

## Zulassung der Berufung - Prüfungsaufbau

- Die Berufung bedarf der Zulassung durch den VGH, wenn die Berufung nicht bereits durch das Verwaltungsgericht selbst zugelassen wurde (vgl. §§ 124 I, 124a I VwGO). Somit ist als Grundvoraussetzung i.d.R. zunächst ein zulässiger und begründeter Antrag auf Zulassung der Berufung erforderlich.

### ➤ Prüfungsschema ◀

#### I. Zulässigkeit des Berufungszulassungsantrags

##### 1. Statthaftigkeit

Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist gem. § 124 I VwGO gg. Endurteile, Teilurteile (§ 110 VwGO), sowie Zwischenurteile (§§ 109, 111 VwGO) eines VG statthaft. Ebenso ist der Antrag gg. Gerichtsbescheide eines VG statthaft, § 84 II Nr.2, 1.Alt. VwGO.

Die Berufung darf nicht bereits durch das VG zugelassen worden sein.

##### 2. Antragsfrist, § 124a IV 1 VwGO

Der Antrag ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils / Gerichtsbescheides bei dem VG, dessen Entscheidung angefochten wird zu stellen.

Sonderproblem: Der Vertreter des öffentlichen Interesses, der sich am erstinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt hat und dem auch keine Ausfertigung zugestellt wurde, kann so lange Antrag auf Zulassung der Berufung stellen, bis durch Ablauf der letzten Rechtsmittelfrist Rechtskraft eingetreten ist (vgl. hierzu Kopp/Schenke, § 36 VwGO, Rn.5).

### 3. Form

Schriftform, § 125 I i.V.m. § 81 I VwGO. Beachten Sie, dass nach § 55d VwGO insbesondere Rechtsanwälte verpflichtet sind, den elektronischen Rechtsverkehr nach § 55a VwGO zu nutzen! Eine Einreichung per Post oder Fax genügt nicht mehr bzw. nur noch, wenn glaubhaft versichert werden kann, dass eine elektronische Übermittlung, insbesondere durch das besondere elektronische Anwaltspostfach beA, nicht möglich war.

- von Rechtsanwalt oder Rechtslehrer einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt unterschrieben, § 67 IV 2 VwGO
- angefochtenes Urteil muss bezeichnet werden, § 124a IV 3 VwGO, d.h. das Datum und das Aktenzeichen der Entscheidung sind anzugeben.
- Angabe der Gründe, auf die das Rechtsmittel gestützt wird (vgl. § 124 II VwGO) **innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils, § 124a IV 4 VwGO; nach § 124a IV 5 VwGO einzureichen beim VGH**

### 4. Beschwer

Der Rechtsmittelführer muss durch die angefochtene Entscheidung im Rechtssinne beschwert sein, d.h. die Entscheidung muss für ihn belastende Wirkung haben<sup>1</sup>.

**Anmerkung:** Die Prüfung der Beschwer wird schon im Zulassungsverfahren relevant, da es wenig überzeugend erscheint, eine mangels Beschwer unzulässige Berufung zunächst zuzulassen, um sie dann als unzulässig zu verwerfen.

Ebenso ist es jedoch vertretbar, da das Gesetz für das Zulassungsverfahren die Beschwer als solche nicht regelt, diesen Prüfungspunkt wie gehabt in der Zulässigkeit der Berufung selbst zu prüfen.

- a) Sowohl beim Kläger als auch beim Beklagten wird auf eine formelle Beschwer abgestellt, d.h. darauf, ob die angegriffene Entscheidung hinter dem ursprünglichen Antrag zurückgeblieben ist<sup>2</sup>.
- b) Beim Beigeladenen ist hingegen auf die materielle Beschwer abzustellen, d.h. die Möglichkeit der Beeinträchtigung subjektiv-öffentlicher Rechte<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Kopp/Schenke, Vor § 124 VwGO, Rn.39 ff.

<sup>2</sup> Kopp/Schenke, Vor § 124 VwGO, Rn. 40 ff.

<sup>3</sup> Kopp/Schenke, Vor § 124 VwGO, Rn.46 ff.

Zulassung der Berufung/Prüfungsaufbau

- c) Der Vertreter des öffentlichen Interesses benötigt keine Beschwer, da es seine Aufgabe gem. § 5 II LABV ist, dass sich das Recht durchsetzt und das Gemeinwohl keinen Schaden nimmt. Damit ist er der Vertreter von Allgemeininteressen und benötigt keine individuelle Betroffenheit.

### ➤ Tenorierung ◀

Über den Antrag auf Zulassung entscheidet der VGH gem. § 124a V 1 VwGO durch Beschluss.

Tenorierung bei Unzulässigkeit des Zulassungsantrags (im Beispiel ein unzulässiger Antrag des in erster Instanz unterlegenen Klägers):

Beschluss:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.  
(vgl. § 124a V 4 VwGO)
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.  
(*da mit einer negativen Entscheidung über den Zulassungsantrag die Instanz abgeschlossen und das Urteil rechtskräftig wird, § 124a V 4 VwGO, ist über die Kosten des Zulassungsverfahrens zu entscheiden; vgl. § 154 II VwGO.*)
- III. (Streitwert)

## II. Begründetheit des Zulassungsantrags

Der Antrag ist begründet, wenn ein Zulassungsgrund i.S.d. § 124 II VwGO dargelegt ist und vorliegt, § 124a V 2 VwGO<sup>4</sup>.

**Von den im Folgenden aufgezeigten Zulassungsgründen sind idR nur § 124 II Nr.1 VwGO und § 124 II Nr. 5 VwGO klausurgeeignet.**

1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils, § 124 II Nr.1 VwGO
  - a) Es muss geltend gemacht werden, dass das Urteil im Ergebnis fehlerhaft ist; das angegriffene Urteil muss also auf dem geltend gemachten Fehler beruhen. Es kann nicht lediglich eine fehlerhafte Begründung gerügt wer-

<sup>4</sup> hierzu ausführlich Kopp/Schenke, § 124 VwGO, Rn.5 ff.

Zulassung der Berufung/Prüfungsaufbau

den; eine solche ist jedoch durchaus Indiz im Hinblick auf ernstliche Zweifel am Ergebnis<sup>5</sup>.

**Anmerkung:** *Der ständig benutzte „Textbaustein“ der bayerischen Rspr. lautet:*

*„Ernstliche Zweifel i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO bestehen, wenn nach dem Vortrag des Rechtsmittelführers gegen die Richtigkeit des Urteils gewichtige Gesichtspunkte sprechen. Davon ist immer dann auszugehen, wenn ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und wenn sich nicht ohne nähere Prüfung die Frage beantworten lässt, ob die Entscheidung möglicherweise im Ergebnis aus einem anderen Grund richtig ist. Der Rechtsmittelführer muss konkret darlegen, warum die angegriffene Entscheidung aus seiner Sicht im Ergebnis falsch ist. Dazu muss er sich mit den entscheidungstragenden Annahmen des Verwaltungsgerichts konkret auseinandersetzen und im Einzelnen dartun, in welcher Hinsicht und aus welchen Gründen diese Annahmen ernstlichen Zweifeln begegnen“.*

*So etwa VGH München, Beschl. v. 07.11.2024, Az. 22 ZB 24.1528, [www.gesetze.bayern.de](http://www.gesetze.bayern.de). Die Anforderungen an die Anwaltschaft sind also nicht zu unterschätzen!*

- b) Nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage sind zu berücksichtigen. Eine Entscheidung ist unrichtig, wenn sie mit dem materiellen Recht aufgrund einer Veränderung der Sach- und Rechtslage nicht mehr im Einklang steht; so wie ein VA, so kann auch eine gerichtliche Entscheidung trotz rechtmäßigen Erlasses noch aufgrund späterer Veränderung der Sach- oder Rechtslage fehlerhaft werden.

2. **Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten**, § 124 II Nr.2 VwGO

Besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten im Sinn dieser Bestimmung weist eine Rechtssache auf, wenn die Beantwortung der für die Entscheidung erheblichen Fragen in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht voraussichtlich das durchschnittliche Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten bereitet, wenn sich diese also wegen ihrer Komplexität und abstrakten Fehleranfälligkeit aus der Mehrzahl der verwaltungsgerichtlichen Verfahren heraushebt<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Kopp/Schenke, § 124 VwGO, Rn.7a

<sup>6</sup> VGH München, Beschl. 02.12.2024, Az.: 8 ZB 23.1189, [www.gesetze.bayern.de](http://www.gesetze.bayern.de)

Zulassung der Berufung/Prüfungsaufbau

Regelmäßig ist eine *besondere rechtliche Schwierigkeit* dann anzunehmen, wenn höchst- oder obergerichtlich ungeklärte, kontrovers diskutierte Rechtsfragen zur Diskussion stehen.

*Tatsächlich besonders schwierig* ist ein Fall in der Regel dann, wenn ein Rechtsstreit von einer ungewöhnlichen Stofffülle ist.

Diese Aspekte sind im Einzelnen zu belegen<sup>7</sup>.

3. **Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache**, § 124 II Nr.3 VwGO

Eine solche ist dann gegeben, wenn die *Entscheidung über den Einzelfall hinaus Bedeutung* hat.

Von allgemeiner Bedeutung ist eine Frage dann, wenn sie für eine größere Zahl von Fällen maßgeblich ist. Eine besondere Bedeutung (etwa wirtschaftlicher oder ideeller Natur) für den Rechtsmittelführer reicht nicht aus.

Es muss ausgeführt werden, weshalb der Rechtsstreit eine über den konkreten Fall hinausgehende Bedeutung hat. Es muss die konkrete Rechtsfrage genannt und erläutert werden, weshalb ihre Klärung im Interesse der Rechtseinheit oder der Weiterentwicklung des Rechts erforderlich ist<sup>8</sup>.

4. **Divergenz**, § 124 II Nr. 4 VwGO

d.h. Abweichung von einer Entscheidung des VGH, des Bundesverwaltungsgerichts, des Bundesverfassungsgerichts oder des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes.

Liegt vor, wenn das Gericht einen allgemeinen, abstrakten Rechtssatz aufgestellt hat, der in Widerspruch zu einer Entscheidung eines der genannten Gerichte steht. Im Zulassungsantrag sind der Rechtssatz und die Entscheidung, von der abgewichen wird, genau anzugeben<sup>9</sup>.

5. **Wesentlicher Verfahrensfehler**, § 124 II Nr.5 VwGO

Ist *ein solcher, der das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst haben kann*. In dem Antrag müssen die Tatsachen bezeichnet werden, die den gerügten Verfahrensmangel schlüssig ergeben.

<sup>7</sup> Kopp/Schenke, § 124 VwGO, Rn.8f

<sup>8</sup> Kopp/Schenke, § 124 VwGO, Rn.10, VGH München, Beschl. v. 06.12.2021, Az. 9 ZB 18.782, [www.gesetze.bayern.de](http://www.gesetze.bayern.de)

<sup>9</sup> Kopp/Schenke, § 124 VwGO, Rn.11f.

Zulassung der Berufung/Prüfungsaufbau

Grundsätzlich muss auch dargelegt werden, weshalb die Entscheidung auf dem Mangel beruht, eine Ausnahme wird für solche Verfahrensfehler zu machen sein, die nach § 138 VwGO absolute Revisionsgründe darstellen<sup>10</sup>.

➤ **Tenorierung** ◀

**Zulassungsantrag ist unbegründet:**

Beschluss:

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. (Streitwert)

**Zulassungsantrag ist begründet:**

Beschluss:

Die Berufung wird zugelassen.

---

<sup>10</sup> Kopp/Schenke, § 124 VwGO, Rn.13f