



Arbeitsgruppe Ausbildung ÖR I
Justizministerium Nordrhein-Westfalen

Der Ausgangsbescheid

(begünstigender Verwaltungsakt)

Stand: Februar 2009

Der Ausgangsbescheid - begünstigender Verwaltungsakt

Nach der weitgehenden Abschaffung des Widerspruchsverfahrens werden künftig Fragestellungen um das Ausgangsverfahren eine bedeutendere Rolle spielen. Anders als das verwaltungsgerichtliche Verfahren, das von großer Formenstrenge gekennzeichnet ist, ist das behördliche Verwaltungsverfahren von vielfältigen Formen des Verwaltungshandelns geprägt. In der Prüfungssituation kann daher die Anfertigung eines Gutachtens, eines Aktenvermerks oder eines Schreibens an eine höhere bzw. andere Behörde bei noch nicht entscheidungsfähigem Verwaltungsvorgang ebenso gefordert sein wie z.B. die Abfassung eines Ausgangsbescheides.

Gegenstand kann u.a. die Frage des Erlasses eines begünstigenden Verwaltungsaktes sein, d.h. eines Verwaltungsaktes, der die Begründung oder Bestätigung eines subjektiven Rechts oder eines rechtlich erheblichen Vorteils zum Inhalt hat (z.B. Erlaubnis, Genehmigung, Beamtenernennung). Im Folgenden soll der Ablauf eines solchen Verwaltungsverfahrens anhand eines Beispielsfalles aus dem Waffenrecht aufgezeigt werden.

I. Einleitung des Verfahrens

§ 22 VwVfG (NRW) regelt den Beginn des Verwaltungsverfahrens allgemein. Nach Satz 1 der Vorschrift entscheidet die Behörde grundsätzlich nach pflichtgemäßem Ermessen, ob und wann sie ein Verwaltungsverfahren durchführt (Offizial- und Opportunitätsprinzip). Besondere Bedeutung hat die Einleitung eines Verfahrens von Amts wegen beispielsweise im Bereich des Ordnungsrechts. Das Opportunitätsprinzip findet jedoch dort seine Grenze, wo Rechtsvorschriften die zuständige Behörde verpflichten, ein Verwaltungsverfahren – von Amts wegen oder auf Antrag - einzuleiten (vgl. § 22 Satz 2 Ziff. 1 VwVfG (NRW)), oder bestimmen, dass die Behörde nur auf Antrag tätig werden darf und ein derartiger Antrag nicht vorliegt (vgl. § 22 Satz 2 Ziff. 2 VwVfG (NRW)).

§ 22 Satz 2 VwVfG (NRW) hat insbesondere bei begünstigenden Verwaltungsakten Bedeutung. Eine Verpflichtung zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens auf Antrag besteht näm-

lich immer dann, wenn das materielle Recht einzelnen Bürgern subjektive Rechte auf ein Tätigwerden der Verwaltung einräumt und der Antragsteller sich auf ein solches materielles subjektives Recht beruft. Dabei ist unbeachtlich, ob das Recht tatsächlich besteht. Auf Antrag ist ein Verwaltungsverfahren beispielsweise dann einzuleiten, wenn es um eine Teilgenehmigung nach § 8 BImSchG oder die Erteilung einer Baugenehmigung nach §§ 69, 75 BauO NRW geht.

Literaturhinweis: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl. 2008, § 22 Rn. 19 f.

Fall:

Der in Düsseldorf wohnhafte Herr Wendel ist Schmuckhändler. In dieser Eigenschaft muss er regelmäßig Edelsteine (u.a. Diamanten) transportieren, etwa wenn er Kunden aufsucht oder an Messen teilnimmt. Aus Angst vor Überfällen beantragt er am 5. Mai 2008 beim Polizeipräsidium Düsseldorf die Erlaubnis zum Führen einer Schusswaffe (Waffenschein), und zwar betreffend den Revolver R. Für diese Waffe ist Herrn Wendel bereits vor Jahren eine Waffenbesitzkarte erteilt worden (453/97).

Gemäß § 2 Abs. 2 WaffG bedarf der Umgang mit bestimmten Waffen bzw. Munition der Erlaubnis. Hierbei bedeutet Umgang neben dem Erwerb und Besitz – für die die Erteilung einer Waffenbesitzkarte erforderlich ist (§ 10 Abs. 1 WaffG) - u.a. auch das Führen von Waffen (§ 1 Abs. 3 WaffG). Die Erlaubnis zum Führen einer Schusswaffe wird gemäß § 10 Abs. 4 WaffG in Form eines Waffenscheines erteilt.

Da Herr Wendel einen Antrag auf Erteilung einer solchen Erlaubnis gestellt hat, wird das Polizeipräsidium Düsseldorf (im Folgenden PP Düsseldorf) ein entsprechendes Verwaltungsverfahren einleiten. Die Zuständigkeit des PP Düsseldorf ergibt sich in sachlicher Hinsicht aus § 48 Abs. 1 WaffG i.V.m. § 1 der Verordnung zur Durchführung des Waffengesetzes, § 2 Abs. 1 POG NRW i.V.m. § 1 lit. a) Nr. 6 der Verordnung über die Kreispolizeibehörden des Landes NRW. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 49 Abs. 1 WaffG i.V.m. § 3 VwVfG NRW.

II. Sachverhaltsermittlung

1. Allgemeines

Am Beginn des Verwaltungsverfahrens zum Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts steht die Sachverhaltsermittlung. Sie ist durch das in dem Antrag formulierte Begehren geprägt. Grundsätzlich gilt auch hier der sich aus § 24 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (NRW) ergebende Untersuchungsgrundsatz. Dieser Grundsatz unterliegt im Falle eines Antrags auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes allerdings gewissen Einschränkungen. Das gilt vor allem für die einem Beteiligten günstigen Tatsachen. Die Ermittlungspflicht der Behörde endet nämlich dort, wo die allgemeinen und besonderen Mitwirkungspflichten der Beteiligten beginnen (vgl. § 26 Abs. 2 VwVfG (NRW)).

Im Übrigen ist die Behörde im Verwaltungsverfahren ebenso wie der Vorsitzende des Verwaltungsgerichts im gerichtlichen Verfahren (vgl. dazu § 86 Abs. 1 VwGO) verpflichtet darauf hinzuwirken, dass Formfehler beseitigt, unklare Anträge erläutert, sachdienliche Anträge gestellt und ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt werden. Die Behörde soll die Stellung von Anträgen, die offensichtlich nur versehentlich oder aus Unkenntnis nicht gestellt worden sind, anregen, § 25 VwVfG (NRW). Diese Vorschrift beruht auf dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips und des Sozialstaatsprinzips. Sie soll verhindern, dass die Verwirklichung der den Beteiligten nach dem materiellen Recht oder im Verfahren zustehenden Rechte an der Unkenntnis, Unerfahrenheit oder Unbeholfenheit im Umgang mit Behörden scheitert.

Literaturhinweis: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Auflage, § 25 Rn. 2.

2. Sachverhaltsermittlung im Fall

Im Fall hängt die Sachverhaltsermittlung von den Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis zum Führen einer Schusswaffe (Waffenschein) ab. Gemäß § 4 Abs. 1 WaffG setzt die Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis u.a. voraus, dass der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit und persönliche Eignung besitzt (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 WaffG) sowie die

erforderliche Sachkunde (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 WaffG) und ein Bedürfnis (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 WaffG) nachgewiesen hat. Für einen Waffenschein ist ferner der Abschluss einer Haftpflichtversicherung erforderlich (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 WaffG).

a) Zuverlässigkeit

Die (Un)Zuverlässigkeit ist in § 5 WaffG gesetzlich definiert. Im Rahmen der Zuverlässigkeit muss das PP Düsseldorf klären, ob einer der in § 5 WaffG genannten Umstände der Erteilung einer Erlaubnis entgegensteht. Bei diesen Umständen handelt es sich überwiegend um strafrechtlich relevante Rechtsverstöße bzw. den nicht ordnungsgemäßen Umgang mit Waffen. Ein Teil der Tatbestände führt zur so genannten zwingenden Unzuverlässigkeit (§ 5 Abs. 1 WaffG). Die in § 5 Abs. 2 WaffG genannten Umstände rechtfertigen in der Regel den Schluss, dass der Antragsteller nicht zuverlässig im waffenrechtlichen Sinn ist; in atypischen Fällen ist der Antragsteller dagegen als zuverlässig anzusehen. Zur Sachverhaltsermittlung betreffend die Zuverlässigkeit des Antragstellers schreibt das WaffG in § 5 Abs. 5 WaffG ausdrücklich vor, dass die Behörde folgende Erkundigungen einzuholen hat:

- die unbeschränkte Auskunft aus dem Bundeszentralregister,
- die Auskunft aus dem zentralen staatsanwaltschaftlichen Verfahrensregister hinsichtlich der in § 5 Abs. 2 Nr. 1 WaffG genannten Straftaten sowie
- die Stellungnahme der örtlichen Polizeidienststelle, ob Tatsachen bekannt sind, die Bedenken gegen die Zuverlässigkeit begründen.

Für Herrn Wendel ergibt sich aus dem Bundeszentralregisterauszug, dass er am 3. August 2000 wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr (§ 316 Abs. 1 StGB) zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, die zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Die Verurteilung ist seit dem 20. Januar 2001 rechtskräftig.

b) Persönliche Eignung

Liegen Anhaltspunkte vor, die Bedenken gegen die persönliche Eignung des Antragstellers begründen, besteht für die Behörde die Möglichkeit, die Vorlage eines amts- oder fachärztlichen oder fachpsychologischen Zeugnisses über die geistige oder körperliche Eignung zu fordern (§ 6 Abs. 2 WaffG).

Aufgrund der Verurteilung des Herrn Wendel wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr fordert das PP Düsseldorf die Vorlage eines solchen Gutachtens. Aus diesem ergibt sich jedoch, dass Herr Wendel insbesondere nicht abhängig von Alkohol ist (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 WaffG).

c) Sachkunde

Die erforderliche Sachkunde (§ 7 WaffG) wird i.d.R. durch eine entsprechende Prüfung nachgewiesen. Ist der Prüfungsausschuss bei der den Erlaubnisantrag bearbeitenden Kreispolizeibehörde angesiedelt, kann diese durch eine interne Abfrage ermitteln, ob der Antragsteller eine Sachkundeprüfung erfolgreich abgelegt hat.

Die Ermittlungen des PP Düsseldorf ergeben, dass Herr Wendel sich erfolgreich einer solchen Prüfung unterzogen hat.

d) Bedürfnis

Für den Nachweis eines waffenrechtlichen Bedürfnisses sind besonders anzuerkennende persönliche oder wirtschaftliche Interessen, z.B. als gefährdete Person glaubhaft zu machen (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 WaffG) sowie die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Waffen für den beantragten Zweck (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 WaffG). Die Anforderungen an eine gefährdete Person, die die Erteilung eines Waffenscheines begehrt, konkretisiert § 19 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 WaffG. Danach muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass er außerhalb der eigenen Wohnung, Geschäftsräume oder des befriedeten Besitztums wesentlich mehr als die Allgemeinheit durch

Angriffe auf Leib oder Leben gefährdet ist und der Erwerb der Schusswaffe geeignet und erforderlich ist, diese Gefährdung zu mindern.

Bei der Bedürfnisprüfung ist das PP Düsseldorf zunächst auf die Angaben des Herrn Wendel angewiesen. Dieser wird – ggf. nach Aufforderung durch das PP Düsseldorf – die einzelnen Umstände seiner beruflichen Tätigkeit glaubhaft zu machen haben, wie etwa die Häufigkeit der Transporte, den Wert des transportierten Schmucks sowie die bisher ergriffenen Sicherheitsmaßnahmen. Darüber hinaus kann das PP Düsseldorf Kriminalitätsstatistiken betreffend die Art und Häufigkeit von (Raub-)Überfällen in die Ermittlungen einbeziehen.

Im Fall trägt Herr Wendel (z.T. auf Anfrage) vor, Edelsteine im Wert von bis zu fünf Millionen Euro zu transportieren, und zwar wöchentlich. Zusätzlich sei er als Aussteller auf Messen vertreten. An Sicherheitsmaßnahmen habe er bisher folgende Maßnahmen ergriffen: er habe sein Fahrzeug mit Panzerglas ausgestattet, er sei – um Regelmäßigkeiten zu vermeiden - zu unterschiedlichen Zeiten gefahren, er habe den Schmuck in neutralen Behältnissen oder in der Jackeninnentasche transportiert, und er habe unübersichtliche Situationen – wie beispielsweise in Parkhäusern – vermieden. Schließlich trägt er vor, einen Lehrgang im Verteidigungsschießen (bisher) nicht belegt zu haben.

Die Ermittlungen des PP Düsseldorf beim Bundeskriminalamt und beim Landeskriminalamt NRW haben in kriminalstatistischer Hinsicht ergeben, dass keine Informationen darüber vorliegen, dass Diamanten- und Schmucktransporteure prinzipiell gegenüber der Allgemeinheit auffällig höher gefährdet sind. Die dortigen Auswertungen von Überfällen auf Schmuckhändler zeigen ferner, dass Szenarien typisch sind, bei denen kaum Zeit bleibt, eine Waffe zur Verteidigung einzusetzen.

e) Haftpflichtversicherung

Schließlich muss das PP Düsseldorf durch eine entsprechende Anfrage bei Herrn Wendel feststellen, ob dieser über eine Haftpflichtversicherung i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 5 WaffG verfügt. Das ist der Fall.

III. Verfahrensbeteiligte und Beteiligung

1. Beteiligte des Verwaltungsverfahrens

Wer Beteiligter eines Verwaltungsverfahrens sein kann, ergibt sich aus § 13 Abs. 1 VwVfG (NRW). Im Falle eines begünstigenden Verwaltungsakts sind in der Regel der Antragsteller und die für den Erlass des begünstigenden Verwaltungsaktes zuständige Behörde die Beteiligten.

Im vorliegenden Fall sind dies Herr Wendel und das PP Düsseldorf.

Unter Umständen kann die Behörde aber auch andere Personen förmlich zum Verfahren hinzuziehen, wenn deren rechtliche Interessen vom Ausgang des Verfahrens berührt werden (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 2 VwVfG (NRW)). Mit der Hinzuziehung werden sie zu Beteiligten. Ein solches Vorgehen kommt etwa bei einem Baugenehmigungsverfahren in Betracht, wenn die Erteilung der Baugenehmigung an den Antragsteller einen Dritten belasten würde.

2. Beteiligung anderer Personen oder Stellen

Abzugrenzen von der Frage, wer Beteiligter des Verwaltungsverfahrens ist, ist die Problematik der Beteiligung von Personen oder Stellen am Verwaltungsverfahren. Insbesondere vor dem Erlass begünstigender Verwaltungsakte stellt sich für die zuständige Behörde die Frage, ob und ggf. welche Personen oder anderen Stellen sie zu beteiligen hat.

Im Gegensatz zu den Beteiligten des Verwaltungsverfahrens i.S.d. § 13 VwVfG (NRW) stehen den am Verwaltungsverfahren zu Beteiligenden grundsätzlich keine eigenen Verfahrensrechte zu. Diese Art der Beteiligung richtet sich gewissermaßen nach innen und bezweckt die Berücksichtigung aller für eine fachliche Entscheidung notwendigen Belange. Zu nennen ist hier beispielsweise die in § 74 BauO NRW geregelte Angrenzerbeteiligung. Ferner ist die Genehmigungsbehörde etwa bei umfangreichen planungs-, umwelt- oder immissionsschutzrechtlichen Vorhaben i.d.R. nicht in der Lage, kraft eigener fachlicher Einschätzung alle

Auswirkungen des Vorhabens selbst zu beurteilen. Außerdem ist die Beteiligung anderer betroffener Behörden durch die Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 13 BImSchG) gefordert. Daher werden Stellungnahmen der Behörden eingeholt, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird (vgl. z.B. § 10 Abs. 5 Satz 1 BImSchG). Das Beteiligungsverfahren ist z.T. in untergesetzlichen Verordnungen genau geregelt. So bestimmt § 7 Abs. 2 der 9. BImSchV, dass die Genehmigungsbehörde den Antragsteller nach Vorlage aller Antragsunterlagen über die voraussichtlich zu beteiligenden Behörden zu unterrichten hat. Durch diese Regelungen wird das Beteiligungsverfahren normiert und die Gestaltungsfreiheit der Genehmigungsbehörde begrenzt. Obwohl das Beteiligungsverfahren grundsätzlich ein innerbehördliches Verfahren ist, entfaltet es mittels dieser Normierung eine mittelbare Außenwirkung.

IV. Anhörung

Die Frage, ob im Falle der Beantragung eines begünstigenden Verwaltungsakts eine Anhörung erforderlich ist, wird nicht für alle Fallkonstellationen gleich beurteilt.

Für den Fall, dass die beantragte Begünstigung gewährt wird, ist eine Anhörung nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 VwVfG (NRW) nicht erforderlich. Die Vorschrift regelt ausdrücklich, dass nur vor Erlass eines Verwaltungsakts, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, diesem Gelegenheit zu geben ist, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Bei einer antragsgemäßen Entscheidung ist ein derartiger Eingriff in die Rechte des Antragstellers nach einhelliger Ansicht nicht gegeben.

Sofern allerdings einem Beteiligten eine Leistung oder Begünstigung ganz oder teilweise versagt wird, werden verschiedene Auffassungen vertreten. Die Rechtsprechung hält eine Anhörung nicht für erforderlich, wenn der Erlass eines Verwaltungsakts abgelehnt wird, der eine Rechtsposition erst gewähren soll (vgl. BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 1982 – 3 C 46/81 -, BVerwGE 66, 184 ff. = NJW 1983, 2044). Die überwiegende Auffassung in der Literatur folgt demgegenüber der Ansicht, dass nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 28 Abs. 1 VwVfG (NRW)

auch die Ablehnung einer Begünstigung als Eingriff in die Rechte eines Beteiligten zu bewerten ist (vgl. Kopp/Ramsauer, a.a.O., § 28 Rn. 26a m.w.N.).

Die Verwaltungspraxis folgt der Auffassung der Rechtsprechung. Dies dürfte sich im Rahmen einer Klausurlösung ebenfalls anbieten. Daher würde das PP Düsseldorf Herrn Wendel vor Erlass des Bescheides nicht anhören, und zwar unabhängig davon, ob der Waffenschein erteilt oder der Antrag auf Erteilung einer solchen Erlaubnis abgelehnt würde.

V. Aussetzung des Verfahrens

Liegt ein Antrag auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts vor, hat die Verwaltungsbehörde grundsätzlich binnen einer angemessenen Frist darüber zu entscheiden. Tut sie das nicht, kann der Antragsteller unter Umständen unmittelbar gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch nehmen, und zwar im Wege der sogenannten Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO).

Ein zwischen Antragsteller und Verwaltungsbehörde einvernehmlich vereinbartes Aussetzen des Verwaltungsverfahrens – das im VwVfG (NRW) nicht ausdrücklich geregelt ist - ist jedoch möglich. In der überwiegenden Zahl der Fälle wird dem Antragsteller zwar daran gelegen sein, zeitnah beschieden zu werden. Eine Aussetzung kann aber dann angezeigt sein, wenn sich im Rahmen der Prüfung umfangreicher Antragsunterlagen herausstellt, dass vor einer Entscheidung über den Antrag noch ergänzende Sachverständigengutachten erforderlich sind, deren Erstellung zurzeit noch nicht absehbar ist, weil z.B. bestimmte wissenschaftliche Versuchs- und Entwicklungsprozesse noch nicht abgeschlossen sind.

Gelegentlich ermächtigen Spezialnormen auch ausdrücklich zur Aussetzung des Verfahrens. So kann die zuständige Behörde gemäß § 5 Abs. 4 WaffG die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens aussetzen, wenn es sich um eine Straftat i.S.d. § 5 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1 WaffG handelt.

Ein solches Strafverfahren ist im Fall gegen Herrn Wendel nicht anhängig.

VI. Form und Inhalt des Bescheids

Regelmäßig wird die Verwaltungsbehörde das Ausgangsverfahren durch den Erlass eines Verwaltungsaktes (Ausgangsbescheid) beenden. Dieser kann die teilweise oder vollständige Gewährung der beantragten Begünstigung oder die Antragsablehnung zum Gegenstand haben.

1. Vorüberlegungen

Vor der Formulierung des Bescheides muss die Behörde gewisse Vorüberlegungen anstellen. Diese beziehen sich zum einen auf den Inhalt der Entscheidung. Hier stellt sich u.a. die Frage, ob die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage vorliegen. Zum anderen muss sich die Behörde überlegen, in welcher Form der Verwaltungsakt bekanntgegeben werden soll.

a) Prüfung der Rechtsgrundlage

aa) Formelle Voraussetzungen

Hinsichtlich des Inhalts der Sachentscheidung sind die für den Erlass belastender Verwaltungsakte geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden. Die formelle Prüfung beschränkt sich zunächst auf die Frage, ob die handelnde Behörde tatsächlich zuständig ist. Ferner ist bei antragsbedingten Verwaltungsakten zu prüfen, ob ein wirksamer, insbesondere form- und fristgerechter Antrag (noch) vorliegt. Der Antragsteller muss beteiligtenfähig, handlungsfähig, ggf. ordnungsgemäß vertreten und antragsbefugt sein. Schließlich muss das erforderliche Sachentscheidungsinteresse vorliegen.

Im Fall des Herrn Wendel ist die Zuständigkeit des PP Düsseldorf gegeben (s.o. I. zur Einleitung des Verfahrens). Ferner liegt ein Antrag auf Erteilung eines Waffenscheines vor. Auch hinsichtlich der weiteren formellen Erfordernisse bestehen keine Zweifel.

bb) Materielle Voraussetzungen

In materieller Hinsicht ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der jeweils in Bezug genommenen Rechtsgrundlage tatsächlich vorliegen. Dies können beispielsweise die Genehmigungsvoraussetzungen für die Errichtung und den Betrieb von Anlagen nach dem BImSchG sein (vgl. § 6 Abs. 1 BImSchG). Im Fall der begehrten Waffenscheinerteilung sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis nach § 2 Abs. 2, § 4, § 10 Abs. 4 WaffG vor dem Hintergrund eines Bedürfnisses nach § 19 Abs. 2 WaffG zu prüfen.

Im Hinblick auf die Zuverlässigkeit des Herrn Wendel ergibt sich, dass die im Rahmen der Sachverhaltsermittlungen eruierte Verurteilung wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr der Zuverlässigkeit nicht entgegensteht. Sie stellt zwar eine Straftat i.S.d. § 5 Abs. 2 WaffG dar. Seit der Rechtskraft der Verurteilung sind jedoch mehr als fünf Jahre verstrichen (§ 5 Abs. 2 WaffG am Ende). Durchgreifende Bedenken gegen die persönliche Eignung (§ 6 WaffG) des Herrn Wendel bestehen aufgrund des Ergebnisses des fachpsychologischen Gutachtens ebenfalls nicht. Auch seine Sachkunde i.S.d. § 7 WaffG steht nicht in Zweifel.

Im Rahmen des Bedürfnisses (§§ 8, 19 WaffG) muss das PP Düsseldorf zunächst die Begriffe der Gefährdung (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 WaffG) und der Geeignetheit und Erforderlichkeit (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 WaffG) abstrakt definieren. Sodann hat es die Angaben des Herrn Wendel und die statistischen Aussagen entsprechend zu subsumieren. Dabei lässt die Ausgestaltung des Sachverhalts wohl eine offene Würdigung in dem Sinne zu, dass in der Klausur jedes Ergebnis vertretbar sein dürfte. Allerdings legt die obergerichtliche Rechtsprechung bei der Prüfung eines Bedürfnisses für einen Waffenschein wohl einen eher strengen Maßstab an (vgl. den beigefügten Musterbescheid).

cc) Rechtsfolge

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, hängt der Erlass des begehrten Verwaltungsaktes von der Rechtsfolge der anspruchsvermittelnden Norm ab. Hier sind gebundene Entscheidungen von Ermessensentscheidungen zu unterscheiden. Eine gebundene Entscheidung liegt etwa in den Fällen der § 75 BauO NRW bzw. § 6 Abs. 1 BImSchG vor.

Beispiel:

§ 6 Abs. 1 BImSchG: Die Genehmigung **ist** zu erteilen, wenn ...

In diesen Fällen hat die Genehmigungsbehörde bei Vorliegen der normierten Voraussetzungen die Genehmigung oder anderweitig beantragte Begünstigung zu erteilen.

Der Behörde kann auf der Rechtsfolgenseite aber auch ein Ermessenspielraum eingeräumt sein.

Beispiel:

§ 8 Satz 1 BImSchG: Auf Antrag **kann** eine Genehmigung für die Errichtung einer Anlage oder eines Teils einer Anlage oder für die Errichtung und den Betrieb eines Teils einer Anlage erteilt werden, wenn, ...

Dann hat die Behörde ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (§ 40 VwVfG (NRW)). Ermessenfehlerhaft wäre insbesondere eine Entscheidung, die als

- Ermessensnichtgebrauch,
- Ermessensüberschreitung,
- Ermessensfehlgebrauch oder
- Verstoß gegen Grundrechte und allgemeine Verwaltungsgrundsätze

zu bewerten wäre.

Die Entscheidung über den Antrag des Herrn Wendel auf Erteilung eines Waffenscheins ist eine gebundene Entscheidung. Gemäß § 4 Abs. 1 WaffG setzt eine Erlaubnis voraus, dass der Antragsteller bestimmte Anforderungen erfüllt. Ausnahmsweise steht der Behörde jedoch ein Versagungsermessen zu, wenn der Antragsteller – anders als bei Herrn Wendel - seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht seit mindestens fünf Jahren im Geltungsbereich des Waffengesetzes hat (§ 4 Abs. 2 WaffG).

b) Form der Bekanntgabe

Ist klar, wie die Sachentscheidung aussehen wird, stellt sich vor Erlass des Bescheides noch die Frage der Form der Bekanntgabe. Wie ein Verwaltungsakt bekannt zu geben ist, regelt § 41 VwVfG (NRW). Die Ausgangsbehörde kann grundsätzlich frei entscheiden, welche Form der Bekanntgabe sie wählt. Dabei kann sie auf die formlose Bekanntgabe oder die Zustellung (förmliche Bekanntgabe) zurückgreifen. Etwas anderes gilt dann, wenn die Zustellung durch Gesetz zwingend als Bekanntgabeform vorgesehen ist.

Beispiele:

- Androhung von Zwangsmitteln

§ 63 Abs. 6 Satz 1 VwVG NRW: Die Androhung ist zuzustellen.

- Genehmigung nach BImSchG

§ 10 Abs. 7 Satz 1 BImSchG: Der Genehmigungsbescheid ist schriftlich zu erlassen, schriftlich zu begründen und dem Antragsteller und den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zuzustellen ...

Die Zustellung erfolgt bei Verwaltungsakten von Bundesbehörden nach den Regelungen des VwZG, im Übrigen – und damit im Regelfall – nach den Vorschriften des LZG NRW. Als Arten der Zustellung sind vorgesehen:

- die Zustellung durch die Post durch Zustellungsurkunde (PZU, § 3 VwZG bzw. LZG NRW),
- die Zustellung durch die Post mittels Einschreiben (§ 4 VwZG bzw. LZG NRW) und
- die Zustellung durch die Behörde gegen Empfangsbekanntnis (EB, § 5 VwZG bzw. LZG NRW).

Hat sich für den Antragsteller ein Rechtsanwalt bestellt und eine schriftliche Vollmacht vorgelegt, ist der Bescheid zwingend an den Rechtsanwalt zuzustellen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 VwZG bzw. LZG NRW). Liegt eine solche Vollmacht nicht vor, ist die Zustellung an den Rechtsanwalt zwar nicht zwingend, aber möglich (§ 7 Abs. 1 Satz 1 VwZG bzw. LZG NRW). An den Rechtsanwalt wird üblicherweise gegen Empfangsbekanntnis zugestellt (§ 5 Abs. 1 und 4 VwZG bzw. LZG NRW). Die Zustellung an den Bürger selbst erfolgt i.d.R. durch PZU (§ 3 VwZG bzw. LZG NRW).

Hat die Behörde hinsichtlich der Bekanntgabeform Wahlfreiheit, wird in der Verwaltungspraxis - insbesondere aufgrund der leichteren Beweisführung - regelmäßig von der Zustellung Gebrauch gemacht. Allerdings sind auch Wirtschaftlichkeitsaspekte zu berücksichtigen, weshalb die im konkreten Einzelfall jeweils günstigste Zustellungsart zu wählen ist. Sofern der Adressat eines begünstigenden Verwaltungsakts durch einen Bevollmächtigten vertreten ist, der der Aufzählung des § 5 Abs. 4 LZG NRW unterfällt (z.B. Behörden, Körperschaften, Rechtsanwälte, Steuerberater) ist die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis zu wählen.

Herr Wendel ist nicht anwaltlich vertreten, so dass die Bekanntgabe an ihn persönlich erfolgen muss. Aus Gründen der Beweisbarkeit wird das PP Düsseldorf die Zustellung in Form der Postzustellungsurkunde wählen.

2. Eingangsteil

Hat die Behörde ihre Vorüberlegungen abgeschlossen, schreitet sie zur Abfassung des Bescheides. Hier steht zunächst die Gestaltung des Eingangsteils im Raum. Der Eingangsteil eines schriftlichen Verwaltungsaktes enthält in der Praxis eine Reihe von Angaben, die auch im Bescheidentwurf einer Klausurlösung zu nennen sind. Zunächst muss der Absender des Bescheides erkennbar sein (vgl. § 37 Abs. 3 VwVfG (NRW)). Dabei wird in der Praxis nicht nur die handelnde Behörde genannt (z.B. Bezirksregierung Münster, der Landrat des Kreises Kleve, der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf), sondern auch die jeweilige Dienststelle (z.B. Dezernat 34 der Bezirksregierung, Ordnungsamt der Stadt Essen). Des Weiteren wird das Aktenzeichen der Behörde angegeben und in der Regel auch der Sachbearbeiter bzw. Ansprechpartner.

Im Falle der Zustellung als Form der Bekanntgabe enthält der Bescheid darüber hinaus einen Zustellungsvermerk (z.B. Postzustellungsurkunde, Einschreiben oder Empfangsbekanntnis). Anschließend folgt die Nennung des Empfängers mit Name und Anschrift. Empfänger ist entweder der Bürger selbst oder ein von ihm Bevollmächtigter.

In der sodann aufzunehmenden Betreffzeile ist die Bezeichnung des Sachbereichs und der Hinweis auf den konkreten Vorgang anzugeben, mit dem sich die Behörde im Bescheid befasst. Im Bezug wird nunmehr der konkrete Anknüpfungspunkt für das Tätigwerden der Be-

hörde genannt. Im Falle eines begünstigenden Verwaltungsaktes ist das regelmäßig das Antragsschreiben des Antragstellers.

Den Abschluss des Eingangsteils bildet die Anrede des Empfängers verbunden mit dem Hinweis auf das Ergehen des jeweiligen Bescheides. Ein Beispiel für den Eingangsteil eines Bescheides im Falle der Beantragung einer Begünstigung ist dem Musterbescheid zum Waffenrechtsfall im Anhang zu entnehmen.

3. Tenor

Nach der Anrede folgt der Entscheidungstenor. Der Tenor des Ausgangsbescheids setzt sich im Falle der Entscheidung über einen begünstigenden Verwaltungsakt zusammen aus:

- Entscheidung in der Sache (ggf. inklusive Nebenbestimmungen wie Auflagen)
- ggf. Anordnung der sofortigen Vollziehung
- Entscheidung über die Erhebung von Gebühren bzw. Auslagen.

a) Der Hauptausspruch

Die Entscheidung in der Sache (Hauptausspruch) muss hinreichend bestimmt sein (§ 37 Abs. 1 VwVfG bzw. VwVfG NRW). Wird ein Antrag auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes negativ beschieden, ergeben sich wenig Probleme; der Antrag wird abgelehnt.

Beispiel für Antragsablehnung:

Ihren Antrag auf Verlängerung Ihres Jagdscheines 567/98 lehne ich ab.

Im Falle der Gewährung einer Begünstigung muss die Sachentscheidung so abgefasst sein, dass der Umfang der dem Antragsteller zukommenden Rechtserweiterung unzweideutig feststeht. In Zusammenhang mit einer Sondernutzungserlaubnis muss beispielsweise der genaue Standort angegeben werden, wobei auf einen in der Anlage beigefügten Lageplan verwiesen werden kann. Wird die Begünstigung durch Nebenbestimmungen (z.B. Auflagen oder Befristungen) eingeschränkt, sind diese ebenfalls in den Hauptausspruch aufzunehmen. Nebenbe-

stimmungen sind z.B. häufig Gegenstand einer Genehmigung nach dem BImSchG oder der BauO NRW.

Beispiele für Tenorierungen bei gewährten Begünstigungen:

- Entsprechend Ihrem Antrag vom (...) wird Ihnen eine Baugenehmigung zur Errichtung eines (...)hauses auf dem Grundstück ... (Gemarkung ..., Flur ..., Flurstück ...) in (PLZ) Aachen erteilt.
- Für das Lokal „Zum Hasen“ in der Hammer Straße 7 in (PLZ) Mettmann wird Ihnen eine Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft erteilt. Der Betrieb ist nur zwischen 8 und 24 Uhr gestattet.
- Ihnen wird für einen Werbeanhänger der Größe 2m x 1,50m x 1,50m mit der Aufschrift „Möbelhaus Müller“ betreffend den Standort Lange Straße 8 in (PLZ) Dortmund für die Dauer von drei Monaten eine Sondernutzungserlaubnis erteilt. Hinsichtlich des genauen Aufstellungsortes wird auf die beigegefügte Lageskizze verwiesen.
- Unter dem Vorbehalt des Widerrufs wird Ihnen der probeweise Betrieb einer Anlage zur Entsorgung von (...)abfall genehmigt. Die Genehmigung wird bis zum (...) befristet.

Würde dem Antrag des Herrn Wendel stattgegeben, könnte der Tenor im Hauptausspruch lauten:

Ihnen wird für die Waffe (...) der Waffenschein 127/08 erteilt. Gleichzeitig wird die Waffe (...) in Ihre bereits vorhandene Waffenbesitzkarte 453/97 eingetragen.

b) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung

Im Falle der Entscheidung über einen Antrag auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes wird eine Entscheidung über die Anordnung einer sofortigen Vollziehung nur selten getroffen werden. Die sofortige Vollziehbarkeit erlangt nämlich nur dort Bedeutung, wo die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt im Raum steht. Das ist jedoch nur bei belastenden Verwaltungsakten und Verwaltungsakten mit Doppelwirkung der Fall (§ 80 Abs. 1 Sätze 1 und 2 VwGO). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage der Anordnung der sofortigen Vollziehung im Fall eines begünstigenden Verwaltungsaktes nur dann, wenn dieser Verwaltungsakt zugleich einen Dritten belastet, es sich mithin um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung handelt.

Hier ist etwa die Konstellation denkbar, dass ein Antragsteller eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erwirkt. Der Rechtsbehelf eines betroffenen Nachbarn gegen diese Genehmigung hätte grundsätzlich aufschiebende Wirkung (anders dagegen bei einem Rechtsbehelf gegen eine Baugenehmigung wegen der Regelung des § 212a BauGB). Ist ein solcher Rechtsbehelf bereits bei Genehmigungserteilung absehbar, kann es im Interesse des Begünstigten liegen, dass die Behörde die sofortige Vollziehung anordnet. Denn dann könnte der Begünstigte unmittelbar nach Erteilung der Genehmigung mit der Errichtung der Anlage beginnen. Diese Vorgehensweise wird von Genehmigungsinhabern zum Teil aus Wirtschaftlichkeitsaspekten wegen der enormen Kosten von Bauausführungsverzögerungen angestrebt. Das wirtschaftliche Risiko einer nachträglichen abweichenden Entscheidung bleibt jedoch bestehen.

Rechtsgrundlage für eine Anordnung der sofortigen Vollziehung ist § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO. Danach kann die sofortige Vollziehung angeordnet werden, wenn sie im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten steht. Bei Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes mit belastender Drittwirkung wird in der Regel ein Interesse des Begünstigten im Raum stehen. Dieses Interesse ist gemäß § 80 Abs. 3 VwGO schriftlich zu begründen. Zu dieser Begründung vgl. im Einzelnen VI. 4. b).

c) Androhung von Zwangsmitteln

Eine Androhung von Zwangsmitteln kommt bei der Entscheidung über einen Antrag auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes nicht in Betracht. Gemäß § 55 Abs. 1 VwVG NRW ist die zwangsweise Durchsetzung nur bei Verwaltungsakten vorgesehen, die auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet sind. Dies ist bei begünstigenden Verwaltungsakten jedoch nicht der Fall, und zwar weder bei der Ablehnung noch bei der Gewährung einer entsprechenden Begünstigung.

d) Entscheidung über Gebühren und Auslagen

Die Bearbeitung von Anträgen auf Erlass begünstigender Verwaltungsakte ist häufig kostenpflichtig, und zwar in der Regel in Form von Gebühren. In diesen Fällen ist eine entsprechende Entscheidung zu treffen. Diese kann in den Tenor aufgenommen werden. In der Praxis ist

es aber auch üblich, die Gebührenentscheidung im Anschluss an die Begründung der Verwaltungsentscheidung aufzunehmen oder in den Tenor lediglich den Hinweis aufzunehmen, dass die Entscheidung gebührenpflichtig ergeht. Im letztgenannten Fall findet die Gebührenfestsetzung ebenfalls im Anschluss an die Begründung der Verwaltungsentscheidung oder in einem gesondert ergehenden Gebührenbescheid statt.

Rechtsgrundlage für die Erhebung von Gebühren bzw. Auslagen können das Verwaltungskostengesetz (des Bundes - VwKostG), das Gebührengesetz NRW (GebG NRW) bzw. spezielle Gebührenordnungen sein, die ihrerseits aufgrund von Ermächtigungen in den jeweiligen Fachgesetzen erlassen worden sind. Im Waffenrechtsfall bestimmt § 50 Abs. 1 WaffG, dass für Amtshandlungen, Prüfungen und Untersuchungen nach diesem Gesetz und nach den auf diesem Gesetz beruhenden Rechtsvorschriften Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben werden. Die näheren Umstände regelt die Kostenverordnung zum Waffengesetz (Waff-KostV).

In den Klausuraufgabenstellungen für Referendare ist die Entscheidung über Gebühren bzw. Auslagen im Ausgangsverfahren i.d.R. erlassen. Hier empfiehlt sich ein genauer Blick in den Bearbeitervermerk.

Literaturhinweis zum Tenor eines Ausgangsbescheides: Kintz, Öffentliches Recht im Assessorexamen, 6. Aufl. 2008, Rn. 494 ff.

4. Gründe

Gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (NRW) ist ein schriftlicher Verwaltungsakt mit einer Begründung zu versehen. Dabei sind in der Begründung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben (§ 39 Abs. 1 Satz 2 VwVfG (NRW)). Bei Ermessensentscheidungen soll die Begründung darüber hinaus auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist (§ 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG (NRW)).

Eine Ausnahme gilt allerdings gerade für begünstigende Verwaltungsakte. Hier bedarf es gemäß § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG (NRW) einer Begründung nicht, soweit die Behörde einem

Antrag entspricht. Ungeachtet dieser Vorschrift wird in Klausurarbeiten jedoch auch bei Gewährung einer Begünstigung eine Begründung der Entscheidung erwartet. Diese ist üblicherweise in eine Sachverhaltsdarstellung und eine rechtliche Würdigung zu unterteilen.

a) Die Sachverhaltsdarstellung

Hinsichtlich der Darstellung des Sachverhalts ist im Bearbeitervermerk einer Klausur in der Regel der Hinweis enthalten, dass die Entscheidung eine Sachverhaltsdarstellung zu enthalten hat, die den Erfordernissen des § 117 Abs. 3 VwGO entspricht, und dass von § 117 Abs. 5 VwGO kein Gebrauch zu machen ist. Gemäß § 117 Abs. 3 VwGO ist im Tatbestand (eines Urteils) der Sach- und Streitstand unter Hervorhebung der gestellten Anträge seinem wesentlichen Inhalt nach **gedrängt** darzustellen. In diesem Sinne soll die Sachverhaltsdarstellung eines Ausgangsbescheides knapp und präzise über den Sach- und Streitstoff informieren. Sie soll eine Zusammenstellung der für die Entscheidungsfindung relevanten Tatsachen enthalten. Dabei empfiehlt sich grundsätzlich (jedoch nicht zwingend) ein chronologischer Aufbau. Im Falle eines begünstigenden Verwaltungsaktes wird die Schilderung in der Regel mit der Stellung des Antrags auf Erlass des begehrten Verwaltungsaktes beginnen. Ferner ist der wesentliche Inhalt der (weiteren) Stellungnahmen der Beteiligten wiederzugeben. Auch auf das Ergebnis sonstiger behördlicher Ermittlungen ist einzugehen. Generell sind alle Umstände zu erwähnen, die Einfluss auf die Begründung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes haben.

Da im Ausgangsverfahren selten Rechtsanwälte beteiligt sind, sollte in stilistischer Hinsicht eine einfache und verständliche Sprache gewählt werden. Der Ausgangsbescheid sollte dem juristisch nicht geschulten Laien eine einleuchtende und verständliche Erklärung liefern, warum die Behörde in der einen oder anderen Weise entschieden hat.

b) Die rechtlichen Ausführungen

Die rechtliche Würdigung besteht aus der Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter die öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage. Dabei sind – je nach konkretem Fallbezug - sowohl formelle als auch materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zu überprüfen. Regelmäßig werden Ausführungen zu folgenden Punkten erforderlich sein:

- Zuständigkeit der handelnden Behörde
- soweit erforderlich: wirksamer Antrag des Antragstellers
- Tatbestand und Rechtsfolge der anspruchsvermittelnden Norm

Ermächtigt die Anspruchsgrundlage die Behörde auf der Rechtsfolgenseite zu einer Ermessensentscheidung, kommt der Begründung besondere Bedeutung zu. Zunächst muss sich der Begründung entnehmen lassen, dass die Behörde erkannt hat, dass sie eine Ermessensentscheidung zu treffen hat. Ferner soll die Begründung auch die (inhaltlichen) Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist (§ 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG (NRW)). Im Falle eines begünstigenden Verwaltungsaktes sind hier in der Regel die widerstreitenden Interessen von Antragsteller und Allgemeinheit unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Intention abzuwägen.

Hat die Behörde im Falle eines begünstigenden Verwaltungsaktes mit Drittwirkung im Tenor die sofortige Vollziehung angeordnet, ist das für diese Anordnung erforderliche besondere Interesse schriftlich zu begründen (§ 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO). Hier empfiehlt sich eine von der Begründung der Sachentscheidung optisch abgegrenzte Begründung, die im Übrigen dem jeweiligen Einzelfall Rechnung zu tragen hat. Formelhafte Ausführungen abstrakter Art genügen nicht.

Ergeht eine Gebührenentscheidung, ist diese ebenfalls zu begründen. Eröffnet die jeweilige Rechtsgrundlage einen Gebührenrahmen, bedeutet dies die Einräumung einer Ermessensentscheidung. Insoweit muss die Behörde – orientiert an einem Fall mit durchschnittlichem Verwaltungsaufwand - begründen, warum sie gerade den festgesetzten Betrag gewählt hat.

Für die rechtlichen Erwägungen insgesamt gilt, dass sie grundsätzlich im Urteilsstil zu formulieren sind. Bei problematischen Aspekten kann auch auf den Gutachtenstil zurückgegriffen werden.

5. Schlussteil

Im Anschluss an die Begründung der getroffenen Entscheidung(en) folgt der Schlussteil des Bescheides. Hier werden üblicherweise eine Rechtsbehelfsbelehrung, eine Grußformel und eine Unterzeichnung erwartet.

a) Rechtsbehelfsbelehrung

Die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung schreibt die VwGO ausdrücklich nur für Widerspruchsbescheide (§ 73 Abs. 3 VwGO) und für schriftliche, der Anfechtung unterliegende Verwaltungsakte von Bundesbehörden vor (§ 59 VwGO). Jedoch finden sich mitunter in Fachgesetzen oder –verordnungen Vorschriften, wonach begünstigende Verwaltungsakte eine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten müssen.

Beispiel:

§ 21 Abs. 1 Ziff. 7 der 9. BImSchV: Der Genehmigungsbescheid muss enthalten: ... 7. eine Rechtsbehelfsbelehrung.

Fehlt eine Rechtsbehelfsbelehrung oder ist sie nicht ordnungsgemäß abgefasst, wird der Verwaltungsakt dadurch nicht rechtswidrig. Das gilt sowohl für den Fall, dass die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung gesetzlich vorgeschrieben ist, als auch für den Fall, dass – wie überwiegend - eine solche Vorgabe nicht existiert. Folge der unterbliebenen oder unrichtigen Rechtsbehelfsbelehrung ist jedoch, dass die Frist für den Rechtsbehelf nicht zu laufen beginnt (§ 58 Abs. 1 VwGO). Es gilt vielmehr die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO.

Obwohl die Behörde in den meisten Fällen nicht von Gesetzes wegen verpflichtet ist, über den einschlägigen Rechtsbehelf zu belehren, tut sie dies in der Praxis in der Regel dennoch. Hintergrund sind die genannten Folgen für die Fristen eines Rechtsbehelfs, die einem raschen Rechtsfrieden abträglich sind. Im Hinblick darauf, dass im Examen ein praxisgerechter Entscheidungsvorschlag erwartet wird, sollte auch in der Klausurbearbeitung eine Belehrung über den Rechtsbehelf erfolgen. Diese sollte die Art des Rechtsbehelfs, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist beinhalten (vgl. § 58 Abs. 1 VwGO). Für die Art des Rechtsbehelfs (Widerspruch

oder Klage) sei insbesondere auf § 6 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 AGVwGO NRW hingewiesen (vgl. auch das Skript zum Widerspruchsverfahren).

Beispiele für eine Rechtsbehelfsbelehrung:

- Widerspruch:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Zustellung Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Oberbürgermeister der Stadt Mönchengladbach, Amt für öffentliche Ordnung, Hauptstraße 162, 41236 Mönchengladbach einzulegen.

- Klage

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Klage beim Verwaltungsgericht Düsseldorf, Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf erhoben werden.

Im Fall des Herrn Wendel ist die Klage der richtige Rechtsbehelf, da keiner der Fälle des § 6 Abs. 2 AGVwGO NRW vorliegt. Die Klage wäre an das Verwaltungsgericht Düsseldorf zu richten (§ 1 Abs. 2 lit. c) AGVwGO NRW).

b) Schlussformel

Nach der Rechtsbehelfsbelehrung sollte der Ausgangsbescheid mit einer Grußformel enden. Der früher verwendete Begriff „Hochachtungsvoll“ ist inzwischen unüblich. Im Sinne einer bürgernahen Verwaltungssprache ist die Formulierung „Mit freundlichen Grüßen“ vorzuziehen.

Anschließend erfolgt der Zusatz „Im Auftrag“ oder „In Vertretung“. Mit dem Zusatz „In Vertretung“ unterzeichnet der stellvertretende Behördenleiter. Den Zusatz „Im Auftrag“ verwenden mit Ausnahme des Behördenleiters und seines Vertreters alle sonstigen Behördenmitarbeiter. Der Behördenleiter unterzeichnet ohne Zusatz.

Schließlich muss der begünstigende Ausgangsbescheid eine Unterschrift enthalten (vgl. § 37 Abs. 3 VwVfG (NRW)).

Muster für einen Ausgangsbescheid (begünstigender Verwaltungsakt):

Polizeipräsidium Düsseldorf

Polizeipräsidium Düsseldorf, Jürgensplatz 5-7, 40219 Düsseldorf

Mit Postzustellungsurkunde

Datum: 15. Juli 2008

Herrn Dietmar Wendel

AZ.: 567/08

(Anschrift)

Sachbearbeiter: Herr Müller

Antrag auf Erteilung einer Erlaubnis nach dem Waffengesetz

Ablehnung der Erteilung eines Waffenscheins

Ihr Antrag vom 5. Mai 2008

Sehr geehrter Herr Wendel,

auf Ihren Antrag vom 5. Mai 2008 ergeht folgender Bescheid:

1. Ihren Antrag auf Erteilung eines Waffenscheines lehne ich ab.
2. Dieser Bescheid ergeht kostenpflichtig.

Begründung:

Mit Schreiben vom 5. Mai 2008 beantragten Sie die Erteilung eines Waffenscheines für den Revolver R. Hinsichtlich dieser Waffe ist Ihnen bereits die Waffenbesitzkarte 453/97 erteilt worden. Zum Nachweis eines Bedürfnisses gaben Sie an, als Schmuckhändler regelmäßig Edelsteine und wertvollen Schmuck im Wert von bis zu 5 Millionen Euro zu transportieren. Daher bestehe für Ihre Person eine Gefährdung.

Auf nähere Anfrage meiner Behörde trugen Sie mit Schreiben vom (...) weiter vor, den genannten Schmuck wöchentlich zu transportieren. Zusätzlich seien Sie als Aussteller auf Messen vertreten. An Sicherheitsmaßnahmen hätten Sie bisher folgende Maßnahmen ergriffen: Ausstattung Ihres Fahrzeugs mit Panzerglas, Vermeidung von Regelmäßigkeiten durch unterschiedlichen Transportzeiten, Transport des Schmucks in neutralen Behältnissen oder in der Jackeninnentasche, Vermeidung von unübersichtlichen Situationen (wie beispielsweise in Parkhäusern). Ferner hätten Sie einen Lehrgang im Verteidigungsschießen (bisher) nicht belegt.

Meine Ermittlungen beim Bundes- und Landeskriminalamt haben in kriminalstatistischer Hinsicht ergeben, dass keine Informationen darüber vorliegen, dass Diamanten- und Schmucktransporteure prinzipiell gegenüber der Allgemeinheit auffällig höher gefährdet sind. Die dortigen Auswertungen von Überfällen auf Schmuckhändler zeigen ferner, dass Szenarien typisch sind, bei denen kaum Zeit bleibt, eine Waffe zur Verteidigung einzusetzen.

Im Hinblick auf Ihre Zuverlässigkeit habe ich einen Auszug aus dem Bundeszentralregister angefordert. Aus diesem ergibt sich, dass Sie am 3. August 2000 wegen vorsätzlicher Trunkenheit im Verkehr (§ 316 Abs. 1 StGB) zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, die zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Die Verurteilung ist seit dem 20. Januar 2001 rechtskräftig. Vor dem Hintergrund dieser Verurteilung habe ich Ihnen die Vorlage eines fachpsychologischen Zeugnisses aufgegeben. Meiner Aufforderung sind Sie mit der Übersendung des Gutachtens des Dr. (...) vom (...) nachgekommen. Es kommt zu dem Ergebnis, dass Sie nicht abhängig von Alkohol sind. Schließlich haben meine Ermittlungen ergeben, dass Sie sich am (...) vor meiner Behörde erfolgreich einer Sachkundeprüfung unterzogen haben.

Gemäß § 48 Abs. 1 WaffG i.V.m. § 1 der Verordnung zur Durchführung des Waffengesetzes, § 2 Abs. 1 POG i.V.m. § 1 lit. a) Nr. 6 der Verordnung über die Kreispolizeibehörden des Landes NRW (sachliche Zuständigkeit) bzw. § 49 Abs. 1 WaffG i.V.m. § 3 VwVfG NRW (örtliche Zuständigkeit) ist meine Behörde für die Bescheidung Ihres Antrags zuständig.

Zu 1.:

Gemäß § 4 Abs. 1 WaffG setzt die Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis u.a. voraus, dass der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit und persönliche Eignung besitzt (§ 4

Abs. 1 Nr. 2 WaffG) sowie die erforderliche Sachkunde (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 WaffG) und ein Bedürfnis (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 WaffG) nachgewiesen hat. Für einen Waffenschein ist ferner der Abschluss einer Haftpflichtversicherung erforderlich (§ 4 Abs. 1 Nr. 5 WaffG).

Zwar habe ich aufgrund des Ergebnisses des fachpsychologischen Gutachtens des Dr. (...) keine Bedenken gegen Ihre persönliche Eignung. Ferner verfügen Sie über die erforderliche Sachkunde i.S.d. § 7 WaffG und konnten den Abschluss einer Haftpflichtversicherung nachweisen. Darüber hinaus sind Sie im Ergebnis auch als zuverlässig i.S.d. § 5 WaffG anzusehen. Die insoweit im Bundeszentralregister vermerkte Eintragung bezieht sich auf eine Straftat, deren Verurteilung bereits seit mehr als fünf Jahren rechtskräftig ist (§ 5 Abs. 2 WaffG).

Ihr Antrag war jedoch abzulehnen, weil Sie ein waffenrechtliches Bedürfnis i.S.d. § 4 Abs. 1 Nr. 4, § 8 WaffG nicht nachweisen konnten. Ein Bedürfnis zum Führen einer Schusswaffe wird gemäß § 19 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 WaffG unter anderem bei Personen anerkannt, die glaubhaft machen, dass sie außerhalb der eigenen Wohnung, Geschäftsräume oder des eigenen befriedeten Besitztums wesentlich mehr als die Allgemeinheit durch Angriffe auf Leib oder Leben gefährdet sind und der Erwerb der Schusswaffe geeignet und erforderlich ist, diese Gefährdung zu mindern.

Es ist bereits zweifelhaft, ob Sie i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 WaffG gefährdet sind. Jedenfalls ist das Führen einer Schusswaffe aber nicht geeignet und erforderlich, die (unterstellte) Gefährdung zu mindern (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 WaffG).

Bei der Beurteilung der Gefährdung i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 WaffG ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Erforderlich ist insoweit, dass der Antragsteller aufgrund besonderer Umstände nach den Erfahrungen wesentlich mehr als der Durchschnitt der Bevölkerung mit Angriffen rechnen muss. Dabei reicht ein bloßes Unsicherheitsgefühl für die Annahme eines i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 WaffG erhöhten Gefährdungsgrades nicht aus. Ferner ist einzelfallbezogen zu bewerten, so dass auch allein die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe eine entsprechende Gefährdung nicht begründen kann.

Im Hinblick auf Ihre berufliche Betätigung als Schmuckhändler haben meine Ermittlungen ergeben, dass sich eine für diese Berufsgruppe generell gegenüber der Allgemeinheit erhöhte Gefährdung kriminalstatistisch nicht feststellen lässt. Ihre einzelfallbezogenen Angaben – ins-

besondere zur Häufigkeit der Transporte und zum Wert des transportierten Schmucks – sind zwar grundsätzlich geeignet, eine gegenüber der sonstigen Bevölkerung erhöhte Gefährdung zu begründen. Ob sie aber genügen, um die Annahme einer *wesentlich* erhöhten Gefährdung i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 WaffG zu rechtfertigen, ist zweifelhaft.

Die letztendliche Klärung dieser Frage kann jedoch dahinstehen. Denn das Führen einer Schusswaffe ist nicht i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 2 WaffG geeignet und erforderlich, die (unterstellte) Gefährdung zu mindern.

Im Hinblick auf die Eignung ist zu fordern, dass in einer typischen Verteidigungssituation mit einer erfolgreichen Abwehr gerechnet werden kann. Der Angegriffene muss in der Lage sein, durch das Tragen der Schusswaffe die Gefahr zu verringern, der er bei einem Überfall ausgesetzt ist. Maßgeblich sind dabei einerseits die jeweils typischen Überfallszenarien und andererseits die persönlichen Fähigkeiten des Antragstellers im Umgang mit Schusswaffen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. April 2008 – 20 A 321/07 -, Juris.

Gemessen daran stellt das Führen einer Schusswaffe bei Ihnen keine geeignete Maßnahme zur Gefahrverringerng oder Gefahrvermeidung dar. Denn mit einer erfolgreichen Abwehr der Gefahrenlage ist in Ihrem Fall nicht zu rechnen. Das folgt zum einen aus den Auswertungen des Landeskriminalamtes. Danach sind bei Überfällen auf Schmucktransporteure Szenarien typisch, bei denen kaum Zeit bleibt, eine Waffe zur Verteidigung einzusetzen, vor allem wenn der Betroffene – wie Sie – allein unterwegs ist. Zum anderen haben Sie nicht glaubhaft gemacht, dass Sie über die persönliche Befähigung zum verteidigungsgerechten Gebrauch einer Schusswaffe verfügen. Insbesondere haben Sie – nach eigenen Angaben – nicht an einem Lehrgang für Verteidigungsschießen teilgenommen. Die Sachkundeprüfung, die Sie vor meiner Behörde am (...) erfolgreich abgelegt haben, beinhaltete den Nachweis derartiger Kenntnisse nicht.

Überdies fehlt es auch an der Erforderlichkeit des Führens einer Schusswaffe zur Minderung der (unterstellten) Gefahrenlage. Die Erforderlichkeit ist nämlich zu verneinen, wenn sich die Gefährdung auf eine andere zumutbare Weise verhindern lässt. Dies ist in Ansehung der Vorichtsmaßnahmen, die Sie bisher ergriffen haben, aber der Fall. In diesem Zusammenhang haben Sie vorgetragen, Ihr Fahrzeug sei mit Panzerglas ausgestattet, Sie führen - um Regel-

mäßigkeiten zu vermeiden - zu unterschiedlichen Zeiten, vermieden unübersichtliche Situationen – wie beispielsweise in Parkhäusern –, bewahrten den Schmuck in neutralen Behältnissen auf oder transportierten ihn in der Jackeninnentasche. Unter Berücksichtigung dieser Maßnahmen verbleibt keine Gefahrenlage, die sich durch das Führen einer Waffe entscheidend weiter reduzieren ließe. Das verbleibende Risiko ist Ihnen vielmehr zuzumuten.

Zur Geeignetheit und Erforderlichkeit vgl. OVG NRW, Urteil vom 23. April 2008 – 20 A 321/07 -, a.a.O.

Zu 2.:

Gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 WaffG werden für Amtshandlungen, Prüfungen und Untersuchungen nach dem Waffengesetz Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Aus der Anlage zur WaffKostV ergibt sich für die Erteilung eines Waffenscheines ein Gebührenrahmen in Höhe von (...). Da es sich hier einen leicht überdurchschnittlichen Fall handelt, habe ich eine Gebühr in Höhe von (...) für angemessen erachtet. Ich habe daher die Gebühr auf

(...) Euro

festgesetzt.

Ich darf Sie bitten, den vorgenannten Betrag unter Angabe meines Aktenzeichens auf das Konto (...) zu überweisen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage bei dem Verwaltungsgericht Düsseldorf, Bastionstr. 39, 40213 Düsseldorf erheben. Die Klage ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Müller