist. Denn eine solche Entscheidung greift in ihren Wirkungen nicht weiter als die polizeiliche Verfügung, über welche sie ergangen ist. Aus dieser nicht über den einzelnen Fall hinausgreifenden Bedeutung derartiger Entscheidungen der Verwaltungsgerichte folgt, daß einer Klage gegen eine polizeiliche Verfügung, durch welche die Erteilung einer Bauerlaubnis abgelehnt worden ist, aus einer früheren Entscheidung über eine frühere Klage gegen eine die Erteilung der Bauerlaubnis verjagende frühere polizeiliche Verfügung der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegengesetzt werden darf (OVG. im PrVerwBl. 10 S. 361/62).

Die rechtskräftige Zurückweisung des Antrages auf Erteilung einer Gastwirtschaft- oder Schankkonzession steht einem erneuten Antrag auf Erteilung der Konzession nicht entgegen. So OVG. 5 S. 292 ff.:

„. . . . Verwaltungstreitsachen der vorliegenden Art schließen zufolge ihrer rechtlichen Natur den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache von selbst und überhaupt aus.

Die in § 128 Abs. 1 des JustGesetzes vom 26. Juli 1876¹⁾ bezeichneten

¹⁾ Jetzt § 114 Abs. 1 des Just.Ges. vom 1. August 1883.

Anträge auf Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe der Gast- und Schankwirtschaft usw. unterliegen an sich dem Beschlußverfahren; die Verfügung auf dieselben kennzeichnet sich als reine Verwaltungssache. Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens werden derartige Anträge erst, wenn von einer zuständigen Behörde Widerspruch erhoben oder gegenüber dem versagenden Beschlusse des Kreisausschusses vom Konzessionsucher auf mündliche Verhandlung angetragen wird (Abs. 2 und 3 ebenda.). Das alsdann eintretende Verwaltungsstreitverfahren behandelt nur den vorliegenden bestimmten Antrag; es greift daher der Natur der Sache nach der Beurteilung eines zeitlich verschiedenen (späteren) anderen Antrages nicht vor. Wenn es außer allem Zweifel steht, daß in dem Falle, wo der abweisende Beschluß im Verwaltungsstreitverfahren gar nicht angefochten war, der Kreisausschuß auf den erneuerten Antrag die Genehmigung erteilen kann, und wenn den Kreisausschuß als Beschlußbehörde gesetzlich nichts hindert, von dieser Befugnis selbst dann noch Gebrauch zu machen, nachdem ein vorausgegangener gleicher Antrag im Verwaltungsstreitverfahren bereits eine abweisende Entscheidung erfahren hat, so würde sich eine durch das Gesetz nicht gerechtfertigte und von demselben nicht beabsichtigte Folgewidrigkeit ergeben, wenn derselbe Kreisausschuß in seiner Eigenschaft als Spruchbehörde an die Vorentscheidung gebunden sein sollte. So wenig wie die verwaltende Behörde rechtlich behindert ist, über derartige Anträge stets nach ihrem jeweiligen freien Ermessen zu befinden, ebensowenig erleiden die Verwaltungsgerichte, welche unter bestimmten Voraussetzungen an die Stelle der Verwaltungsbehörden treten, — den Vorentscheidungen der Verwaltungsgerichte nicht minder als den früheren Beschlüssen der Verwaltungsbehörde gegenüber — irgendeine Beschränkung in ihrer freien Beurteilung jedes einzelnen wiederholten Antrages.

Die entgegengesetzte Annahme würde überdies mit den Fundamentalgrundsätzen der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, insbesondere den Vorschriften der §§ 1 und 33 unvereinbar sein. Danach wird durch Verfassung der Schankwirtschaftskonzession das im allgemeinen jedem Staat angehörigen gewährleistete Recht nicht etwa derart aufgehoben, daß dasselbe im Sinne des § 7 Tit. 16 Teil I WR. fortan als erloschen gelten müßte; das Gewerbe darf zwar erst nach Erteilung der polizeilichen Erlaubnis betrieben, diese Erlaubnis kann aber nur aus den im § 33 angeführten Gründen versagt werden. Durch diese Verfassung wird nur das festgestellt, daß zur Zeit des Ausspruchs Gründe vorlagen, welche der Erteilung der Erlaubnis entgegenstanden. Ein neuer Antrag erheischt eine neue selbständige Prüfung der zur Entscheidung über die Konzessionserteilung berufenen Behörde des Inhalts, ob auch jetzt noch dieselben oder andere Gründe der Gewährung entgegenstehen. Würde die Behörde bei dieser Prüfung sich durch den früheren Ausspruch für gebunden erachten, so würde damit die Erlaubnis nicht aus einem der im § 53 a. a. D. vorgesehenen allein zulässigen sachlichen Gründe versagt werden, sondern lediglich aus dem formellen Grunde des Vorhandenseins einer früheren Entscheidung, deren sachliche Richtigkeit einer erneuten Prüfung möglicherweise nicht einmal Stich hielte.“

Im übrigen wirken rechtskräftige Urteile auch im Verwaltungsstreitverfahren nur gegen die Parteien und ihre Rechtsnachfolger. Eine Wirkung für und gegen alle greift nur ausnahmsweise Platz, z. B. bei Entscheidungen, bei denen es sich um Statusrechte handelt, wie z. B. bei Wahlstreitigkeiten:

„Eine Wahl kann nur einem jeden Beteiligten gegenüber entweder



gültig oder ungültig sein, nicht aber dem A. gegenüber das eine, dem B. gegenüber das andere. Beständen zwei in letzterem Sinne ergangene Entscheidungen nebeneinander, so bliebe es eine nach Lage des bestehenden Rechts unlösliche Frage, welche von beiden der anderen vorgehe. Ein solches Nebeneinander kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben, und darum darf auch der Richter nicht einen Weg einschlagen, auf dem dasselbe unvermeidlich werden kann. Die gegenteiligen Ausführungen der Revisionschrift treffen nicht den Kern, wenn darin gerügt wird, daß es an einer wesentlichen Voraussetzung der eigentlichen *exceptio rei judicatae* — an der Identität der Parteien — hier fehle. Soll der entscheidende Grund überhaupt unter den formalen Gesichtspunkt der *res judicata* gebracht werden, so geht jeder anderen Erwägung die vor, daß es sich bei dem Rechte, welches dem Gewählten aus der Wahl erwächst, um eine Art Statusrecht handelt, über welches nur mit der Wirkung *inter omnes* entschieden werden kann.“ (DVG. 26 S. 122).

VII. Die Rechtsmittel überhaupt.

Die ordentlichen Rechtsmittel im Verwaltungsstreitverfahren sind — wie im Zivilprozeß — Berufung, Revision und sofortige Beschwerde. Dazu tritt als außerordentliches Rechtsmittel die Wiederaufnahme des Verfahrens, welche der Nichtigkeits- und Restitutionsklage des Zivilprozesses entspricht.

Für die ordentlichen Rechtsmittel gelten folgende allgemeinen Grundsätze:

a) Jedes Rechtsmittel hat zur Voraussetzung, daß der Rechtsmittelläger durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist (DVG. 54 S. 308).

b) Die Rechtsmittel im Verwaltungsstreitverfahren können — anders wie im Zivilprozeß — auch vor der Zustellung des Urteils eingelegt werden; wenn auch die Rechtsmittelfrist nach § 52 DVG. erst mit der Zustellung des Urteils beginnt, so fehlt es doch an einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, daß ein Rechtsmittel nicht vorher eingelegt werden kann (DVG. 6 S. 383 ff.).

c) Ein Verzicht auf Einlegung von Rechtsmitteln ist zulässig; er ist dem Gericht gegenüber abzugeben und unwiderruflich; das Verwaltungsstreitverfahren ist damit beendet und das Urteil rechtskräftig (DVG. 8 S. 385).

d) Die Rechtsmittel können zurückgenommen werden. Die Zurücknahme geschieht in derselben Form wie die Einlegung, also durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Gericht. Eine Annahmeerklärung des Gegners ist nicht erforderlich. Die Zurücknahme ist unwiderruflich; die eingelegte Berufung bzw. Revision erledigt sich von selbst, das Urteil wird rechtskräftig (DVG. 6 S. 389 ff.).

e) Die Bezeichnung des Rechtsmittels ist unerheblich:

„Überall da, wo gegen einen Rechtsnachteil ausschließlich nur auf einem Wege Abhilfe gesucht werden kann, und der Beteiligte soviel zum

unverkennbaren Ausdrucke gebracht hat, daß er sich durch die getroffene Entscheidung beschwert fühle und eine höhere Instanz anzurufen bezwecke, steht ihm die Vermutung zur Seite, daß er auch in Ansehung des dazu dienlichen Weges nicht etwas mit jener Absicht direkt Unverträgliches, sondern das rechtlich allein Zulässige gewollt habe. Diese Vermutung würde, sofern sie außer Anwendung bleiben sollte, der Widerlegung bedürfen. Fehlt es daran, so greift der von jeder in Geltung gewesene und auch jetzt noch geltende Grundsatz Platz, daß es auf den Namen, mit welchem das Rechtsmittel bezeichnet worden, nicht ankommt.“ (DVG. im PrVerwBl. 6 S. 201).

f) Rechtsmittel zwecks Herbeiführung einer anderen Begründung sind — wie im Zivilprozeß — unzulässig:

„Das Gesetz vom 3. Juli 1875¹⁾ hat die Rechtsmittel im Verwaltungsstreitverfahren lediglich zur Wahrung derjenigen Rechte der Parteien gegeben, welche Gegenstand des Streites sind. Nur insofern solche durch die Entscheidung betroffen werden, finden daher gegen diese die vorgeschriebenen Rechtsmittel statt, und somit nur gegen den dispositiven Teil der Entscheidung, nicht gegen die Begründung derselben allein . . .“ (DVG. 2 S. 417/18).

g) Wegen der Kostenentscheidung allein ist ein Rechtsmittel nicht zulässig, nur die Anschlußberufung oder Anschlußrevision an das Rechtsmittel des Gegners kommt in Betracht (wie im Zivilprozeß). Vgl. § 105 DVG. und DVG. 33 S. 236.

h) Die Aufsichtsinstanzen können aus Gründen des öffentlichen Interesses nicht nur dann ein Rechtsmittel einlegen, wenn eine Streitsache zwischen Privatpersonen schwebt, sondern auch dann, wenn eine Behörde Partei ist:

„Die Polizeiverwaltung ist in dem vorliegenden Verfahren als Beklagte Partei, und als solcher stehen ihr die in diesem Verfahren an sich nach den §§ 52 und 53 des Gesetzes vom 3. Juli 1875²⁾ zulässigen Rechtsmittel zu. Allerdings haben diese gesetzlichen Bestimmungen auch den Kreislandräten, bzw. den Regierungspräsidenten das Recht eingeräumt, aus Gründen des öffentlichen Interesses Berufung, bzw. Revision gegen ein im Verwaltungsstreitverfahren ergangenes Endurteil einzulegen, und zwar nicht nur in denjenigen Streitfachen, welche ausschließlich zwischen Privatpersonen als Parteien verhandelt werden, sondern auch dann, wenn eine öffentliche Behörde Partei ist und als solche öffentliche Interessen vertritt. In den letzteren Fällen hat der Gesetzgeber die Wahrung dieses Interesses nicht ausschließlich den lokalen Behörden als Parteien überlassen, vielmehr den Aufsichtsinstanzen die Möglichkeit gewährt, die sich aus ihrer Stellung ergebenden allgemeinen Gesichtspunkte unabhängig von den Anträgen und Ausführungen jeder Behörde sowohl durch die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung . . . als auch erforderlichenfalls durch die Einlegung von Rechtsmitteln zur Geltung zu bringen. Die Rechte der Behörden als Parteien werden aber durch diese Einrichtung nicht beschränkt.“ (DVG. 1 S. 378/79).

i) Rechtsmittel der Behörden sind auch dann wirksam eingelegt, wenn sie auf Anweisung der vorgesetzten Dienstbehörde eingelegt wurden:

¹⁾ Jetzt das DVG. vom 30. Juli 1883.

²⁾ Jetzt §§ 82, 83, 93 DVG vom 30. Juli 1883.



„Die Einlegung des Rechtsmittels, mit welcher der Beklagte seiner Dienstbehörde gegenüber nur einer amtlichen Pflicht genügt, kann aus dem Grunde, weil sie erzwungen erfolgte, als eine unfreiwillige, nicht ernstlich gemeinte, nicht angesehen werden, da der Zwang von der hierzu völlig berechtigten Stelle ausging . . .“ (OBG. 9 S. 45).

Daselbe gilt von der Zurücknahme eines Rechtsmittels auf Anweisung der Dienstbehörde (OBG. 6 S. 391).

k) Verbot der reformatio in pejus.

Über dieses Verbot führt das OBG. 19 S. 128 aus:

„Wenn auch für den Zivilprozeß die Verhandlungsmaxime es mit sich bringt, daß — abgesehen von dem Falle eines Anschlusses des Gegners — die angegriffene Entscheidung nicht zum Nachteile der Partei, welche das Rechtsmittel ergriffen hat, abgeändert werden darf und demgemäß der § 498 der ZPO.¹⁾ . . . bestimmt: „Das Urteil erster Instanz darf nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist“ . . ., wenn ferner auch hiermit übereinstimmend nach § 79 (vgl. § 92) des OBG. vom 30. Juli 1883 die Entscheidungen nur die im Streitverfahren erhobenen Ansprüche betreffen dürfen, so ist doch damit der hier vorliegende Fall nicht getroffen. Es kann nicht zugegeben werden, daß ein gegen die §§ 79 und 92 des OBG. verstößendes Verfahren hier vorliegt, daß die Vorentscheidung die prozessualischen Grenzen, innerhalb deren sie sich bewegen durfte, unbeachtet gelassen hat. Entscheidend ist, daß der Kläger in materieller Beziehung durch das erste Urteil nicht abgewiesen, vielmehr nur im Verwaltungsstreitverfahren für unzulässig erklärt war. Erkannte der Bezirksauschuß auf die Zulässigkeit, so geschah dies nach dem Antrage der Beklagten. Im übrigen war noch res integra; nichts lag vor, in bezug worauf eine Verschlechterung der Lage der Beklagten eintreten konnte. Somit fehlte es durchaus an der Voraussetzung dafür, daß der Beklagten durch reformatio in pejus zu nahe getreten werden konnte.“

Und ferner OBG. im PrVerwBl. 17 S. 137:

„Der erste Richter hatte festgestellt, daß die Zuführung der Abwässer aus der klägerischen Färberei in die Deichsa mit Gefahren für das Publikum verbunden sei (§ 10 Tit. 17 Teil II des WR.). In Berücksichtigung des Zeitaufwandes, welchen die Anlage von Vorrichtungen zur Vermeidung der Zuführung der Abwässer in die Deichsa und zur anderweitigen Abführung derselben beanspruche, erschien es ihm aber angemessen, dem Kläger zur Ausführung der Anlagen eine Frist bis 1. Mai 1894 statt der von der Beklagten gestellten Frist bis 1. Juli 1893 zu bewilligen. Wenn dem gegenüber das Berufungsurteil ausführt: Der § 127 des OBG., welcher von den Rechtsmitteln gegen polizeiliche Verfügungen handelt, kennt keine Modifikationen der angegriffenen Verfügung, sondern handelt nur davon, ob dieselbe zu Recht bestehe oder nicht, der Verwaltungsrichter darf deshalb nur auf gänzliche oder teilweise Wiederaufhebung bzw. Aufrechterhaltung erkennen (OBG. 6 S. 294, 10 S. 207), so ist diese Ausführung an sich vollkommen richtig, aber insofern nicht am Platze gewesen, als die Beklagte ihrerseits das erste Urteil, durch das die angegriffene Verfügung modifiziert worden war, nicht mit der Berufung oder Anschlußberufung angegriffen hatte, mithin ein Antrag auf Wiederherstellung der Verfügung nicht gestellt worden war. Durch die gänzliche Abweisung der Klage hat sich der Berufungsrichter einer

¹⁾ Sept § 536 ZPO.

unzulässigen reformatio in pejus schuldig gemacht (§§ 79, 92 des VBG., §§ 279¹⁾, 498²⁾ der ZPO., OBG. 19 S. 128), und seine Entscheidung unterliegt der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif, wobei davon auszugehen ist, daß die durch das Erkenntnis des Kreisausschusses geschaffene Lage nicht zu Ungunsten des Klägers verschlechtert werden darf.“

1) Über die verschiedenartige Stellung des Berufungs- und Revisionsgerichtes führt das OBG. 49 S. 445 aus:

„Verschieden sind die Aufgaben des Berufungsrichters und des Revisionsrichters. Diejem liegt innerhalb der durch § 92 des VBG. . . . gezogenen Grenzen die Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ob. Ergibt die Prüfung, daß die Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen beruht, oder daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leidet, so hebt der Revisionsrichter die Entscheidung auf. Durch die Aufhebung, und lediglich durch sie, erhält er freien Raum zur eigenen Beurteilung des Streitfalls. Erscheint bei dieser Beurteilung die Sache als nicht spruchreif, so weist der Revisionsrichter sie zur anderweitigen Entscheidung an die dazu nach der Sachlage geeignete Instanz zurück (§§ 98, 99 a. a. D.). Dem Berufungsrichter ist dagegen eine Nachprüfung des erstinstanzlichen Spruches durch das Gesetz nicht übertragen. Ihm steht vielmehr die Entschliebung über die Klage auf Grund des ihm vorliegenden Tatbestandes in vollem Umfang und in ganz derselben Weise wie dem ersten Richter zu. Gelangt er daher zu einem anderen Ergebnis als jener, so hebt er nicht seine Entscheidung auf, sondern ändert sie ab (vgl. § 89 Abs. 2 des VBG.). Erachtet er die Sache für nicht spruchreif, so ist er nicht genötigt, sie behufs Vornahme der erforderlichen Ermittlungen an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Er ist befugt, seinerseits Untersuchungen an Ort und Stelle zu veranlassen, Zeugen und Sachverständige zu laden und eidlich zu vernehmen, überhaupt den angeordneten oder nach seinem Ermessen erforderlichen Beweis in vollem Umfang zu erheben (§§ 76, 92 Abs. 1 a. a. D.). Dieser Befugnis entspricht auch regelmäßig die Pflicht des Berufungsrichters, die erforderlichen Ermittlungen seinerseits vorzunehmen, wenn es ihm auch unter Umständen, insbesondere da, wo es sich um die Beurteilung örtlicher Verhältnisse handelt, freistehen mag, die Sache zu diesem Zweck an den ersten Richter zurückzuverweisen.“

VIII. Berufung (§§ 82—92).

1. Gegen die in streitigen Verwaltungssachen ergangenen Endurteile der Kreisausschüsse, die Vorbescheide aus § 64 und die ohne mündliche Verhandlung gemäß § 67 ergangenen Bescheide findet die Berufung statt, sofern die Entscheidungen nicht endgültig oder die Rechtsmittel abweichend geregelt sind.

Die Berufung steht den Parteien und aus Gründen des öffentlichen Interesses dem Vorsitzenden des Kreisausschusses zu (§ 82 Abs. 1). Letzterer hat dies sofort zu erklären, in welchem Falle die Entscheidung einstweilen — jedoch höchstens 3 Tage — ausgesetzt wird. Die Verkündung der Entscheidung erfolgt mit der Eröffnung,

¹⁾ Jetzt § 308 ZPO.

²⁾ Jetzt § 536 ZPO.

daß im öffentlichen Interesse Berufung eingelegt worden sei; fehlt die Erklärung, so ist die Berufung im öffentlichen Interesse unzulässig. Die Gründe der Berufung sind den Parteien zur schriftlichen Erklärung innerhalb der im § 86 bestimmten Frist mitzuteilen. Nach Fristablauf sind die Verhandlungen dem Bezirksausschusse einzureichen und die Parteien hiervon zu benachrichtigen (§ 82 Abs. 2).

2. Gegen die in streitigen Verwaltungssachen in 1. Instanz ergangenen Endurteile der Bezirksausschüsse und die Bescheide derselben aus §§ 64 und 67 steht — in gleicher Weise wie zu 1 — den Parteien und aus Gründen des öffentlichen Interesses dem Vorsitzenden des Bezirksausschusses die Berufung an das Oberverwaltungsgericht zu (§ 83).

3. Berufungsfrist: 2 Wochen von der Zustellung des Urteils 1. Instanz (§§ 85, 52 Abs. 1 LVG.).

Ausnahmen: § 82 Abs. 2, 83 Abs. 2 (Berufung aus Gründen des öffentlichen Interesses) und § 157 LVG.

4. Anmeldung und Rechtfertigung der Berufung. Die Berufung ist innerhalb der Berufungsfrist beim *judex a quo*¹⁾ schriftlich anzumelden und zu rechtfertigen (§ 86 Abs. 1). Rechtzeitige Einreichung eines Exemplars der Berufungsschrift genügt (LVG. 40 S. 443). Über die ev. Nachfrist von 2 Wochen vgl. § 86 Abs. 3 und 4. Über die Rechtfertigung der Berufung führt das LVG. 2 S. 433/34 aus:

„... Schon der Wortlaut des Gesetzes ergibt, daß zur Einlegung des Rechtsmittels die Anmeldung allein nicht genügt, vielmehr noch die Rechtfertigung hinzutreten muß, die, wenn sie auch im übrigen an keine Form gebunden ist und sowohl vor als in der mündlichen Verhandlung ergänzt werden darf, doch wenigstens Gegenstand und Ziel der Beschwerde über das ergangene Endurteil erkennbar machen muß. Daß dies die Absicht des Gesetzgebers war, geht aus den Verhandlungen in der Sitzung des Hauses der Abgeordneten vom 20. April 1875 . . . deutlich hervor. (Dies wird näher ausgeführt.) Wenn hiergegen in der Revisionschrift geltend gemacht worden ist, daß doch jedenfalls eine rechtzeitig eingereichte Rechtfertigungsschrift ohne besondere Anmeldung genüge, mithin auch das Umgekehrte anzunehmen sei, so enthält dies eine unrichtige Schlussfolgerung; denn in der Rechtfertigungsschrift ist immer schon die Anmeldung mitenthalten . . .“

Der *judex a quo* prüft, ob die Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist und verfährt folgendermaßen:

a) Ist die Anmeldung rechtzeitig, so wird die Berufungsschrift mit ihren Anlagen der Gegenpartei zur schriftlichen Gegenklärung innerhalb einer bestimmten Frist von 1—4 Wochen zugefertigt. Nachfrist ev. 2 Wochen (§ 86 Abs. 2, 3).

1) In den Fällen des § 129 Abs. 5 (Rechtsmittel gegen Polizeiverfügungen) und des § 56 Ziff. 2 (Rechtsmittel gegen Anordnungen der Wegpolizeibehörde) genügt die Einreichung der Berufungsschrift beim *judex ad quom*.

b) Ist die Frist versäumt, so ist die Berufung ohne weiteres durch einen mit Gründen versehenen Bescheid zurückzuweisen, in welchem dem Berufungskläger zu eröffnen ist, daß ihm innerhalb 2 Wochen von der Zustellung ab die Beschwerde an das Berufungsgericht zu stehe, widrigenfalls es bei dem Bescheide verbleibe (§ 86 Abs. 4)¹⁾.

5. Anschlußberufung (§ 87).

Der Berufungsbeklagte kann sich der Berufung anschließen, selbst wenn die Berufungsfrist verstrichen ist. Die Anschlußberufung kann bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz eingelegt werden:

„Das Anschließungsrecht . . . findet sowohl nach dem gemeinen als nach dem jetzt geltenden Zivilprozeß darin seine Begründung, daß von der Einlegung eines Rechtsmittels in der Erwartung, der Gegner werde sich ebenfalls bei dem ergangenen Erkenntnis beruhigen, oft kein Gebrauch gemacht wird, und daß deshalb, wenn diese Erwartung getäuscht wird, die nachträgliche Zulassung des Rechtsmittels der Billigkeit entspricht (vgl.: *Motive* zu § 482 der ZPO.). Diese Rechtswohlthat kann aber der betreffenden Partei nur im Laufe der Instruktion des Rechtsmittels zustatten kommen; zögert sie bis zum nächsten Endurteil, so ist das gedachte Reurecht definitiv erloschen. Mit dieser Auffassung stimmt es überein, daß in dem über das Verwaltungsgerichtsgeß erstatteten Bericht der Kommission . . . der Termin zur mündlichen Verhandlung als äußerster Zeitpunkt bezeichnet wird, bis zu welchem sich der Berufungsbeklagte der Berufung anschließen könne. Da die Anschließung an ein Rechtsmittel nichts anderes ist, als die ausnahmsweise gestattete Einlegung des Rechtsmittels nach Ablauf der gesetzlichen Frist, so kann eine Partei durch die Anschließung nicht mehr Rechte erlangen, als wenn sie von vornherein innerhalb der gesetzlichen Frist das Rechtsmittel eingelegt hätte.“ (WBG. 8 S. 156/57).

Eine bestimmte Form ist für die Anschlußberufung nicht vorgeschrieben, weshalb jede an das Gericht gerichtete Erklärung genügt, aus welcher die Absicht des Anschlusses zu entnehmen ist (WBG. 25 S. 213).

Die Anschlußberufung wird unwirksam, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird:

„ . . . Ergibt sich nun aber aus dem Begriff und Wesen der Anschließung notwendig deren Abhängigkeit von dem gegnerischen Rechtsmittel, so muß dieselbe unwirksam werden, sobald das fristzeitig eingelegte Rechtsmittel selbst als ihre Voraussetzung wegfällt. Dieser Grundsatz, welchen die Deutsche Zivilprozeßordnung in § 483²⁾ mit den Worten:

„Die Anschließung verliert ihre Wirkung, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird“

zum Ausdruck bringt, ist von dem Oberverwaltungsgerichte in Fällen, wo das vom Gegner eingelegte Rechtsmittel sich als unstatthaft erwies, schon wiederholt zur Anwendung gebracht worden; daselbe trifft aber nicht weniger

¹⁾ Das Verfahren gleicht also dem der Berufung im Strafprozeß (§§ 360—363 StPO.).

²⁾ Jetzt § 522 Abs. 1 ZPO.

zu auf diejenigen Fälle, wo . . . der Gegner das Rechtsmittel nachträglich wieder zurückgenommen hat. Auch so fällt die Möglichkeit, auf Grund eines rechtzeitig eingelegten Rechtsmittels in die materielle Prüfung und Entscheidung des Rechtsstreites einzutreten, und damit die Voraussetzung weg, unter welcher es im Sinne des Gesetzes zulässig sein soll, durch nachträgliche Anschluß-Berufung oder =Revision diese richterliche Tätigkeit bis auf den ganzen Umfang des ursprünglichen Streitgegenstandes auszudehnen.“ (OBG. 18 S. 445/46).

6. Das weitere Verfahren in der Berufungsinstanz (§§ 88—92).

a) Nach Ablauf der Frist des § 86 zur Rechtsfertigung der Berufung und der Gegenerklärung sind die Verhandlungen dem Berufungsgericht einzureichen, wovon die Parteien unter abschriftlicher Mitteilung der eingegangenen Gegenerklärungen zu benachrichtigen sind (§ 88).

b) Hat eine Partei Berufung eingelegt, so kann das Gericht auch ohne mündliche Verhandlung in der Form eines mit Gründen versehenen Bescheides entscheiden, sofern keine Partei ausdrücklich Anberaumung der mündlichen Verhandlung beantragt hat. Gegen den Bescheid gibt es nur den Antrag auf mündliche Verhandlung (§ 89 Abs. 1).

Die Abänderung der durch Berufung angefochtenen Entscheidung erfordert jedoch stets die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung (§ 89 Abs. 2).

c) über die Ladung der Parteien vgl. § 90 OBG.

d) über die Entscheidung der Vorfrage, ob das öffentliche Interesse für beteiligt zu erachten ist, vgl. § 91 OBG.

e) Für die Berufungsinstanz gelten die §§ 66, 67, 70, 71 bis 81 OBG., jedoch ist eine Klageänderung völlig ausgeschlossen (§ 92 Abs. 1).

Die Zustellung des Berufungsurteils erfolgt durch Vermittlung des *iudex a quo* (§ 92 Abs. 2).

f) über die Aufgabe des Berufungsrichters vgl. § 14 VIII und ferner OBG. im PrVerwBl. 23 S. 71:

„Der Berufungsrichter hat im Verwaltungsstreitverfahren nicht, wie der Revisionsrichter, die Aufgaben einer rechtlichen Kontrolle der Entscheidung des Vorderrichters und ihrer Aufhebung, wenn sie auf unrichtiger Rechtsanwendung oder wesentlichen Mängeln des Verfahrens beruht. Er ist vielmehr dazu berufen, unter Würdigung des gesamten Tatbestandes, erforderlichenfalls unter Nachholung versäumter Prozeßhandlungen und nach Aufnahme von Beweisen, eine selbständige sachliche Entscheidung zu treffen (vgl. §§ 92 und 79 des OBG. . .). Gleichwohl ist die Möglichkeit einer Verweisung der Sache in die erste Instanz auch für den Berufungsrichter . . . nicht ausgeschlossen, sofern sie nach Lage der Sache für zweckmäßig erachtet werden kann.“

IX. Revision (§§ 93—99).

1. Die Revision ist zulässig gegen zweinstanzliche Endurteile der Bezirksausschüsse, soweit sie nicht endgültig oder abweichende Rechtsmittel vorgeschrieben sind.

Revisionsberechtigt sind die Parteien und der Vorsigende des VU. aus Gründen des öffentlichen Wohles (§ 93).

2. Revisionsgericht ist das Oberverwaltungsgericht in Berlin (§ 93 Abs. 1). Über die Organisation des OVG. gelten folgende Bestimmungen:

a) Gesetz v. 2. August 1880 betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren. Titel IV: „Von dem Oberverwaltungsgerichte“.

Es besteht aus einem Präsidenten, Senatspräsidenten und Räten. Die eine Hälfte der Mitglieder muß zum Richteramt, die andere zur Bekleidung von höheren Verwaltungsämtern befähigt sein. Die Mitglieder müssen das 30. Lebensjahr vollendet haben. Sie werden vom König auf Vorschlag des Staatsministeriums ernannt und unterliegen keinem Disziplinarverfahren, an dessen Stelle der Plenarbeschluß des OVG. tritt, kraft dessen das Mitglied gegebenenfalls seines Amtes und Gehaltes für verlustig erklärt wird. Einteilung in Senate; Quorum: 5 Mitglieder. Bei Plenarentscheidungen müssen zwei Drittel aller Mitglieder anwesend sein.

b) Gesetz v. 27. Mai 1888 zur Abänderung des § 29 des Ges. zu a.

Es bestimmt, daß eine Plenarentscheidung einzuholen ist, wenn ein Senat in einer Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung eines anderen — also nicht desselben — Senates oder des Plenums abweichen will; sie erfolgt ohne mündliche Verhandlung und ist für den zur Entscheidung berufenen Senat bindend. Vor der Entscheidung des Plenums ist den von den Ressortministern zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses bestellten Kommissarien Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung über die zur Entscheidung stehende Rechtsfrage zu geben.

c) Gesetz v. 8. Mai 1889 betr. das Disziplinarverfahren bei dem Oberverwaltungsgericht.

Das OVG. bildet einen Disziplinarsenat (2 Präsidenten und 7 Räte) zur Entscheidung in denjenigen auf Entfernung aus dem Amte gerichteten förmlichen Disziplinaruntersuchungen, in welchen das Gericht zuständig ist.

d) Regulativ vom 22. Februar 1892 für den Geschäftsgang bei dem OVG.

Die Verteilung der Geschäfte unter die einzelnen Senate — abgesehen von der Zuständigkeit des Disziplinarsenates — erfolgt grundsätzlich nach Gattungen (Provinzial-, Kreis-, Gemeindeangelegenheiten usw.). Bestimmungen über den Präsidenten, die Senatspräsidenten, die Sitzungen, Beratungen und Abstimmungen, das mündliche Verfahren in Spruchsachen, Form der Erlasse (Endurteile „Im Namen des Königs“), die beiden Siegel, die Zustellungen, das Geschäftsjahr (=Kalenderjahr), die Ferien (15. Juli bis 15. September) und Beurlaubungen.

Hierzu erging ein Nachtrag vom 15. Mai 1893.

e) Gesetz vom 26. März 1893 zur Abänderung der §§ 26 bis 30 des Gesetzes zu a.

Einteilung des Steuersenates auf Beschluß des Staatsministeriums in Kammern. Seit 1. April 1900 ist ein 7. Senat (= 3. Steuer-senat) geschaffen.

f) Gesetz vom 28. Juni 1911 betr. Entlastung des OVG.

Das Staatsministerium kann für die Zeit bis zum 1. Oktober 1914 Hilfsrichter aus der Zahl der ernannten Mitglieder der BA. oder der ordentlichen Gerichte dem OVG. zur Erledigung seiner Geschäfte zuweisen.

Die Frist wurde durch das Gesetz v. 14. Juli 1914 bis zum 1. April 1916 verlängert.

Dazu treten zahlreiche Gesetze über die Zuständigkeit des OVG.

3. Die Revision kann nur darauf gestützt werden:

a) daß die angefochtene Entscheidung auf der Nichtanwendung oder auf der unrichtigen Anwendung des bestehenden Rechtes, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen beruhe;

b) daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide (§ 94).

Hieraus folgt, daß eine Würdigung und Beurteilung der Vorentscheidung in Beziehung auf die tatsächlichen Unterlagen und auf die unmittelbar hiermit zusammenhängenden Feststellungen nicht Sache des Revisionsgerichtes ist (OVG. 3 S. 167).

4. Die Bestimmungen der §§ 66, 71 — mit Ausschluß der Bestimmungen über die Klageänderung — sowie der §§ 72—75, 80, 81, 82 Abs. 2, 84 bis 90 OVG. sind auch für die Frist zur Einlegung der Rechtfertigung der Revision sowie für das Verfahren in der Revisionsinstanz maßgebend (§ 95 Abs. 1).

5. Die Anmeldung und Rechtfertigung der Revision hat bei demjenigen Gerichte zu erfolgen, welches in erster Instanz entschieden hat (§ 95 Abs. 2).

In der Revisionschrift ist anzugeben, worin die behauptete Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes oder worin die behaupteten Mängel des Verfahrens gefunden werden (§ 96).

Der vom Revisionskläger eingelegten Revision kann sich der Gegner anschließen (DVG. 67 S. 172).

6. Das DVG. ist bei seiner Entscheidung an diejenigen Gründe nicht gebunden, welche zur Rechtfertigung der gestellten Anträge geltend gemacht worden sind (§ 97), kann also das Vorliegen formeller oder sachlicher Mängel selbständig prüfen.

7. Entscheidung des DVG.

a) Ist die Revision begründet, so hebt das DVG. die angefochtene Entscheidung auf und entscheidet in der Sache selbst, wenn diese spruchreif erscheint.

Die Zustellung des Urteils erfolgt durch Vermittlung desjenigen Gerichtes, welches in 1. Instanz entschieden hat (§ 98).

Ist die Sache nicht spruchreif, so weist das DVG. dieselbe zur anderweitigen Entscheidung an die dazu nach der Sachlage geeignete Instanz zurück und verordnet die Wiederholung oder Ergänzung des Verfahrens, soweit es nach seinem Ermessen mit einem wesentlichen Mangel behaftet ist (§ 99).

Über die Stellung des Gerichtes, an welches die Sache zurückverwiesen wird, vgl. § 101 DVG. und DVG. 9 S. 46:

„Nach §§ 68, 69 des Gesetzes vom 3. Juli 1875 hat dieser (d. h. der Revisionsrichter), wenn er die Revision für begründet erachtet, sich darüber schlüssig zu machen, ob die Sache spruchreif erscheint, und wenn es der Fall, ev. auf Grund der von ihm nach Lage der Akten selbständig getroffenen tatsächlichen Feststellungen alsbald in der Sache selbst zu entscheiden, im entgegengesetzten Falle aber, sofern noch weitere tatsächliche Ermittlungen erforderlich sind, dieselbe an das Berufungsgericht zur anderweiten Entscheidung zurückzuverweisen. Um dieser Aufgabe zu genügen, war es im vorliegenden Falle für den Revisionsrichter unerlässlich, nachdem er das Berufungserkenntnis aus einem formalen Grunde aufgehoben hatte, in die materielle Prüfung der Sache einzutreten und von dem hierbei gewonnenen rechtlichen Standpunkte aus zu beurteilen, ob die Sache spruchreif sei oder nicht. Gewann er nach Maßgabe der von ihm aufgestellten Rechtsgrundsätze die Überzeugung, daß die Sache nicht spruchreif sei, und sprach er demgemäß aus, daß dieselbe zur Vornahme weiterer tatsächlicher Ermittlungen und zur demnächstigen anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen sei, so müsse dieser in einem untrennbaren Zusammenhange mit der Aufhebung der Vorentscheidung stehende Ausspruch und folgerweise auch die rechtliche Begründung, auf der derselbe beruht, für den Berufungsrichter unbedingt maßgebend sein, da es dem letzteren nicht zusteht, seinerseits zu prüfen, ob die Zurückweisung der Sache von Seiten des Revisionsrichters in die Berufungsinstanz als nicht spruchreif zu Recht erfolgt ist.“

b) Ist die Revision unbegründet, so wird die Entscheidung des Vorderrichters bestätigt.

X. Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 100, 101).

a) Gegen die im Verwaltungsstreitverfahren ergangenen, rechtskräftig gewordenen Endurteile — auch des OVG. selbst (OVG. 65 S. 441) — findet die Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens unter denselben Voraussetzungen, in demselben Umfange und innerhalb derselben Fristen statt, wie nach der ZPO. die Nichtigkeits- und Restitutionsklage.

b) Zuständig ist ausschließlich das OVG.

c) Erachtet das OVG. die Klage für begründet, so hebt es die angefochtene Entscheidung auf, verweist die Sache zur anderweitigen Entscheidung an die dazu nach der Sachlage geeignete Instanz und verordnet die Wiederholung oder Ergänzung des Verfahrens, soweit dasselbe von den Anfechtungsgründen betroffen wird.

d) Das Gericht, an welches die Sache gewiesen wird, hat bei dem weiteren Verfahren und bei der von ihm anderweitig zu treffenden Entscheidung die in dem Aufhebungsbeschlusse des OVG. zugrunde gelegten tatsächlichen Feststellungen als maßgebend zu betrachten (§ 101).

XI. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 112).

a) Gegen die Versäumnis der Fristen für Anstellung der Klage oder für den Antrag auf mündliche Verhandlung kann die Wiedereinsetzung beantragen, wer durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, dieselben einzuhalten (§ 112 Satz 1).

b) Als „unabweisbarer Zufall“ ist es anzusehen, wenn der Antragsteller von einer Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntnis hat (§ 112 Satz 2).

Ein „unabweisbarer Zufall“ liegt aber nicht vor, wenn der Vertreter oder Prozeßbevollmächtigte einer Partei den ihm von dieser rechtzeitig erteilten Auftrag nicht ausführt, da die Partei das Tun und Lassen ihres Prozeßbevollmächtigten wie ihr eigenes anerkennen muß, es also nicht darauf ankommt, ob die Partei hierbei persönlich ein Verschulden trifft oder nicht (OVG. 25 S. 434). Dagegen ist ein Verschulden von Angestellten der Prozeßbevollmächtigten einer Partei dieser nicht anzurechnen, sofern den Prozeßbevollmächtigten selbst kein Verschulden trifft:

„... Dem Bezirksauschuß ist nun allerdings darin beizutreten, daß ein Verschulden von Angestellten des Prozeßvertreters einer Partei dieser nicht zuzurechnen ist. Voraussetzung ist aber immer, daß den Prozeßvertreter selbst kein Verschulden trifft. . . . Hier aber trifft . . . den

Prozeßvertreter der Klägerin insofern ein Verschulden, als er es an ausreichenden Maßnahmen zur Wahrung der Klagefrist hat fehlen lassen. Die Überwachung der Einhaltung von prozeßrechtlichen Fristen ist die Pflicht jedes Anwalts. Er kann sich nicht damit entschuldigen, daß die Erfüllung dieser Pflicht ihm wegen Überlastung mit Geschäften unmöglich gewesen sei. Nehmen seine Geschäfte einen so großen Umfang an, daß ihm die Erfüllung seiner Pflicht unmöglich zu werden droht, so muß er sie rechtzeitig auf einen Umfang beschränken, der die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten gewährleistet . . ." (DVB. 70 S. 400).

Kein Wiedereinsetzungsgrund ist der Rechtsirrtum, insbesondere die Unbekanntheit mit den bestehenden prozessualen Vorschriften, selbst dann, wenn der Irrtum seitens des Verwaltungsgerichtes geteilt oder hervorgerufen ist (DVB. 9 S. 432 ff.). Auch die rechtzeitige Einreichung eines Schriftsatzes bei einer unzuständigen Behörde genügt nicht zur Wiedereinsetzung, selbst wenn der Schriftsatz noch rechtzeitig in die Hände der zuständigen Behörde hätte gelangen können:

„ . . . Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann, wie der Gerichtshof in feststehender Judikatur angenommen hat, nicht darauf gegründet werden, daß die Parteien denjenigen Schriftsatz, welcher die Klage oder ein Rechtsmittel einführt, an unzuständiger Stelle und in der Erwartung eingereicht haben, daß derselbe noch rechtzeitig an die zuständige Stelle abgegeben werden würde. Mag es auch in der amtlichen Fürsorge der Behörden begründet sein, nach Möglichkeit darauf zu sehen, daß den Parteien die ihnen zustehenden Rechtsbehelfe nicht durch Fristenablauf verloren gehen, so kann doch, wenn letzteres gleichwohl geschehen und wenn auch der Ablauf der Frist durch rechtzeitige Zurückgabe oder durch rechtzeitige Abgabe des Schriftsatzes an die zuständige Stelle hätte verhütet werden können, ein Recht der Partei, solche Zurückgabe oder Abgabe zu verlangen, nicht anerkannt und es kann ein unabweisbarer Zufall im Sinne des § 112 cit. nicht darin gefunden werden, daß der an zuständiger Stelle eingereichte Schriftsatz nicht rechtzeitig an die zuständige Behörde abgegeben worden ist. An diesem vom Gerichtshof stets befolgten Grundsatz war auch hier festzuhalten.“ (DVB. im PrVerwBl. 16 S. 336).

Wohl aber können Verzögerungen im Postverkehr einen „unabweisbaren Zufall“ darstellen:

„Nach dem Vorstehenden unterliegt es keinem Zweifel, daß die Berufungsschrift des Beklagten fristzeitig an den Bezirksauschuß gelangt sein würde, wenn ihre Beförderung in dem für den Postverkehr und für die Abholung der Postfachen bei dem Bezirksauschusse eingerichteten Dienstbetriebe erfolgt wäre. Ob die statt dessen eingetretene Verzögerung in der Beförderung, welche den verspäteten Eingang zur Folge gehabt hat, von Organen der Postverwaltung oder solchen des Bezirksauschusses ausgegangen ist, läßt sich nicht aufklären und kann auch dahingestellt bleiben. Entscheidend ist dies, daß unzweifelhaft die Verzögerung durch von dem Willen des Beklagten unabhängige, seiner Einwirkung entzogene Vorgänge verursacht ist. Nun wird allerdings, um die Nichtberücksichtigung derselben als unabweisbaren Zufalles im Sinne des § 112 DVB. zu begründen, vom Kläger eingewandt, daß Beklagter die Vorsicht hätte gebrauchen sollen,

seine Schrift durch Gilboten bestellen zu lassen. Dem war jedoch nicht beizupflichten. Beklagter hatte keineswegs mit Absendung dieser Schrift so lange gezögert, daß es nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge irgendwie außer gewöhnlicher Mittel bedurft hätte, um sie rechtzeitig in die Hände des Gerichtes gelangen zu lassen. So durfte er vernünftigerweise allerdings erwarten, daß er auch ohne die Anwendung solcher Mittel die vorgeschriebene Frist einhalten werde, und es erscheinen daher jene Vorgänge, welche dies verhindert haben, in der Tat als solche, die Beklagter mit aller nach Lage der Sache angewandten Vorsicht weder vermeiden noch unschädlich machen konnte, und so als unabweisbarer Zufall im Sinne jenes Gesetzes“ (O. B. im Pr. Verw. Bl. 10 S. 202).

c) Über den Wiedereinsetzungsantrag entscheidet das Gericht, dem die Entscheidung über die versäumte Streithandlung zusteht.

d) In dem Antrage ist die versäumte Streithandlung unter Anführung der Tatsachen, mittels deren der Antrag begründet werden soll, sowie der Beweismittel, innerhalb 2 Wochen nachzuholen. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an welchem das Hindernis gehoben ist. Nach Ablauf eines Jahres — vom Ende der versäumten Frist an — findet die Nachholung der versäumten Streithandlung bzw. der Antrag auf Wiedereinsetzung nicht mehr statt.

e) Die durch Erörterung des Antrages auf Wiedereinsetzung entstehenden baren Auslagen trägt in allen Fällen der Antragsteller.

XII. Kosten (§§ 102—109 O. B.).

Über den Begriff „Kosten“ im O. B. führt das O. B. im Pr. Verw. Bl. 26 S. 291 aus:

„Der Ausdruck „Kosten“ wird im O. B. in einem doppelten Sinne gebraucht, erstens in einem weiteren, sämtliche Aufwendungen in einem Verwaltungsstreitverfahren umfassenden („Prozesskosten“ oder „Kosten des Rechtsstreits“ im Sinne des § 91 der Z. P. O.), wie in der Überschrift über Nr. 4 des Tit. 3 Abschn. II (§§ 102 ff.) des O. B., in den §§ 105 und 109 daselbst, oder in einem engeren, nur die Gerichtsgebühren („Pauschquantum“ des § 106) bezeichnenden. Der Tenor und die Gründe der Entscheidung des Bezirksausschusses lassen klar erkennen, daß der Ausdruck „Kosten“ dort in dem weiteren Sinne gemeint ist, und daß nur über einen Teil dieser gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits, nämlich die Gerichtsgebühren, eine besondere Bestimmung hat ergehen sollen.

Bemerkt mag werden, daß auch das O. B. seit Jahrzehnten in gleicher Weise bei Fassung seiner Entscheidungen über den Kostenpunkt verfährt und mit dem Ausdruck „die Kosten der Revisionsinstanz“ stets auch die Auslagen des Gerichts und der Parteien mit begreift . . .“

a) Die Kosten, baren Auslagen des Verfahrens sowie die erforderlichen Auslagen des obsiegenden Teiles sind im Urteil oder Bescheid dem unterliegenden Teil zur Last zu legen bzw. bei teilweisem Obsiegen verhältnismäßig zu verteilen. Gebühren eines Rechtsanwaltes des obsiegenden Teiles hat der unterliegende Teil nur insoweit zu erstatten, als dieselben für Wahrnehmung der

mündlichen Verhandlung vor dem Bezirksausschusse — also nicht vor dem Kreisausschusse! — und dem OVG. zu zahlen sind, während die baren Auslagen des Anwaltes — insbesondere auch sämtliche Postgebühren desselben aus Anlaß des Verkehrs mit der Partei oder der Behörde — zu erstatten sind; Schreibgebühren sind nach der Praxis keine „baren Auslagen“ und daher nicht erstattungsfähig.

Nach Art. 2 der preuß. GebO. für Rechtsanwälte v. 21. März 1910 findet die deutsche GebO. für das Verwaltungsstreitverfahren entsprechende Anwendung (vgl. auch § 3 Abs. 3 OVG.).

An baren Auslagen kann die obsiegende Partei für die persönliche Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem BA. und dem OVG. nicht mehr in Anspruch nehmen, als die gesetzlichen Gebühren eines sie vertretenden Rechtsanwaltes betragen haben würden, es sei denn, daß ihr persönliches Erscheinen von dem Gerichte angeordnet war.

Kosten und bare Auslagen fallen dem obsiegenden Teile zur Last, soweit sie durch sein eigenes Verschulden entstanden sind (§ 104).

b) Der Wert des Streitobjektes ist im Endurteile bzw. im Bescheid oder Vorbescheid festzusetzen (§ 103 Abs. 2).

Vgl. hierzu OVG. 3 S. 384 in einer Verfügung an den Kreisaußschuß des Kreises D. v. 16. März 1878:

„Diese Feststellung (d. h. des Wertes des Streitgegenstandes) hat im Endurteile zu erfolgen (§ 72¹) a. a. O.); sie gehört hier jedenfalls nicht in dessen Begründung, bildet vielmehr . . . einen Teil der Entscheidung selbst. Inbaldig handelt es sich dabei aber im wesentlichen nicht sowohl um einen Akt der Rechtsprechung über Ansprüche der Parteien, als vielmehr um einen Akt der Justizverwaltung, welchen der Verwaltungsrichter, so oft derselbe ein Endurteil erläßt, zu üben hat, damit so die erforderliche Unterlage für eine ordnungsmäßige Kostenerhebung geschaffen wird. Der Richter ist daher nicht an die Anträge der Parteien gebunden und insbesondere kann der Richter höherer Instanz, wenn derselbe ein Endurteil erläßt, die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes seitens des Vorderrichters nach freiem Ermessen abändern, auch wenn sich die Beschwerde der Parteien nicht auf diesen Teil der Vorentscheidung erstreckt.“

Ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, so kann wegen der Kosten allein entschieden werden; hierbei bedarf es der Entscheidung, zu wessen Gunsten der Rechtsstreit ausgegangen wäre (OVG. 28 S. 11).

Gegen die Wertfestsetzung im Endurteil bzw. Bescheid gibt es weder Berufung noch die Beschwerde (OVG. im PrVerwBl. 23 S. 583).

¹) Vgl. § 103 OVG.

An Kosten (d. h. Gerichtsgebühren) kommt ein Pauschquantum zur Hebung, dessen Maximum

- a) beim Kreisauschuß und Bezirksauschuß 60 Mark,
b) beim OVG. 150 Mark

beträgt.

Nähere Bestimmungen trifft das Zirkular des Ministers des Innern und des Finanzministers v. 27. Februar 1884 (MBl. d. Inn. S. 30); dort ist z. B. unter VIII und VII bestimmt, daß bei unschätzbarem Streitobjekt der Wert zur Berechnung des Pauschquantums auf 50 bis 5000 Mark anzunehmen ist und daß für den Streitwert der ursprüngliche oder veränderte Antrag maßgebend ist.

Kein Pauschquantum wird erhoben in den Fällen des § 107 OVG.

c) Für die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen gelten die Bestimmungen des Zivilprozesses.

d) Die Kosten und baren Auslagen des Verfahrens werden für jede Instanz von dem Gericht festgesetzt, bei dem die Sache selbst anhängig gewesen ist (§ 108 Abs. 1).

Die von der obsiegenden Partei zur Erstattung seitens des unterliegenden Teiles liquidierten Auslagen werden für alle Instanzen von demjenigen Gericht festgesetzt, bei dem die Sache in erster Instanz anhängig gewesen ist (§ 108 Abs. 2).

e) Die Entscheidung über den Kostenpunkt (§§ 103, 104) kann nur gleichzeitig mit der Entscheidung in der Hauptsache durch Berufung oder Revision angefochten werden (§ 105). Anschlußberufung oder =revision wegen der Kosten allein ist jedoch zulässig.

f) Gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß: des

1. Kreis= ausschusses findet innerhalb 2 Wochen von seiner Zustellung an die Beschwerde an den WL.,

2. Bezirks= ausschusses in 1. Instanz innerhalb der gleichen Frist die Beschwerde an das OVG. statt (§ 108 Abs. 3).

XIII. Wegen der Schlußbestimmungen des Verwaltungs= streitverfahrens (§§ 110—114), insbesondere wegen der Beschwerden, welche die Leitung des Verfahrens bei dem Kreis= und Bezirks= ausschusse zum Gegenstand hat, sowie wegen des Kompetenzkonfliktes vgl. das Gesetz.

§ 15.

Das Beschlußverfahren.

Soweit die Verwaltungsrechtspflege nicht im Wege des Verwaltungs= streitverfahrens zu erledigen ist, wird sie im Beschluß= verfahren ausgeübt. Dies gilt insbesondere für das Verfahren des Kreis= (Stadt=) Ausschusses und des Bezirks= ausschusses.