

**A. Grundaufbau / Systematik**

Die Berufung nach §§ 124 ff. VwGO muss zulässig und begründet sein. Im Rahmen der Begründetheit der Berufung sind Zulässigkeit und Begründetheit der erstinstanzlichen Klage - unter Berücksichtigung etwaiger Verfahrensfehler - zu prüfen.

- |   |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>I. Zulässigkeit der Berufung (VGH)</li> <li>II. Begründetheit der Berufung (VGH)           <ul style="list-style-type: none"> <li>1. Verfahrensfehler (VG)</li> <li>2. Zulässigkeit der Klage (VG)</li> <li>3. Begründetheit der Klage (VG)</li> </ul> </li> </ul> |
|---|

**B. Prüfungsschema / Tenorierungsfragen / Einzelprobleme**
**I. Zulässigkeit der Berufung**
**➤ Prüfungsschema<sup>1</sup> ◀**
**1. Statthaftigkeit, § 124 I VwGO**

➔ Die Berufung findet nach § 124 I VwGO gg. End-, Teil- (§ 110 VwGO) und Zwischenurteile (§§ 109<sup>2</sup>, 111 VwGO) des VG statt.

Zudem findet Berufung (wahlweise neben Beantragung mündlicher Verhandlung) gg. Gerichtsbescheide des VG statt, vgl. § 84 II Nr.1 und Nr.2, 1. Alt. VwGO.

➔ Die Rechtsmittelberechtigung steht den Beteiligten des erstinstanzlichen Verfahrens zu, vgl. § 124 I VwGO, d.h. gem. § 63 VwGO dem Kläger,

<sup>1</sup> vgl. Kopp/Schenke, 30. Aufl. 2024, vor § 124, Rn. 27 ff.; § 124 VwGO, Rn. 2 ff.

<sup>2</sup> Ein Zwischenurteil kommt in der Praxis so gut wie nie vor, es darf nur gefällt werden, wenn die Zulässigkeit der Klage **bejaht** wird, sonst ist die Klage durch Endurteil abzuweisen, vgl. etwa VG Ansbach, Urteil v. 29.02.2024, Az.: AN 3 K 23.540, www.gesetze.bayern.de

Berufung/Prüfungsaufbau

dem Beklagten, aber auch Beigeladenen (§ 65 VwGO), bzw. dem Vertreter des öffentlichen Interesses.

- ➔ Voraussetzung der Statthaftigkeit ist, dass die Berufung vom VG oder dem VGH zugelassen worden war.

↪ Die Berufung ist vom VGH zuzulassen, wenn ein entsprechender Berufungszulassungsantrag nach **§ 124a IV VwGO** zulässig und nach § 124a V 2 VwGO i.V.m. § 124 II VwGO begründet ist. In einem Gutachten über die Erfolgsaussichten der Berufung wären diese Punkte hier inzident zu prüfen.

Da der Berufungszulassungsantrag dieselben Statthaftigkeitsvoraussetzungen aufweist wie die Berufung, ist die Statthaftigkeit der Berufung selbst nur noch knapp festzustellen.

↪ Auch die Frage nach einer Beschwer durch das erstinstanzliche Urteil stellt sich bereits bei der Berufungszulassung, so dass sie bereits dort geprüft werden muss.

**Einzelheiten zur Zulassung der Berufung im Prüfungsschema „Berufungszulassung.“**

- ➔ **Auch für das VG selbst besteht nach §§ 124 I, 124a I VwGO die Möglichkeit, die Berufung zuzulassen:**

§ 124a I VwGO räumt dem VG die Möglichkeit ein, die Berufung im Urteil zuzulassen, wenn Gründe nach § 124 II Nr.3 VwGO (grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache) oder § 124 II Nr.4 VwGO (Divergenz bzgl. obergerichtlicher Entscheidung) vorliegen.

Im Falle der Zulassung der Berufung durch das VG entfällt der Antrag auf Zulassung der Berufung (vgl. § 124a IV VwGO); gem. § 124a II ist die Berufung direkt einzulegen.

Die statthafte Berufung ist dann **innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteiles beim VG einzulegen** (§ 124a II 1 VwGO) Darüber hinaus ist sie **innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen** (§ 124a III 1). Die Begründung ist, soweit sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, beim OVG (VGH) einzureichen (§ 124a III 2 VwGO).

Berufung/Prüfungsaufbau

2. **Berufungsbegründungsfrist im Normalfall der zulassungsbedürftigen Berufung**, § 124a VI VwGO

Das Berufungszulassungsverfahren wird bei Stattgabe automatisch als Berufungsverfahren fortgeführt, § 124a V 5 VwGO. Eine gesonderte Berufungseinlegung entfällt.

➔ Die Berufung ist jedoch gem. § 124a VI 1 VwGO innerhalb eines Monats nach Zustellung des Zulassungsbeschlusses zu begründen:

- Die Berufungsbegründung muss vor Ablauf dieser Frist beim Berufungsgericht (VGH) eingereicht werden, § 124a VI 2 VwGO; bei Verfristung ist die Berufung unzulässig, § 124a VI 3 i.V.m. III 5 VwGO. Die Frist kann jedoch auf Antrag verlängert werden, § 124a III 3 VwGO.
- Die Berufungsbegründung ist zudem von einem vor dem VGH postulatiionsfähigen Prozessvertreter zu unterschreiben, § 67 IV VwGO und elektronisch einzureichen, §§ 125 I, 55d VwGO.
- Ferner muss sie einen bestimmten Berufungsantrag enthalten, sowie die im Einzelnen anzuführenden Berufungsgründe, § 124a VI 3 i.V.m. III 4 VwGO.

➤ **Tenorierungsfragen** ◀

➔ Bei Unzulässigkeit der Berufung ist diese zu „verwerfen“, § 125 II 1 VwGO.

Hält das Berufungsgericht eine mündliche Verhandlung zur Klärung einer Zulässigkeitsfrage für erforderlich, so ist die Verwerfung nach deren Durchführung durch Urteil auszusprechen;

sonst erfolgt die Verwerfung durch Beschluss, vgl. § 125 II 2 VwGO.

Beispiel:

Beschluss (Urteil):

I. Die Berufung wird verworfen.  
(§ 125 II 1 VwGO)

#### Berufung/Prüfungsaufbau

- II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.  
(*bei Berufung des Klägers, vgl. § 154 II VwGO*)
- III. Der Beschluss (*Das Urteil*) ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.  
(*aufgrund möglicher Rechtsmittel - Revision oder Nichtzulassungsbeschwerde, §§ 125 II 4, 132, 133 VwGO - ist die Kostenentscheidung gem. §§ 167 VwGO, 708 Nr.10, 711 ZPO für vorläufig vollstreckbar zu erklären; Urteile des OVG stehen Urteilen des OLG gleich, vgl. Kopp / Schenke, § 167, Rn.10*)
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.  
(*vgl. § 125 II 4, 132 I VwGO*)

## II. Begründetheit der Berufung

Die Berufung ist begründet, wenn das erstinstanzliche Urteil - soweit dessen Überprüfung beantragt ist (§ 128 VwGO)- unrichtig ist. Verfahrens- und sonstige Mängel sind grds. nur erheblich, soweit das Urteil darauf beruht<sup>3</sup>.

Damit gilt es zu prüfen, ob

1. durch das VG Verfahrensfehler gemacht wurden, auf denen das Urteil beruht,
2. das VG die Zulässigkeit der erstinstanzlichen Klage falsch beurteilt hat,
3. das VG die Begründetheit der erstinstanzlichen Klage falsch beurteilt hat.

➔ Folge bei einer Berufung des Klägers:

Die Berufung des beim VG unterlegenen Klägers ist erfolgreich, wenn die Klage an sich zulässig und begründet ist.

➔ Folge bei der Berufung des Beklagten:

Die Berufung des unterlegenen Beklagten ist begründet, wenn die Klage entweder unzulässig oder unbegründet ist.

➔ Im Falle einer Berufung des Beigeladenen hat diese Erfolg, wenn er durch die angefochtene Entscheidung in eigenen subjektiven Rechten verletzt ist.

<sup>3</sup> Kopp/Schenke, Vor § 124 VwGO, Rn. 59 ff

Es fügt sich hier also, neben der Überprüfung von Verfahrensfehlern, die Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der erstinstanzlichen Klage ein.

1. **Besonderheiten der hier nun durchzuführenden Zulässigkeitsprüfung der Klage**

a. Nach § 17a V GVG entfällt eine erneute Überprüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges.

➔ Ausnahmen:

↪ Hat das VG **entgegen § 17a III GVG** nicht vorab durch gesonderten Beschluss über die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden, obwohl ein Beteiligter die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs gerügt hatte, so steht § 17a V GVG einer Nachprüfung der Rechtswegfrage nicht entgegen; § 17a V GVG setzt nämlich voraus, dass zuvor ein Beschwerdeverfahren nach § 17a IV 2 GVG möglich war<sup>4</sup>.

↪ Eine weitere Ausnahme gilt, wenn das VG die Klage wegen Fehlens des Verwaltungsrechtsweges nicht nach § 17a II 1 GVG von Amts wegen verwiesen, sondern wegen Fehlens des Verwaltungsrechtsweges abgewiesen hat<sup>5</sup>.

b. Über § 83 S.1 VwGO gilt § 17a V GVG auch für die örtliche (§ 52 VwGO) bzw. sachliche (§ 45 VwGO) Zuständigkeit.

Da nach § 83 S.2 VwGO die Beschwerdemöglichkeit grds. ausgeschlossen ist, gelten hier die o.g. Ausnahmen nicht.

c. Im Berufungsverfahren ist unter den Voraussetzungen des § 91 VwGO auch eine Klageänderung möglich, so dass sich ggf. ein von der ersten Instanz abweichender Streitgegenstand zur Prüfung stellen kann<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Kopp/Schenke Anh § 41 VwGO, Rn. 32

<sup>5</sup> Kopp/Schenke Anh § 41 VwGO, Rn. 33

<sup>6</sup> Kopp/Schenke, § 91 VwGO, Rn. 1 und 2

Berufung/Prüfungsaufbau

## 2. Tenorierungsfragen

Unter den Voraussetzungen des § 130a VwGO kann ein Beschluss des VGH erfolgen; generell ergeht aber ein Urteil.

Bei der Tenorierung ist stets zu beachten, dass bereits ein erstinstanzliches Urteil vorhanden ist!

### a. **Entscheidung bei zulässiger, aber unbegründeter Berufung**

#### Beispiel:

Urteil:	
I.	Die Berufung wird zurückgewiesen. <i>(Unbegründete Berufungen werden „zurückgewiesen“)</i>
II.	Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. <i>(bei Berufung des Klägers, vgl. § 154 II VwGO; da der Kläger in beiden Instanzen erfolglos war, „stimmt“ das verwaltungsgerichtliche Urteil im Kostenpunkt, so dass nur noch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden ist; Kosten des erfolglosen Rechtsmittels, welches der Vertreter des öffentlichen Interesses eingelegt hat, trägt das Land)</i>
III.	Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet. <i>(§§ 167 VwGO, 708 Nr.10, 711 ZPO)</i>
IV.	Die Revision wird nicht zugelassen. <i>(§ 132 II VwGO)</i>

### b. **Entscheidung bei zulässiger und begründeter Berufung**

#### Beispiel:

Urteil:	
I.	Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom ... wird abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. <i>(vgl. § 129 VwGO; das erstinstanzliche Urteil kann aber auch aufgehoben werden. Da das verwaltungsgerichtliche Urteil keinen Bestand hat, muss das Berufungsgericht aussprechen, was mit der Klage zu geschehen hat. Vorliegend wurde davon ausgegangen, dass das VG der Klage stattgegeben hat und die Berufung des Beklagten erfolgreich war)</i>
II.	Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Berufung/Prüfungsaufbau

*(§ 154 I VwGO; da hier auch die erstinstanzliche Kostenentscheidung keinen Bestand hat, war im Berufungsurteil über die Kostentragung hinsichtlich beider Rechtszüge zu entscheiden)*

- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

*(§§ 167 VwGO, 708 Nr.10, 711 ZPO)*

- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

*(§ 132 II VwGO)*

3. **Zurückverweisung durch den VGH, § 130 VwGO**

§ 130 VwGO geht vom Grundsatz aus, dass der VGH in der Sache selbst entscheidet:

Nach § 130 II VwGO darf nur dann unter Aufhebung des Urteils zurückverwiesen werden, soweit das Verfahren vor dem VG an einem wesentlichen Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist (vgl. § 130 II Nr.1 VwGO) oder wenn das VG noch nicht in der Sache selbst entschieden hat (§ 130 II Nr.2 VwGO) **und (!)** ein Beteiligter die Zurückverweisung beantragt.

Tenorierungsbeispiel für zurückverweisendes Urteil:

Urteil:

- I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom ... wird aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

*(aufgrund des Wortlaut des § 130 II VwGO ist „aufzuheben“ und nicht „abzuändern“)*

- II. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

*(Da eine abschließende Entscheidung in der Sache noch nicht ergeht, kann noch nicht über die Kostentragungspflicht entschieden werden)*

- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

*(Über die Nichtzulassung der Revision ist, da auch das zurückverweisende Urteil die Berufungsinstanz abschließt, gem. § 132 I, 1.Alt., II VwGO zu befinden.)*

4. **Anschlussberufung**

Die in § 127 VwGO geregelte Anschlussberufung führt zu einer Durchbrechung des aus § 128 VwGO folgenden Verbots der reformatio in peius. § 127 VwGO gibt auch dem Beteiligten, der nicht nach § 124 VwGO selbständig Berufung eingelegt hat, die Möglichkeit, sich dem Rechtsmittel, das ursprünglich den Umfang des Berufungsverfahrens bestimmt, anzuschließen und so den Prüfungsumfang für das Berufungsgericht zu erweitern (vgl. § 129 VwGO).

- ➔ Die unselbständige Anschlussberufung bedarf nicht der Zulassung iSd § 124a IV – VI VwGO, vgl. § 127 IV VwGO.
-