

Übungsfall: Die Weinprobe

Von Wiss. Mitarbeiterin **Corinna Durinke**, Berlin, Akad. Rat Dr. **Albert Ingold**, München*

Sachverhalt

Auf dem Weingut des K werden in alter Familientradition vor allem Rotweine produziert. K verkauft seine Weine regelmäßig als „Qualitätsweine b.A.“. Ein Wein darf als „Qualitätswein b.A.“ nur bezeichnet werden, wenn ihm eine amtliche Prüfnummer zugeteilt worden ist. Das setzt unter anderem voraus, dass der Wein in Aussehen, Geruch und Geschmack „frei von Fehlern“ ist. Hierzu wird nach ständiger Verwaltungspraxis eine Sinnenprüfung durch eine aus mehreren Sachverständigen bestehende Kommission durchgeführt. Dabei muss der Wein in den Merkmalen Geruch, Geschmack und Aussehen jeweils mindestens 1,5 Punkte und im Durchschnitt der Bewertungen für alle drei Merkmale – als sog. Qualitätszahl – 1,5 Punkte erreichen. Die Punkteskala für die Bewertung reicht dabei von 0 bis 2 Punkte.

Anfang des Jahres 2005 stellte K 5100 Liter Rotwein des Jahrganges 2004 als Spätauslese zur Prüfung vor. Nach Durchführung der Sinnenprüfung lehnte die zuständige Behörde die Zuteilung der Prüfnummer ab. Die Sachverständigen hätten den Wein im Durchschnitt nur mit der Qualitätspunktzahl 0,9 bewertet. Zwei der fünf Prüfer hatten dem Wein in allen Merkmalen ebenso wie als Qualitätszahl 0 Punkte, die anderen drei Prüfer hingegen jeweils 1,5 Punkte erteilt.

K legte gegen die verweigerte Zuteilung der Prüfnummer Widerspruch ein. Die Behörde wies den Widerspruch des K formell ordnungsgemäß zurück. K erhob daher Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Antrag, der Behörde aufzugeben, ihm die Prüfnummer zu erteilen. Ein von ihm in Auftrag gegebenes Gutachten habe ergeben, dass der Wein fehlerfrei sei. Auch habe die Mehrzahl der Prüfer den Wein akzeptiert, was doch entscheidend sei.

Zudem war er aus zulässiger Quelle informiert worden, dass bei der Sinnenprüfung nicht alles korrekt abgelaufen sei. Der Prüfer X, der den Wein mit 0 Punkten bewertete, habe die Prüfung gar nicht durchführen können, da er betrunken gewesen sei. Der Trunkenheitszustand wirke sich auf die Sinneswahrnehmung aus, so dass ihm eine zutreffende Beurteilung gar nicht mehr möglich gewesen sei. Auch habe der Prüfer Y nicht in die Kommission berufen werden dürfen, da er einer der langjährigen Konkurrenten des K sei und daher ein eigenes Interesse am Nichtbestehen des Weines habe.

* Die Autorin *Durinke* ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin von Prof. Dr. Dr. h.c. *Ulrich Battis* am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Verwaltungswissenschaften, Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Der Autor *Ingold* ist Akademischer Rat auf Zeit am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften von Prof. Dr. *Jens Kersten* an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Die Klausur wurde in leicht abgewandelter Form als Semesterabschlussklausur zum „Grundkurs IV: Allgemeines Verwaltungsrecht“ von Prof. Dr. Dr. h.c. *Ulrich Battis* im Sommersemester 2008 an der Humboldt-Universität zu Berlin gestellt.

Schließlich macht K geltend, dass bei der Bewertung des Weines nicht berücksichtigt wurde, dass der Wein aus ökologischem Anbau stamme.

Die Behörde hielt dem entgegen, sie habe in ihrer bisherigen Verwaltungspraxis für das Bestehen der Sinnenprüfung immer das Durchschnittsverfahren und nicht das Mehrheitsprinzip für ausschlaggebend gehalten. Im Übrigen sei die – allerdings in ihrem Ablauf zutreffend dargestellte – Prüfung nicht zu beanstanden gewesen.

Knapp zwei Jahre später findet endlich der Hauptverhandlungstermin statt. Der Wein des K ist mittlerweile vollständig verkauft worden; allerdings zu einem geringeren Preis, da K ihn nicht als Qualitätswein auszeichnen durfte. K will den entgangenen Gewinn ersetzt haben und beantragt die Feststellung, dass die Versagung der Prüfnummer rechtswidrig gewesen war. Die Behörde ist mit dieser Klageumstellung nicht einverstanden und beantragt die Klage abzuweisen.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Vorschriften (Auszug):

Weingesetz (WeinG):

§ 19 Qualitätsprüfung der Qualitätsweine b.A.

- (1) Abgefüllter inländischer Wein darf als Qualitätswein b.A. [...] nur bezeichnet werden, wenn für ihn auf Antrag eine amtliche Prüfungsnummer zugeteilt worden ist.
- (3) ¹Eine amtliche Prüfungsnummer wird einem Erzeugnis nach Absatz 1 [...] zugeteilt, wenn es
 2. den Vorschriften der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, dieses Gesetzes und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen entspricht.

Weinverordnung (WeinV):

§ 21 Qualitätsprüfung

- (1) Eine Prüfungsnummer wird einem Qualitätswein b.A. zugeteilt, wenn [...]
2. er in Aussehen, Geruch und Geschmack frei von Fehlern ist.

§ 24 Prüfungsverfahren

- (1) Die zuständige Stelle hat eine Sinnenprüfung zu veranlassen, sofern nicht bereits auf Grund der vorliegenden Unterlagen der Antrag zurückzuweisen oder abzulehnen ist. Sie trifft ihre Entscheidung nach Überprüfung der eingereichten Unterlagen und dem Ergebnis der Sinnenprüfung.

§ 25 Zuständige Stelle

- (1) Die zuständige Stelle des Landes, [...], trifft die nach § 19 Abs. 1 [...] erforderlichen Entscheidungen.
- (2) Bei den nach Absatz 1 zuständigen Stellen können zur Mitwirkung an den Prüfungen und Herabstufungen Kommissionen bestellt werden.

VO (EG) 1607/2000:*Artikel 8 Allgemeine Vorschriften*

(1) In Anwendung [...] der Verordnung [...] setzt jeder Erzeugermitgliedstaat eine oder mehrere Kommissionen ein, die mit der organoleptischen Prüfung der auf seinem Hoheitsgebiet erzeugten Qualitätsweine b.A. beauftragt werden.

Bei der Einsetzung der Kommissionen [...] sorgen die Mitgliedstaaten für eine angemessene Vertretung der interessierten Parteien.

Lösung:¹

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage müsste in ihrer gegenwärtigen Form zulässig sein.

I. Verwaltungsrechtsweg

Der Verwaltungsrechtsweg könnte gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein. Dies ist der Fall, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben ist und keine abdrängende Sonderzuweisung greift. Eine Streitigkeit ist dann öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende Norm dem öffentlichen Recht entstammt. Vorliegend wird gem. § 19 WeinG eine „amtliche Prüfnummer“ vergeben, so dass es sich um eine hoheitliche Verwaltungsentscheidung, mithin um eine öffentlich-rechtliche Norm handelt. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

II. Klageart

Fraglich ist, welche Klageart gegeben ist.

Ausgangspunkt zur Bestimmung der richtigen Klageart ist gem. § 88 VwGO das klägerische Begehren, wie es in der Antragstellung bei verständiger Auslegung zum Ausdruck kommt.²

1. Ursprünglich: § 42 Abs. 1 2. Var. VwGO

Die ursprünglich von K erhobene Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO ist in Folge des vollständigen Verkaufs des Weines mittlerweile mangels Rechtsschutzbedürfnisses des K offensichtlich unzulässig, so dass diesbezüglich – wie aus der ausdrücklichen Antragsumstellung durch K hervorgeht – kein klägerisches Begehren mehr besteht.

2. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO

Fraglich ist deshalb, wie diese Antragsumstellung einzuordnen ist. Es könnte sich um eine Klageänderung mittels eines Fortsetzungsfeststellungsantrags gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO handeln.

a) Privilegierte Klageänderung

§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO regelt den Fall einer privilegierten Klageänderung. Nach allgemeiner Auffassung finden die allgemeinen Voraussetzungen einer Klageänderung nach § 91 VwGO keine Anwendung auf Fälle des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO. Es kann diesbezüglich dahinstehen, ob mit der überwiegenden Literaturlage dieses Ergebnis durch eine Anwendung von § 264 Nr. 2 oder Nr. 3 ZPO i.V.m. § 173 VwGO erzielt wird³, oder ob mit der Rechtsprechung des BVerwG angenommen wird, es handele sich um eine Klageänderung eigener Art, welche unmittelbar gem. § 113 Abs. 1 S. 4 zulässig sei⁴. Jedenfalls käme im Ergebnis eine zulässige Klageänderung in Betracht.

b) Analoge Anwendung von § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO

Zweifelhaft ist jedoch bereits, ob § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO überhaupt auf Verpflichtungskonstellationen anwendbar ist.

§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO regelt unmittelbar lediglich den Fall der nach Rechtshändigkeit eintretenden Erledigung eines Verwaltungsaktes in der Anfechtungssituation. Deshalb müsste § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO auf Verpflichtungssituationen analoge Anwendung finden.

Eine Analogie setzt voraus, dass für einen bestimmten Sachverhalt planwidrigerweise keine Rechtsnorm existiert, eine andere Norm aber einen vergleichbaren Regelungsgehalt bei identischer Interessenlage hat.⁵ Die Ablehnung des begehrten Verwaltungsaktes erfolgt ihrerseits in Form eines Verwaltungsaktes, so dass die im Rahmen einer Versagungsgegenklage parallel erstrebte Aufhebung die Vergleichbarkeit zur Anfechtungsklage begründet. Daneben besteht auch eine planwidrige Regelungslücke, da der Gesetzgeber eine parallele Ausgestaltung des Rechtsschutzes bei der Verpflichtungsklage in § 113 Abs. 5 VwGO unterlassen hat und anderenfalls ein systemwidriger Verzicht auf die Sachentscheidungsvoraussetzungen der §§ 68 ff., 74 Abs. 2 VwGO einträte. Jedenfalls im (Regel-)Fall einer nach Klageerhebung erledigten Versagungsgegenklage ist deshalb die analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO praktisch allgemein anerkannt.⁶

c) Erledigung nach Klageerhebung

§ 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog erfordert indes in jedem Fall den Eintritt einer Erledigung nach Klageerhebung.

Erledigung wird allgemein definiert als Wegfall jeglicher vom Verwaltungsakt ausgehenden, beschwerenden Rege-

¹ Die Klausur ist vornehmlich dem Urteil des BVerwG v. 16.5.2007, Az.: 3 C 8/06, (BVerwGE 129, 27 = NJW 2007, 2790) nachempfunden.

² *Kopp/Schenke*, VwGO, 15. Aufl. 2007, § 88 VwGO Rn. 3.

³ BVerwG, Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 284; *Kopp/Schenke* (Fn. 2), § 113 VwGO Rn. 121.

⁴ BVerwG NJW 2007, 2790 (2791).

⁵ Dazu eingehend: *Schmidt*, VerwArch 97 (2006), 139 (142 ff.) m.w.N.

⁶ BVerwGE 51, 264 (265); BVerwG NJW 1984, 1771 (1772); BVerwG NVwZ 1998, 1295; *Kopp/Schenke* (Fn. 2), § 113 VwGO Rn. 109; *Heinze/Sahan*, JA 2007, 805 (809 f.); a.A. für den Fall der erledigten Untätigkeitsklage: *Ehlers*, Jura 2001, 415 (419); *Anklänge i.d.S.* auch bei *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 113 VwGO Rn. 305.

lung.⁷ Ein solcher Wegfall ist anzunehmen, wenn der Verwaltungsakt seine Regelungswirkung eingebüßt hat, mithin, wenn ohne den Verwaltungsakt keine Rechtsänderung (mehr) eintreten würde.⁸

Zweifelhaft ist bereits, welcher Bezugspunkt für die Erledigung einer Verpflichtungsklage zu wählen ist. Abweichend von Anfechtungskonstellationen (also der unmittelbaren Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) kann nicht auf die Erledigung des ja erst erstrebten Verwaltungsaktes abgestellt werden.

Denkbar ist es, in Verpflichtungskonstellationen an die Erledigung des Ablehnungs- und des Widerspruchsbescheids anzuknüpfen. Demgegenüber wird überwiegend zur Bestimmung der Erledigung in dieser Fallkonstellation danach gefragt, ob sich die materielle Pflicht der Behörde, den begehrten Verwaltungsakt zu erlassen, erledigt hat.⁹ Für letztere Auffassung spricht, dass sie eine einheitliche dogmatische Behandlung von Verpflichtungsklagen, also sowohl von Versagungsgegenklagen als auch von Untätigkeitsklagen gem. § 75 VwGO ermöglicht. Letztlich kann eine Streitentscheidung jedoch dahinstehen, da beide Auffassungen vorliegend zum gleichen Ergebnis kommen: Nach ersterem Ansatz hätte sich der Ablehnungsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids erledigt. Der andere Ansatz kommt ebenfalls zur Erledigung, da das Interesse des K an der begehrten Leistung infolge objektiv veränderter Umstände, nämlich des vollständigen Verkaufs des Weins, fortgefallen ist.

Prinzipiell steht also einer Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO vorliegend nichts entgegen.

d) Entscheidungserheblicher Zeitpunkt

Problematisch ist jedoch, ob auch der konkret von K gestellte Antrag als Fortsetzungsfeststellungsantrag aufgefasst werden kann.

Dies richtet sich maßgeblich nach dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt des Klagebegehrs. Denn die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, wenn zum Zeitpunkt der Erledigung die Verpflichtungsklage Erfolg gehabt hätte. Richtet sich gemäß dem einschlägigen materiellen Recht die Begründetheit der Verpflichtungsklage nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, so muss auch der Fortsetzungsfeststellungsantrag diesen Zeitpunkt betreffen.¹⁰ Es ist also danach zu fragen, ob ein Anspruch auf Erlass bzw. Neubescheidung im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses bestanden hat.

Unbeachtlich ist insoweit die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Antragstellung und des Erlasses des ablehnen-

den Bescheides.¹¹ Denn nach ständiger Rechtsprechung ist Streitgegenstand der Verpflichtungsklage nicht die Feststellung, dass der Verwaltungsakt, in dem die Ablehnung nach außen Gestalt gefunden hat, rechtswidrig ist, sondern allein die Feststellung, dass die Weigerung der Behörde, den beantragten VA zu erlassen, in dem für das Verpflichtungsbegehren entscheidenden Zeitpunkt die Rechtsordnung verletzt.¹²

Dies hat zur Konsequenz, dass vorliegend der klägerische Antrag, festzustellen, „dass die Versagung der amtlichen Prüfungsnummer rechtswidrig gewesen war“, als Fortsetzungsfeststellungsklage unzulässig ist. Dieses Begehren geht über den ursprünglichen Streitgegenstand hinaus, da entscheidungserheblicher Zeitpunkt des ursprünglichen Klagebegehrens der Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Verhandlung und nicht die Rechtslage im Zeitpunkt der versagenden Behördenentscheidung ist, so dass für dieses Begehren allein die nichtprivilegierte Klageänderung gem. § 91 VwGO in eine allgemeine Feststellungsklage offen steht.¹³ Für die Wahl der richtigen Rechtsschutzform ist also entscheidend darauf abzustellen, bezogen auf welchen Zeitpunkt ein rechtswidriges Handeln festgestellt werden soll: Eine Feststellung der Rechtswidrigkeit der ablehnenden Bescheide ist nur dann als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig, wenn ausnahmsweise der entscheidungserhebliche Zeitpunkt für die ursprüngliche Klage der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung war. Dies ist hier nicht der Fall, so dass eine auf den behördlichen Versagungszeitpunkt bezogene Fortsetzungsfeststellungsklage unzulässig ist.

Vorliegend stellt der klägerische Antrag auch explizit auf die Versagungsentscheidung ab. In diesem Fall einer unmissverständlichen Fassung ist das Gericht an den klägerischen Antrag gebunden.¹⁴ Eine Auslegung als ordnungsgemäße Fortsetzungsfeststellungsklage scheidet deshalb aus.

3. § 43 VwGO

Zulässige Antragsart könnte also allein eine allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 VwGO bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen des § 91 VwGO sein.

a) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis

Dazu müsste die Feststellung der rechtswidrigen Versagung ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S.v. § 43 Abs. 1 VwGO sein. Feststellungsfähige Rechtsverhältnisse sind die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder einer Sache.¹⁵ Gegenstand können auch einzelne, sich aus dem Rechtsverhältnis ergebende Rechte oder Pflichten sein.¹⁶ Die Versagung eines bestehen-

⁷ BVerwG NVwZ 1991, 570 (571); *Decker*, in: BeckOK VwGO (Stand: 1.10.2007), § 113 VwGO Rn. 84.

⁸ *Rozek*, JuS 1995, 414 (417); *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl. 2005, Rn. 313; *Kopp/Schenke* (Fn. 2), § 113 VwGO Rn. 102.

⁹ *Heinze/Sahan*, JA 2007, 805 (809).

¹⁰ BVerwG NJW 2007, 2790 (2791); BVerwG NVwZ 1992, 563 f.

¹¹ *Gerhardt*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO (Stand: 15. EL 2007), § 113 VwGO Rn. 103.

¹² BVerwG NJW 2007, 2790 (2791).

¹³ BVerwG NJW 2007, 2790 (2791).

¹⁴ Vgl. *Kopp/Schenke* (Fn. 2), § 88 VwGO Rn. 3.

¹⁵ *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow* (Fn. 6), § 43 VwGO Rn. 7.

¹⁶ *Kopp/Schenke* (Fn. 2), § 43 VwGO Rn. 12.

den Anspruchs stellt sich als ein Rechtsverhältnis in diesem Sinne dar.

Dieses ist auch hinreichend konkret, da keine abstrakten Rechtsfolgen streitig sind, sondern es um die bestimmten Rechtsfolgen aus bestimmten Normen anhand eines konkreten Sachverhalts geht.

Nach mittlerweile ganz herrschender Meinung ist die „Gegenwärtigkeit“ kein Begriffsmerkmal der Feststellungsklage – es genügt, dass gegenwärtig ein in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis streitig ist.¹⁷ Dies ist ebenfalls der Fall.

Somit liegt ein i.S.v. § 43 Abs. 1 VwGO feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vor.

b) § 91 VwGO

Darüber hinaus müsste indes auch die Antragsumstellung als Klageänderung zulässig sein. Da es sich, wie bereits geprüft, nicht um einen Fall des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO handelt, sind die Voraussetzungen des § 91 VwGO zu prüfen. Nach dieser Norm ist eine Änderung der Klage zulässig, wenn die übrigen Beteiligten einwilligen oder das Gericht die Änderung für sachdienlich hält.

Zwar ist vorliegend keine Einwilligung gegeben, da der Beklagte ausdrücklich widersprochen hat.

Allerdings ist die Klageänderung zur endgültigen Ausräumung des sachlichen Streitstoffs zwischen den Beteiligten im laufenden Verfahren geeignet und der Streitstoff bleibt im Wesentlichen derselbe,¹⁸ so dass die Klageänderung als sachdienlich zu qualifizieren ist.

III. Subsidiarität

Des Weiteren ist die allgemeine Feststellungsklage nicht gem. § 43 Abs. 2 VwGO subsidiär, da, wie gezeigt, mittlerweile aufgrund der Erledigung keine andere Klageart zur Verfügung steht. Die Umstellung auf einen ordnungsgemäßen Fortsetzungsfeststellungsantrag, also die Veränderung des feststellungserheblichen Zeitpunkts, begründet keine Subsidiarität, da es sich nicht um eine vorrangig zu erhebende Leistungs- oder Gestaltungsklage handelt und § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO analog als Feststellungsklage¹⁹ nicht rechtsschutzintensiver ist.

IV. Feststellungsinteresse

Auch besteht für K ein Feststellungsinteresse. Dieses ist bei jedem nach vernünftigen Erwägungen durch die Sachlage

gerechtfertigten, schutzwürdigen Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur gegeben.²⁰ Vorliegend kann K ein wirtschaftliches Feststellungsinteresse geltend machen, da die Vorbereitung eines Amtshaftungsprozesses sowie die Abwendung eines Prozessverlustes mit Kostennachteilen bei Erledigung nach Rechtshängigkeit ein solches begründen.

Darüber hinaus liegt auch ein rechtliches Feststellungsinteresse vor, denn es besteht aufgrund der jährlichen Weinherstellung eine konkrete Wiederholungsgefahr angesichts der kontinuierlichen behördlichen Handhabe des Durchschnittsprinzips bei der Sinnenprüfung.

V. Klagebefugnis

Zuletzt ist K auch analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, da er möglicherweise durch die behördliche Entscheidung in seinem Anspruch auf Erteilung der Prüfnummer aus § 19 WeinG verletzt ist. Insoweit kann eine Entscheidung der Streitfrage, ob eine analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO auf allgemeine Feststellungsklagen überhaupt geboten ist, dahinstehen.

VI. Zwischenergebnis

Die Klage ist in ihrer geänderten Form als allgemeine Feststellungsklage zulässig.

B. Begründetheit

Die allgemeine Feststellungsklage des K ist begründet, wenn die Versagung der Prüfnummer rechtswidrig war. Dies ist der Fall, wenn K einen Anspruch auf Erteilung der Prüfnummer hatte.

I. Anspruchsgrundlage

Anspruchsgrundlage ist § 19 WeinG.

II. Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch des K ist gegeben, wenn sowohl die formellen als auch die materiellen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

1. Formelle Voraussetzungen

Nach § 19 Abs. 1 WeinG muss zunächst ein Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt worden sein. K hat den Wein Anfang 2005 zur Prüfung vorgestellt und damit einen Antrag auf Zuteilung einer Prüfnummer gestellt.

2. Materielle Voraussetzungen

Materiell kommt es darauf an, ob der Wein die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der Prüfnummer erfüllt. Entsprechend der Vorgaben von § 19 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 WeinG i.V.m. § 21 Abs. 1 Nr. 2 WeinV muss der Wein in Aussehen, Geruch und Geschmack frei von Fehlern sein. Dabei handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe.

¹⁷ Sodan, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 43 VwGO Rn. 16 ff.

¹⁸ Vgl. zu den Voraussetzungen: BVerwG DVBl 1980, 598.

¹⁹ Nach zutreffender herrschender Meinung stellt sich die Fortsetzungsfeststellungsklage als besondere Feststellungsklage dar (vgl. BVerwGE 26, 161 (165); Wolff, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 113 VwGO Rn. 240). Die Gegenauffassung charakterisiert § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO demgegenüber als „amputierte Anfechtungsklage“ (Kopp/Schenke (Fn. 2), § 113 VwGO Rn. 97; Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, § 11 Rn. 10).

²⁰ BVerwGE 74, 1 (4); OVG Münster NJW 1997, 1176 (1177); Sodan, in: Sodan/Ziekow (Fn. 6), § 43 VwGO Rn. 77.

a) Beurteilungsermächtigung

Fraglich ist, ob die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe zugleich einen Beurteilungsspielraum für die zuständige Behörde beinhaltet, der nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist.²¹

Gegen die Einräumung von Beurteilungsspielräumen und einer daraus resultierenden beschränkten gerichtlichen Kontrolle spricht Art. 19 Abs. 4 GG. Dieser gebietet grundsätzlich eine vollständige Nachprüfung der behördlichen Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.²² Daher führt die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe regelmäßig nicht zu einer Beschränkung der gerichtlichen Kontrollrechte. Die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe ist damit grundsätzlich voll überprüfbar. Allerdings ist dieser Grundsatz aus Art. 19 Abs. 4 GG Einschränkungen zugänglich.²³

Das ist zunächst immer dann der Fall, wenn der Gesetzgeber der Verwaltung ausdrücklich einen Beurteilungsspielraum einräumt und damit anordnet, dass die gerichtliche Nachprüfung zu beschränken ist. Das Gericht müsste die Beurteilung der Behörde in einem solchen Fall übernehmen, es sei denn, diese beruht auf Beurteilungsfehlern. Eine ausdrückliche Zuweisung eines Beurteilungsspielraums liegt hier jedoch nicht vor.

Die frühere Rechtsprechung nahm im Bereich der Weinprüfung keinen Beurteilungsspielraum der Behörde an.²⁴ Denn nur ausnahmsweise und bei Vorliegen ganz besonderer Voraussetzungen sei es zu rechtfertigen, der Verwaltungsbehörde bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe einen eigenen, gerichtlicher Kontrolle nicht mehr zugänglichen Beurteilungsspielraum einzuräumen. Die Rechtsvorschriften über die Vergabe von Prüfnummern für Weine ließen aber nicht erkennen, dass der Gesetzgeber der Verwaltung die verbindliche Letztentscheidung über das Vorhandensein der typischen Bewertungsmerkmale von Prädikatsweinen einräumen wolle. Allein die notwendige Sachkunde zur Beurteilung eines Weines rechtfertige keine andere Entscheidung. Daher überprüften die Gerichte die Vergabe von Weinprädikaten vollständig.²⁵

Dieses Ergebnis wird indes durch eine präzise Analyse der Normstruktur in Frage gestellt. Ob das Gesetz trotz Fehlens einer ausdrücklichen Anordnung eine Beurteilungsermächtigung enthält, ist danach allein durch Auslegung der

Norm zu ermitteln. Generell sind in der Rechtsprechung unterschiedliche Fallgruppen anerkannt, in denen von einem Beurteilungsspielraum der Behörden auszugehen ist. Als solche kommen vor allem Prüfungsentscheidungen und prüfungähnliche Situationen, beamtenrechtliche Beurteilungen, Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen, aber auch Entscheidungen, die an vorgegebene Ziele und Faktoren im Bereich der Verwaltungspolitik, der Wirtschaftspolitik usw. anknüpfen in Betracht.²⁶ Ein Beurteilungsspielraum liegt nach der ständigen Rechtsprechung aber auch insbesondere dann vor, wenn der zu treffenden Entscheidung in hohem Maße wertende Elemente anhaften und das Gesetz deshalb ein besonderes Verwaltungsorgan für zuständig erklärt, das weisungsfrei, mit besonderer fachlicher Legitimation und in einem besonderen Verfahren entscheidet, dies zumal dann, wenn es sich um ein Kollegialorgan handelt, dass möglicherweise differierende Auffassungen bereits intern zum Ausgleich bringt und die zu treffende Entscheidung damit zugleich versachlicht.²⁷

Fraglich ist, ob diese Voraussetzungen auch bei der Vergabe von Prüfnummern für Weine vorliegen.

aa) Wertende Elemente

Mit der Ausrichtung der Prüfnummernvergabe auf Eigenschaften des Weines werden wertende Elemente in die Betrachtung eingeführt. Die Beurteilung der Eigenschaften Aussehen, Geruch und Geschmack verlangt eine hohe Sachkunde, die nur durch fachliche Schulung sowie langjährige Erfahrungen gewonnen werden kann. Die Sinnenprüfung kann daher regelmäßig nicht ohne die Hinzuziehung von Sachverständigen getroffen werden.

bb) Besonderes Verwaltungsorgan

Fraglich ist, ob für die Prüfung ein besonderes Verwaltungsorgan zuständig ist. Für die Sinnenprüfung können nach § 25 Abs. 2 WeinV Kommissionen bestellt werden. Daraus folgt, dass die Sinnenprüfung nicht zwingend einem besonderen Verwaltungsorgan überstellt ist. Das eingeräumte Ermessen könnte jedoch aufgrund europarechtlicher Wertungen zu einer Bestellungspflicht werden. Europarechtliche Normen genießen grundsätzlich Anwendungsvorrang und können so Handlungsspielräume nationaler Behörden determinieren. Verordnungen der EG bedürfen dabei nach Art. 249 EG keiner Umsetzung in das mitgliedstaatliche Recht, sondern sind unmittelbar in all ihren Teilen verbindlich. Nach Art. 8 Abs. 1 VO (EG) 1607/2000 sind in jedem Mitgliedstaat für die Durchführung von Sinnenprüfungen Kommissionen einzusetzen. Damit ist die Prüfung gemeinschaftsrechtlich einem besonderen Verwaltungsorgan überantwortet.

²¹ So die überwiegende Auffassung in der Literatur, wobei innerhalb dieser die sog. Ermächtigungslehre überwiegt; siehe nur: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Auflage 2009, § 7 Rn. 31 ff.; *Wolf/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Auflage 2007, § 31 Rn. 18; *Schmidt-Aßmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Auflage 2006, S. 217 ff.; *Jestaedt*, in: *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Auflage 2006, § 10 Rn. 34 ff.

²² St. Rechtsprechung; vgl.: BVerfGE 8, 274 (326); BVerfGE 67, 43 (58); BVerfGE 104, 220 (231); BVerfGE 113, 273 (310); BVerwGE 94, 307 (309); BVerwGE 129, 27 (33).

²³ BVerfGE 101, 106 (124); BVerwGE 129, 27 (37 f.).

²⁴ BVerwGE 94, 307.

²⁵ BVerwGE 94, 307 (310 ff.).

²⁶ Zu den Fallgruppen: *Maurer* (Fn. 21), § 7 Rn. 37 ff.; *Wolf/Bachof/Stober/Kluth* (Fn. 21), § 31 Rn. 23 ff.; jew. m.w.N.

²⁷ BVerwGE 129, 27 (33); BVerwGE 100, 221 (225); BVerwGE 81, 12 (17); BVerwGE 72, 195 (199).

cc) Pluralistische Besetzung

Auch Sachverständige können ihre Beurteilung von subjektiv-wertenden Elementen nicht völlig freihalten. Dieser Umstand legt es nahe, die Prüfung nicht einem einzelnen Sachverständigen, sondern einem mehrköpfigen Gremium anzuvertrauen. Durch eine pluralistische Besetzung können Subjektivismen neutralisiert werden, so dass insgesamt eine versachlichte Entscheidung zu erwarten ist. Die einzusetzende Kommission müsste daher auch pluralistisch besetzt sein. Art. 8 Abs. 1 VO (EG) 1607/2000 verlangt von den Mitgliedstaaten, dass Kommissionen gebildet werden, die eine angemessene Vertretung der interessierten Parteien gewährleisten. Zu den interessierten Parteien gehören dabei sowohl die Erzeuger, wie auch die Verbraucher und die öffentliche Verwaltung.

Die im vorliegenden Fall eingesetzte Kommission bestand aus fünf Sachverständigen. Unter diesen war zumindest ein Vertreter der Weinerzeuger vertreten. Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass die Besetzung der Kommission den Anforderungen an Gremienpluralismus genügt.

dd) Weisungsfreiheit

Das betraute Gremium muss zudem weisungsfrei entscheiden können. Aus der Formulierung des Art. 8 Abs. 1 VO (EG) 1607/2000 „beauftragt werden“ kann geschlossen werden, dass die Kommission nicht nur ein Gutachten zur Vorbereitung der Behördenentscheidung erstellen soll, sondern selbst die Entscheidungshoheit hat. Dementsprechend bindet § 24 Abs. 1 S. 2 WeinV die Verwaltungsbehörde an das Ergebnis der Sinnenprüfung. Einwirkungsrechte der Behörde bestehen somit nicht. Die Kommission ist daher in ihrer Entscheidung weisungsfrei.

b) Zwischenergebnis

Es besteht also ein Beurteilungsspielraum der Behörde insofern, als dass sie ein unabhängiges Gremium einsetzt, das den Spielraum ausfüllt. Die Behörde übernimmt diese Wertung schließlich.

Auch die Gerichte werden an das Ergebnis der Sinnenprüfung gebunden, denn wenn schon die Behörde die Prüfung nicht allein vornehmen kann, muss dies auch (und erst recht) für die Gerichte als Rechtskontrollinstanz gelten.

Damit ist die Rechtmäßigkeit der Versagung der Prüfnummer nur beschränkt durch die Gerichte überprüfbar.

c) Beurteilungsfehler

Das Gericht übernimmt die Bewertung der Behörde nicht, wenn sie auf Beurteilungsfehlern beruht. Die behördliche Entscheidung ist dann rechtswidrig. Bei der Überprüfung der behördlichen Entscheidung – bzw. hier der Entscheidung der Kommission – auf Beurteilungsfehler bezieht das Gericht in seine Bewertung ein, ob die gültigen Verfahrensbestimmungen eingehalten worden sind, ob die Behörde bzw. ihre Prüfungskommission von einem richtigen Verständnis des anzuwendenden Gesetzesbegriffs ausgegangen ist, ob sie ferner den erheblichen Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat, ob sie sich bei der eigentlichen Beurteilung an alle-

meingültige Bewertungsmaßstäbe gehalten und schließlich ob sie das Willkürverbot nicht verletzt hat.²⁸

aa) Gutachten des K

Fraglich ist, ob das Gericht eine andere Entscheidung auf Basis des von K in Auftrag gegebenen Gutachtens hätte erlassen müssen. Erachtet das Gericht das Gutachten für maßgeblich und schließt sich dessen Bewertung an, dann trifft das Gericht in der Sache eine eigene Entscheidung und setzt seine Auffassung an die Stelle der Sachverständigenkommission. Eine solche Entscheidungsbefugnis steht dem Gericht aber nach den oben dargelegten Grundsätzen nicht zu. Auf das in K's Auftrag gefertigte Gutachten kann es somit zur Bestimmung von Beurteilungsfehlern nicht ankommen.

bb) Fehlerhaftes Verfahren

Fraglich ist, ob die Verfahrensbestimmungen eingehalten wurden. Das WeinG und die WeinV schreiben keine weiteren Verfahrensschritte vor. Ergänzend kommt deshalb das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) zur Anwendung. Als Verfahrensfehler kann zum einen die Beteiligung des Y an der Sinnenprüfung betrachtet werden (1). Zum anderen könnte die Trunkenheit des X während des Prüfverfahrens für einen Verfahrensfehler sprechen (2).

(1) „Befangenheit“ des Y

Ein Verfahrensfehler wäre in der Beteiligung des Y an der Sinnenprüfung dann zu sehen, wenn er aufgrund seiner Befangenheit auszuschließen gewesen wäre.

(a) § 20 VwVfG

Nach § 20 Abs. 1 VwVfG darf in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde nicht tätig werden, wer selbst Beteiligter in diesem Verfahren ist oder wer einem solchen Beteiligten gleichsteht. Entsprechend § 20 Abs. 1 S. 2 VwVfG steht einem Beteiligten gleich, wer durch die Tätigkeit oder durch die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann. Der Vor- oder Nachteil kann dabei rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein.²⁹ Für die Unmittelbarkeit des Vor- oder Nachteils ist eine direkte Kausalität nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, dass sich der Vor- oder Nachteil später manifestiert, z.B. durch den Verlust von Kunden, oder der Eintritt eines solchen doch zumindest hinreichend wahrscheinlich ist.³⁰ Im Ergebnis soll damit schon der Anschein einer parteilichen Entscheidung ausgeschlossen

²⁸ Vgl. nur: BVerwGE 128, 329 (332 f.); BVerwGE 129, 27 (39); Maurer (Fn. 21), § 7 Rn. 34; Wolf/Bachof/Stober/Kluth (Fn. 21), § 31 Rn. 28 ff.

²⁹ Fehling, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf, Verwaltungsrecht, 2006, § 20 VwVfG Rn. 42; Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage 2008, § 20 VwVfG Rn. 41.

³⁰ Fehling, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Fn. 29), § 20 VwVfG Rn. 43.

werden.³¹ Y ist ein Konkurrent des K. Durch ein Nichtbestehen des Weines des K in der Sinnenprüfung kann Y einen Wettbewerbsvorteil erlangen. Insofern steht Y grundsätzlich einem Beteiligten gleich. Er hätte daher nicht als Kommissionsmitglied an der Sinnenprüfung beteiligt werden dürfen.

Allerdings macht § 20 Abs. 1 S. 3 VwVfG eine Ausnahme für Beteiligte, wenn der erlangte Vorteil nur darauf beruht, dass jemand einer Berufsgruppe angehört, deren gemeinsame Interessen durch die Angelegenheit berührt werden. Bei der Sinnenprüfung geht es nicht nur um die Zulassung jedes einzelnen Weines, sondern auch um Verbraucherschutz und Berufsinteressen. Insofern ist K hier als Vertreter seiner Berufsgruppe in der Sachverständigenkommission anzusehen. Diese Auslegung wird auch durch Art. 8 Abs. 1 VO (EG) 1607/2000 gestützt. Danach wird die Kommission aus Vertretern der interessierten Parteien besetzt. Damit soll im Ergebnis den unterschiedlichen Einzelinteressen von betroffenen Gruppen, wie Verbrauchern oder Produzenten, die Möglichkeit gegeben werden, ihren Sachverstand in die Prüfung einzubringen. Sinn und Zweck der pluralistischen Besetzung eines Gremiums ist es, einen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Interessen herzustellen. Dadurch treten subjektive Vorbehalte in den Hintergrund.

Entstehen aber innerhalb des Gruppeninteresses besondere und individuelle Vor- und Nachteile so kann ein Ausschluss in Betracht kommen.³² Dafür liegen hier aber keine Anhaltspunkte vor. Die gegen Y geltend gemachten Ausschlussgründe bezogen sich lediglich auf seine Konkurrenztstellung. Konkrete Vor- oder Nachteile wurden nicht angeführt.

Der Y war daher nach § 20 Abs. 1 VwVfG nicht von einer Beteiligung im Prüfungsverfahren auszuschließen.

(β) § 21 VwVfG

Fraglich ist, ob sich aus § 21 Abs. 1 VwVfG etwas anderes ergibt. § 21 Abs. 1 VwVfG ist eine Auffangnorm und erfasst nur Fälle, die nicht bereits von § 20 VwVfG abschließend geregelt werden.³³ Gründe, für die § 20 VwVfG eine Regelung trifft, die danach aber keine Ausschlussgründe sind, scheiden daher auch als Befangenheitsgründe nach § 21 VwVfG aus, wenn nicht besondere Umstände hinzutreten.³⁴ Dieses Verhältnis zwischen § 20 VwVfG und § 21 VwVfG gilt insbesondere auch für die Ausnahmen des § 20 Abs. 1 S. 3 VwVfG.³⁵ Die Zugehörigkeit des Y zu einer Gruppe, die keinen Ausschluss nach § 20 VwVfG zur Folge hat, begründet deshalb keine Besorgnis der Befangenheit.

³¹ *Bonk/Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 29), § 20 VwVfG Rn. 45.

³² *Bonk/Schmitz*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Fn. 29), § 20 VwVfG Rn. 46.

³³ *Fehling*, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Fn. 29), § 21 VwVfG Rn. 3.

³⁴ BVerwGE 75, 214 (229); *Fehling*, in: Fehling/Kastner/Wahrendorf (Fn. 29), § 21 VwVfG Rn. 3.

³⁵ *Koppl/Ramsauer*, VwVfG, 9. Auflage 2005, § 21 VwVfG Rn. 4b.

Zudem regelt § 21 VwVfG nur die Notwendigkeit der Durchführung eines internen Prüfungsverfahrens, führt also nicht zwangsläufig zum Ausschluss eines Beteiligten.

(γ) Ergebnis

Die Betrauung des Y mit einer Aufgabe in der Prüfungskommission ist nicht als verfahrensfehlerhaft einzustufen.

(2) Trunkenheit des X

Das Verfahren könnte jedoch insofern fehlerhaft sein, als dass der X aufgrund seiner Trunkenheit objektiv nicht in der Lage war, eine Sinnenprüfung vorzunehmen. Gem. § 21 Abs. 1 Nr. 2 WeinV muss ein jeder Prüfer den Wein nach Aussehen, Geruch und Geschmack bewerten können. Im Zustand der Trunkenheit ist die Sinneswahrnehmung jedoch erheblich eingeschränkt. Daher ist davon auszugehen, dass der X zu der geforderten Prüfungsleistung nicht mehr in der Lage war. Daraus folgt, dass für die Bewertung des Weines eine ausreichende Grundlage nicht gegeben war. Damit liegt ein Verfahrensfehler vor.

Ein nur formeller Mangel führt gem. § 46 VwVfG jedoch nur dann zur Aufhebung der Entscheidung, wenn der Fehler erheblich ist.³⁶ Eine Erheblichkeit liegt dann vor, wenn sich der Fehler auf das Ergebnis ausgewirkt hat. Daher ist zu prüfen, ob die Teilnahme des X an der Sinnenprüfung Einfluss auf das Ergebnis hatte. X hat den Wein mit 0 Punkten bewertet. Selbst wenn X im nüchternen Zustand die zulässige Höchstzahl von 2 Punkten geben hätte, wäre der Wein mit einer Qualitätszahl von 1,3 Punkten „durchgefallen“. Damit hatte die Trunkenheit des X unter keinen denkbaren Umständen Einfluss auf das Ergebnis der Sinnenprüfung. Der Fehler ist damit unbeachtlich.

cc) Fehlerhafte Sachverhaltsermittlung

Die Sachverhaltsermittlung könnte jedoch unvollständig gewesen sein. K hat geltend gemacht, dass der Wein aus ökologischem Anbau stammt. Dies hat die Kommission in ihre Entscheidung nicht einbezogen. Gem. § 21 Abs. 1 Nr. 2 WeinV sind Prüfungskriterien ausschließlich Aussehen, Geruch und Geschmack des Weines. Zwar wirkt sich die Art und Weise des Anbaus mittelbar auf ein Produkt aus, im vorliegenden Fall ist der Anbau als solcher aber kein zusätzliches Prüfkriterium. Der Sachverhalt ist also vollständig nach Maßgabe des Normprogramms ermittelt worden. Damit liegt kein Beurteilungsfehler vor.

dd) Mehrheitsprinzip oder Durchschnittsverfahren

Die Verwaltungspraxis der Behörde, einen Mittelwert aus der Summe der Ergebnisse aller fünf Prüfer zu bilden, könnte willkürlich und deshalb fehlerhaft sein. Zwar liegt es nahe,

³⁶ Im Klausuraufbau wird der § 46 VwVfG mehrheitlich erst nach vollständiger Begründetheitsprüfung geprüft, da er sich auf die Aufhebung des Anspruchs bezieht. Es ist daher auch möglich, § 46 VwVfG an entsprechender Stelle zu prüfen. Hier wurde aufgrund des unmittelbaren Zusammenhangs abweichend verfahren.

dass bei Ja-Nein-Entscheidungen das Mehrheitsprinzip zu gelten hat. Ist wie hier jedoch eine Bewertung im Rahmen einer Punkteskala verlangt, lässt sich die gebotene Integration zu einer einheitlichen Kollegialentscheidung sowohl nach dem Mehrheits- wie nach dem Durchschnittsprinzip bewerkstelligen. Die Entscheidung der Behörde für das Durchschnittsprinzip ist in ihrer Begründung nicht willkürlich. Wenn eine Behörde entsprechend einer Verwaltungspraxis tätig geworden ist, die sich nicht an sachwidrigen Bewertungskriterien orientiert, sondern sich lediglich für ein Verfahren der Mehrheitsermittlung entscheidet, ist dieses Vorgehen beurteilungsfehlerfrei. Das Gericht kann eine etwaige abweichende Einschätzung auch in dieser Hinsicht nicht an die Stelle der Verwaltungsentscheidung setzen. Damit ist auch die Anwendung des Durchschnittsverfahrens nicht fehlerhaft.

Ein Beurteilungsfehler liegt also nicht vor.

III. Ergebnis

K hatte keinen Anspruch auf Erteilung der Prüfnummer; die Versagung der Prüfnummer war damit insgesamt rechtmäßig.

C. Gesamtergebnis

Die Klage des K ist somit zulässig, aber unbegründet.