

# Übersichten Verwaltungsrecht

(Stand: Juli 2025)

**Zusammengestellt von Jack J. Zipke**

Für das Staatsexamen in Sachsen-Anhalt

Kritik und Anmerkungen bitte an [jackzipke@icloud.com](mailto:jackzipke@icloud.com)

# Allgemeines Verwaltungsrecht

**Organisation der Verwaltung**

- Verwaltungsträger ist der Staat und seine Untergliederungen
- unmittelbare Staatsverwaltung: eigene Behörden
- mittelbare -// -: rechtsfähige Verwaltungseinheiten
- juristische Personen werden durch Gesetz oder Hoheitsakt aufgrund eines Gesetzes errichtet
  - Körperschaften: mitgliedschaftlich verfasst aber vom Wechsel der Mitglieder unabhängig
    - Gebiets-, Personal-, Real-, oder Verbandskörperschaften
  - Anstalten: mit Personal und Sachmitteln ausgestattete Organisationen -> Nutzer
  - Stiftungen: zweckgebundenes Stiftungsvermögen -> Nutznießer
- Beliehene: Privatperson, der für längere Zeit Befugnis eingeräumt wird in eigenem Namen und Verantwortung bestimmte Verwaltungskompetenzen durch öffentlich-rechtliche Handlungsformen wahrzunehmen
  - Abgrenzung: Verwaltungshelfer und privatrechtlich beauftragte

**Handlungsgrundsätze**

**Bestimmtheit, Vorhersehbarkeit und Messbarkeit** des Verwaltungshandelns (§ 37 I VwVfG)

Grundsatz von **Treu und Glauben** und Verbot **unzulässiger Rechtsausübung**; gilt für beide Seiten

**Willkürverbot, Gleichbehandlungsgrundsatz**

Gebot des **Gemeinwohlbezuges**; Herleitung aus Demokratieprinzip, aber mit weitem Spielraum

**Vertrauensschutz**; Herleitung aus Rechtsstaatsprinzip und Grundrechten

Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit**; Behörden dürfen nur vom Gesetz beabsichtigte Zwecke verfolgen

**Kopplungsverbot**: Behörde darf Handeln nicht von Gegenleistung ohne Zusammenhang abhängig machen

**Subjektives öffentliches Recht**

- = einem Einzelnen Kraft öffentlichen Rechts verliehene Rechtsmacht, vom Staat zur Verfolgung eigener Interessen ein bestimmtes Verhalten verlangen zu können
- Synonyme: Schutznorm, drittschützende oder nachbarschützende Norm
- Voraussetzungen nach Schutznormlehre:
  - Rechtspflicht der Verwaltung
  - die (zumindest auch) dem Individualinteresse eines abgrenzbaren Personenkreises dient
- Ermessensvorschrift begründen subjektives öffentliches Recht, wenn das Ermessen zumindest auch individualschützend ist

**Ermessen, Beurteilung, unbestimmte Rechtsbegriffe**

- gebunden Entscheidungen: bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale kein Entscheidungsspielraum
- bei gesetzesfreier Verwaltung Behörde immer noch an Handlungsgrundsätze und Verwaltungsvorschriften (Selbstbindung) gebunden

**Unbestimmte Rechtsbegriffe**

- nicht klar bestimmbare Begriffe
- diese sind grundsätzlich vollständig gerichtlich nachprüfbar
- nur Ausnahmeweise besteht Beurteilungsspielraum, mit der Folge, dass Behörde abschließend die Auslegung übernimmt (Einschätzungsprärogative)
  - Einräumung nur durch gesetzliche Ermächtigung und nur ausnahmsweise insbes. bei Grundrechtsauswirkung
  - keine inhaltliche gerichtliche Kontrolle aber hinsichtlich von Verfahren und Form (z.B. Kriterien und Begründung)
- Fallgruppen: Prüfungsentscheidungen, beamtenrechtliche Beurteilungen, wertende Entscheidungen weisungsfreier Ausschüsse, Prognoseentscheidungen und Risikobewertungen, Entscheidungen verwaltungspolitischer Natur, politische Entscheidungen

**Ermessen**

- Rechtsfolgenseite: Auswahl- oder Entschließungsermessen
- intendiertes Ermessen: Ermessen gesetzlich vorgeformt
  - Soll-Vorschriften: bei fehlendem Vorliegen besonderer Umstände bedarf das Folgen der Intention keiner Ermessensausübung und keiner Begründung
  - andere Vorformung: Vorgaben besonders zu berücksichtigen, aber Ermessen muss ausgeübt werden
- gerichtliche Kontrolle:
  - Ermessen ist in gesetzlichen Grenzen auszuüben (§ 40 VwVfG) und gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar (§ 114 S. 1 VwGO)
  - Zweckmäßigkeit kann durch Gericht **nicht** überprüft werden
- Fehlgruppen von Ermessensfehlern:
  - E.-nichtgebrauch / Ermessensunterschreitung
  - E.-überschreitung: Rechtsfolge nicht von Ermächtigung gedeckt
  - E.-fehlgebrauch:
    - Zweckverfehlung: gesetzlicher Zweck missachtet
    - Abwägungsdefizit: nicht alle zu berücksichtigenden Umstände einbezogen
    - Ermessensmissbrauch: sachfremde Erwägungen
  - Missachtung einer Ermessensreduzierung auf Null
  - Unverhältnismäßigkeit

**Gesetzmäßigkeit der Verwaltung**

- Vorrang des Gesetzes: kein Handeln gegen das Gesetz
- Vorbehalt des Gesetzes: grds. kein Handeln ohne Gesetz
  - Herleitung: Art 20 III, Demokratieprinzip, Grundrechte
  - Abgrenzung: Wesentlichkeitstheorie, Parlamentsvorbehalt
  - Reichweite: Eingriffsverwaltung und Wesentliches
    - **verwaltungsrechtliche Sonderbeziehungen**: erfasst, wenn auch persönliche Rechtsstellung betroffen
    - staatliche **Informationen** und **Warnungen**, umstritten; nur bei unmittelbar aus GG folgender Handlungspflicht nicht erfasst; wenn sich Behörde an Bürger:innen richtet grds. Gesetz erforderlich
- Erstreckung auf Leistungsverwaltung str.:
  - Totalvorbehalt: auch bei Leistungsverwaltung ist formelles Gesetz als Rechtsgrundlage erforderlich
  - Genügend ist Bereitstellung der Mittel im Haushalt: kein Gesetzesvorbehalt; außer Wesentlichkeitstheorie ist einschlägig oder ausnahmsweise auch Eingriff in Rechte Dritter

**Das Verwaltungsrechtsverhältnis**

- = konkretes Rechtsverhältnis, dass durch die verwaltungsrechtliche Beziehung zwischen mindestens zwei Rechtssubjekten gebildet wird
- Begründung: durch Rechtssatz, durch Verwaltungshandeln, durch Übereinkunft
- Beendigung: Erfüllung, Kündigung / Verzicht, Verwirkung, Verjährung
- Rechtsnachfolge:
  - Verwaltung: wird in der Regel gesetzlich geregelt
  - Bürger:innen: setzt Nachfolgefähigkeit und einen Nachfolgetatbestand voraus
    - Nachfolgefähigkeit: falls nicht gesetzlich geregelt ist auf Zweck des Rechtsverhältnisses abzustellen; bei höchstpersönlichen Rechten meist keine Nachfolgefähigkeit
    - Nachfolgetatbestand: Gesamtrechtsnachfolge unschwer (etwa § 1922 BGB), Einzelrechtsnachfolge bedarf gesetzlicher Regelung oder gewohnheitsrechtlicher Anerkennung (bei Begünstigung: § 398 ff. BGB analog; bei Belastung allenfalls Anleihe bei § 419 BGB); Rechtspflicht gegenüber Rechtsnachfolger besteht aber nach feststellendem Verwaltungsakt

# Der Verwaltungsakt

## Merkmale, § 35 S. 1 VwVfG

- hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts: Handeln im Subordinationsverhältnis
- Regelung: Maßnahme gerichtet auf die unmittelbare herbeiführung einer Rechtsfolge
- Einzelfall: Bezeichnung ggf. relevant
- Außenwirkung: muss behördeninternen Bereich tatsächlich und intendiert verlassen
- fraglich, ob Mitwirkungsakte anderer Behörden bei mehrstufigen VAen Außenwirkung haben

## Zusage

- = bindende Selbstverpflichtung der Behörde zu einem künftigen Verhalten gegenüber dem Erklärungsempfänger
- erfolgt durch abgaben einer öffentlich-rechtlichen Willenserklärung
- Erklärung muss nach objektivem Erklärungswert Rechtsbindungswillen erkennen lassen
  - abzugrenzen von Auskünften und Hinweisen
- setzt voraus, dass der Erklärungsempfänger auf das Verhalten (noch) keinen Anspruch hat; begründet damit ein **subjektives öffentliches Recht extra legem**
- umstritten, ob Verwaltungsakt (h.L.: Ja; trad. A.: nein; Rspr.: uneinig, lässt meist offen)
  - sollte nach Gesetzesbegründung nicht durch § 38 entscheiden werden
  - erfüllt alle Voraussetzungen des § 35, sodass kein Grund gegen VA spricht
  - Zweifel aufgrund von Unbehagen bzgl. der Bindungswirkung ungeachtet der Rechtmäßigkeit der Zusage (teilt Gesetzgeber nicht, § 38)

## Zusicherung, § 38

- Unterfall der Zusage, bezogen auf einen Verwaltungsakt
- umstritten, ob konkludent möglich (h.L.: nein; Rspr.: teilw. Ja), muss aber der Schriftform genügen (Anwendungsbereich wohl höchstens konkludente Erweiterung einer ausdrücklichen Zusicherung)
- muss sich auf „bestimmten“ VA beziehen, also muss aus der Zusicherung klar werden, auf welchen VA sie sich bezieht
  - problematisch bei **Duldungsverfügung** (Verpflichtung nicht ordnungsrechtlich einzuschreiten)
- Fachrecht kennt Verbot; zudem auch „zusicherungsfeindliche“ VAe

## Heilung, 45 VwVfG

- Anhörung auch im Widerspruchs- oder Klageverfahren möglich, wenn die Behörde das Vorbringen zur Kenntnis nimmt und berücksichtigt
- Heilung sowohl durch Ausgangs- als auch Widerspruchsbehörde möglich

## Existenz und Wirksamkeit, § 43 VwVfG

- Existent und Angreifbar ab Bekanntgabe an irgendwen (**äußere Wirksamkeit**)
- Wirksam aber nur gegenüber Adressat der Bekanntgabe (**innere Wirksamkeit**)
  - innere Wirksamkeit kann etwa durch aufschiebende Bedingung nach vorne oder Rückwirkung nach hinten verschoben werden
- **Bekanntgabe** = Eröffnung des Verwaltungsaktes
  - Eröffnung = Erlass und Zugang des VAes beim Adressaten
  - Erlass = Akt mit Bekanntgabewillen der Behörde
  - Zugang = Möglichkeit zur Kenntnisnahme (einfaches Bestreiten reicht)
- Wirksamkeit kann bei mehreren Adressaten divergieren
- Bindungswirkung: **Aufhebungsverbote** (formelle Bestandskraft) und **Abweichungsverbote** (Rechtsklarheit entgegen unterschiedlicher Regelungen; gilt aber nur im Umfang des Entscheidungsgegenstandes)
  - VA erwächst in formelle Bestandskraft, wenn er wirksam und nicht mehr mit ordentlichen Rechtsmitteln angegriffen werden kann
  - materielle Bestandskraft: Bindungswirkung für andere Behörden ist Kompetenzfrage; unschwer ist die Tatbestandswirkung hinsichtlich Existenz und Rechtsfolge eines VAes; inhaltliche Bindungswirkung hingegen kompliziert, wenn nicht gesetzlich geregelt

## Nichtigkeit, § 44 VwVfG

- Die Voraussetzungen von § 44 I liegen vor, wenn die an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen so erheblich verletzt werden, dass von niemanden erwartet werden kann, den Verwaltungsakt als verbindlich anzuerkennen
- erforderlich ist Vergleich der Schwere mit Abs. 2 und 3
- Beispiele: Missachtung gesetzlich vorgeschriebener Schriftform, solange sie Rechtssicherheit und -klarheit dient; unheilbare Widersprüchlichkeit und Unbestimmtheit
- insbes. aber nicht aufgrund bloßer Gesetzlosigkeit

## Anmerkungen zur Rechtswidrigkeit

- verletzte Rechtsnormen müssen Außenwirkung haben, Verletzung von bloßem Innenrecht (Verwaltungsvorschriften) genügt nicht
- fehlende Begründung kann gem. § 114 S. 2 VwGO nachgeholt werden
- Teilrechtswidrigkeit: Wille der Behörde nur erheblich, wenn es sich um einen Ermessens-VA handelt

## § 46, Folgen von Verfahrens- und Formfehlern

- setzt offensichtliche **Kausalität** des Fehlers voraus
- trifft keine Aussage zur Rechtswidrigkeit
- schließt nur Aufhebungsanspruch aus
- daneben: **dolo-agit**-Einwand (VA müsste direkt wider erlassen werden)

## Nebenbestimmungen, § 36

### Allgemeines:

- § 36 gestattet Erlass von NB nur gleichzeitig mit VA und zur Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen (Kopplungsverbot)
- nachträglicher Erlass muss durch Fachrecht gestattet werden; Erlass ist dann VA und anfechtbar, NB selbst ist aber dadurch kein VA
- **NB-Feindlichkeit**: Fachrecht regelt abschließend Rücknahme- und Widerrufsgründe oder auflösende Bedingungen und Befristung
- Anhörung in der Regel (NB zu einer Begünstigung) nicht erforderlich

### Arten:

- selbstständige (Nr. 1–3) und unselbstständige (Nr. 4, 5) NB
- Befristung (Nr. 1): adressiert die innere Wirksamkeit des VAes
- Widerrufsvorbehalt (Nr. 3) kann, muss aber nicht unter bestimmte Voraussetzungen gestellt werden
- nur Auflage (Nr. 4) ist eigenständiger aber akzessorischer VA
- Abgrenzung Bedingung und Auflage: die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht; die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht

### Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit:

- Unwirksamkeit und Rechtswidrigkeit des Haupt-VA schlägt auf alle NB durch
- Unwirksamkeit der NB lässt Wirksamkeit des Haupt-VA unberührt
- Folgen der Rechtswidrigkeit einer NB:
  - wenn Behörde VA ohne NB erlassen musste berührt Rechtswidrigkeit der NB den Haupt-VA nicht
  - war Behörde Ermessen hinsichtlich des „Ob“ und „Wie“ des Haupt-VA eingeräumt: **einheitliche Ermessensentscheidung**, die nur einheitlich rechtmäßig oder rechtswidrig sein kann
  - gebundene Entscheidung mit **Randermessen** (= Anspruch auf Erlass des Haupt-VA nur dem Grunde nach, aber Ermessen hinsichtlich des Versehens mit NB zu bestimmten Zwecken): Gesamt-VA nur bis zur Reichweite des Randermessens rechtswidrig; Rücknahme daher nur soweit zulässig, als der Anspruch dem Grunde nach unberührt bleibt

## Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen

- bei nachträglich eingefügten NB immer Anfechtungsklage statthaft
- ansonsten:
  - e.A.: immer Verpflichtungsklage
  - a.A.: Anfechtung nur bei selbstständigen NB, ansonsten Verpflichtung
  - Rspr. und h.L.: grds Anfechtung (Arg.: § 113 I 1 VwGO „soweit“; Gleichlauf zu nachträglichen NB)
    - in Begründet: materielle Teilbarkeit = wäre „Rest-VA“ rechtswidrig?
    - aber Verpflichtungsklage, wenn NB logisch nicht vom Haupt-VA trennbar ist

**Der Vertrag im allgemeinen**

- **Zulässigkeit:** Gesetz kann andere Handlungsform vorschreiben
  - unterscheiden: ob sich Behörde zu einer Handlungsform verpflichten oder diese ersetzen darf
  - in manchen Rechtsgebieten öffentlich-rechtliche Verträge generell verboten
  - Folge bei Verstoß: Nichtigkeit gem. § 59 I VwVfG i.V.m. § 134 BGB
- **Vertrag** ist die Einigung zweier Rechtssubjekte über die Herbeiführung eines bestimmten Rechtserfolges auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts
  - auf dem Gebiet des **öffentlichen Rechts:** jedenfalls wenn Sachverhalt sich nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften richtet oder sich nach Zweck in enger, unlösbarer Beziehung zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben steht
  - Grundsatz der Einheitlichkeit: Gesamtcharakter des Vertrages maßgeblich (Schwerpunkt)
- WE der Behörde ist kein VA sondern **schlichthoheitliches Handeln**
  - von WE zu trennen, aber auch kein VA: Entscheidung der Behörde über Vertragsschluss
- Vertragsschluss grds. im **Ermessen**, aber Reduktion bei Selbstbindung der Verwaltung (Art. 3 I GG)
  - Ermessen aber auch während Vertragsdurchführung („Vertragsdurchführungsermessen“, Kluth)
- Schriftform (§ 57 VwVfG), Verstoß -> Nichtigkeit gem. §§ 59 I, 62 S. 2 VwVfG i.V.m. § 125 S. 1 BGB
- Erklärung des Privaten hat eine Doppelnatur: WE und Verfahrenshandlung
- Rechtsverhältnis = rechtliche Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem anderen oder einer Sache, das sich aus einem konkreten Sachverhalt ergibt
- Ansprüche dürfen nicht durch VA geltend gemacht werden (keine VA-Befugnis)

**Vergleichsvertrag, § 55 VwVfG**

- Zwecke: Verfahrensökonomie, Herstellung von Rechtsfrieden
- Spannungsverhältnis im **Rechtsstaatsprinzip:** Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Gebot der Verfahrensökonomie
  - behördliches Entgegenkommen muss daher **kausal** auf der Ungewissheit beruhen
- Sonderregelung für Prozessverträge in § 106 VwGO
  - prozessuale Unwirksamkeit berührt materiell-rechtliche Wirksamkeit nicht, wenn durch Parteien dies trotz Verfehlung der prozessbeendenden Wirkung gewollt war
- Voraussetzungen:
  - Ungewissheit aller Vertragsparteien: Zweifel bei Vertragsparteien am (Nicht-)Vorliegen einer Tatsache oder rechtlichen Gegebenheit (auch sich eines objektiven Durchschnittsbetrachters)
  - weitere Aufklärung muss unverhältnismäßig sein
  - beidseitiges Nachgeben
    - das Entgegenkommen muss nicht gleichwertig sein
  - Konvexität: Nachgeben muss der Beseitigung der Ungewissheit dienen

**Anpassungsrecht, § 60 VwVfG**

- Wegfall der Geschäftsgrundlage
- wesentliche Abweichung: wenn Parteien bei Kenntnis der Änderung den Vertrag nicht oder nicht mit diesem Inhalt geschlossen hätten
- §§ 313 f. BGB werden dadurch verdrängt; für § 275 BGB umstritten, historische und dogmatische Gründe (Störung der GG früher nicht gesetzlich verankert und Lösungsmittel für Sonderprobleme) sprechen für Vorrang von § 275 BGB

**Subordinationsrechtliche (§ 54 S. 2 VwVfG) und koordinationsrechtliche Verträge**

- Subordinationsrechtliche Verträge sind solche mit **Über-Unterordnungs-Verhältnis**
  - umfasst insbesondere solche Verträge, in denen Behörde durch VA handeln durfte
  - **VA-vorbereitend:** Verpflichtung zum späteren Erlass eines VAes
  - **VA-ersetzend:** begehrte Maßnahme wird im Vertrag selbst getroffen
    - materielle Trennung zwischen Vertrag und VA erforderlich (nur formell einheitlich)
  - auch sonstige Arten denkbar, strittig ob Über-Unterordnungs-Verhältnis konkret oder nur abstrakt sein muss
- koordinationsrechtliche Verträge: **Gleichordnung**, meist zwischen Verwaltungsträgern
- Abgrenzung wichtig aufgrund des Anwendungsbereichs der folgenden Vorschriften

**Austauschvertrag**

- § 56 VwVfG regelt einen besonderen Typus subordinationsrechtlicher Verträge und dient dem Schutz des:r Bürger:in vor behördlichem Machtmissbrauch und soll Verkauf von Hoheitsrechten verhindern
- findet direkte Anwendung bei gegenseitigen Verträgen, jedenfalls aber auch analog bei sonstigen oder „hinkenden“ Austauschverträgen (behördliche Leistung ist nicht Teil des Vertrages sondern Geschäftsgrundlage für Ausgestaltung einer (Gegen-)Leistung des:r Bürger:in)
- **Erfüllung öffentlicher Aufgaben:** weit zu fassen; alles was im öffentlichen Interesse liegt
  - muss Aufgabe der Behörde sein; strittig ob Aufgabe des Verwaltungsträgers ausreicht
- **Verhältnismäßigkeit:** wenn Gegenleistung nach Gesamtumständen nicht völlig außer Verhältnis zur Leistung der Behörde steht und keine unzumutbare Belastung für Vertragspartner:in oder Dritte darstellt
  - Fachrecht kann nähere Konkretisierung enthalten
- **Kopplungsverbot:** Gegenleistung muss dem selben öffentlichen Interesse dienen wie die Rechtsvorschrift, die Behörde zu ihrer Leistung ermächtigt
  - abhängig von Zwecken des Fachrechtes
  - verschärftes Kopplungsverbot bei Anspruch auf Leistung (§ 56 II VwVfG)
  - hoheitliche Leistungen dürfen ohne spezielle Ermächtigung oder gewichtigen Grund nicht von einer wirtschaftlichen Gegenleistung abhängig gemacht werden

**Nichtigkeit, § 59 VwVfG**

- Abs. 2 ist lex specialis zu Abs. 1
- ausschließliche und abschließende Fehlerfolgen
- „Alles-oder-Nichts-Prinzip“: Vertrag entweder nichtig gem. § 59 VwVfG oder wirksam (ohne Aufhebungs- oder Anfechtungsmöglichkeit)
  - problematisch, wohl verfassungskonforme Auslegung erforderlich, insbes. indem Verstöße gegen das GG gem. § 59 I VwVfG i.V.m. § 134 BGB nichtig sein muss

**Folgen von Nichtigkeit und Unwirksamkeit**

- VA weiter wirksam, aber anfechtbar
- Leistungen sind bei Nichtigkeit über öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch zurückzufordern
- Rücktritt wandelt in Rückgewährschuldverhältnis (§ 346 BGB) um
- Rückforderung darf nicht durch VA erfolgen (keine VA-Befugnis), außer wenn vertraglich ausdrücklich geregelt und gesetzlich zugelassen

# Rechtsverordnungen

## Grundsätzliches

- bedarf Ermächtigung durch formelles Gesetz
- Länder dürfen bei Delegation auf Landesregierung auch durch Gesetz regeln (Hochzonung), Art. 80 IV GG
- Änderung einer VO durch Gesetzgeber möglich, wenn sachlicher Zusammenhang zu geändertem Gesetz besteht
- -> Regelung dann insgesamt VO

## Abgrenzung zur Allgemeinverfügung

- Allgemeinverfügungen sind konkret generell (konkreter Sachverhalt, generelle Adressaten)
- Bestimmung des statthaften Rechtsbehelfs nach h.M. allein aufgrund des äußeren Erscheinungsbilds (Rechtssicherheit und Gewährung effektiven Rechtsschutzes)
- materielle Frage der „Wahl der richtigen Rechtsform“ schon an sich entscheidend für Rechtmäßigkeit (unterschiedliche Rechtmäßigkeitsanforderungen -> keine Umdeutung)
  - Prüfungsstandort: am besten eigener Punkt vor der formellen Rechtmäßigkeit
- Kriterien für Konkretheit des Sachverhalts: räumlicher Wirkungskreis, Geltungsdauer, Anlassbezogenheit

## Rechtmäßigkeit

- formell:
  - Zuständigkeit: Ermächtigung durch Gesetz oder **Subdelegation** gem. Art. 80 I 4 GG
  - Verfahren und Form: Art. 82 I 3 GG und Gesetz
  - **Zitiergebot**, Art. 80 I 3 GG: Einzelschrift
- materiell:
  - RGL (Folgen späteren Wegfalls strittig)
  - Tatbestand der RGL, Ermessen, Vereinbarkeit mit sonstigem höherrangigem Recht

## Fehlerfolgen

- grds. **Nichtigkeit** als Folge
- bei Verfahrensfehlern wird teilweise nur bei Evidenz Nichtigkeit angenommen
- Gesetz kann abweichende Fehlerfolgen festlegen
- **Rechtsschutz**: außerhalb von § 47 VwGO nur Feststellungsklage oder Inzidentkontrolle

# Satzungen

## Grundsätzliches

- Definition: Rechtsvorschriften, die von einem **selbstständigen Verwaltungsträger** des Staates im Rahmen gesetzlich verliehener **Satzungsautonomie** zur Regelung **eigener Angelegenheiten** mit Wirkung für die ihr angehörenden oder unterworfenen Personen erlassen wird
- besondere Bedeutung für Kommunen und Universitäten

## Ermächtigung

- formell gesetzliche Ermächtigung immer wenn in Grundrechte eingegriffen wird oder Satzung wesentlich für Grundrechtsverwirklichung
- daneben auch unmittelbar auf kommunale Selbstverwaltung, Art. 28 II 1 GG

## Rechtmäßigkeit

- Rechtmäßigkeit, Folgen und Rechtsschutz wie VO
- ggf. gesetzliche Unbeachtlichkeit bestimmter Fehler
- näheres im Kommunalrecht

# Verwaltungsvorschriften

## Grundsätzliches

- abstrakt-generelle Regelungen im verwaltungsinternen Binnenbereich
- auch genannt: Richtlinien, Verwaltungsverordnungen, Rundverfügungen, innerdienstliche Weisungen, technische Anleitungen
- Adressaten grds. nur Beteiligte des verwaltungsinternen Bereichs
- grds. nicht unmittelbar gerichtlich angreifbar

## Erscheinungsformen

- Organisations-, Verfahrens- und Dienstvorschriften: regeln behördeninternen Dienstbetrieb
- gesetzesauslegende (norminterpretierende) VV: Auslegung und Anwendung des Gesetzes mit unbestimmten Rechtsbegriffen ohne Beurteilungsspielraum
- gesetzeskonkretisierende (normkonkretisierende) VV: Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe mit Beurteilungsspielraum
  - Bindung der Gerichte bei Nachprüfung der Entscheidung und mittelbare Außenwirkung umstritten
- ermessenslenkende VV: schreiben vor, wie Ermessen im Regelfall auszufüllen ist
- gesetzesvertretende VV: Handeln in gesetzesfreier Verwaltung; insbes. **Subventionsrichtlinien**

## Erlass und Rechtmäßigkeit

- Erlass von Exekutive oder Stellen mittelbarer Staatsverwaltung
- keine Ermächtigungsgrundlage, dürfen daher nicht belastend sein
- dürfen nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen
- Bekanntgabe umstritten, jedenfalls bei Außenwirkung erforderlich
- Verstoß gegen VV infiziert Entscheidung grds. nicht

## Mittelbare Außenwirkungen von entscheidungslenkenden Verwaltungsvorschriften

- Behörde bei Ausübung von Ermessen an Art. 3 I GG gebunden und muss sich an gebildete Verwaltungspraxis halten
- Bürger:in hat bei Befolgung der VV Anspruch auf Gleichbehandlung
  - auch beim ersten Mal (antizipierte Praxis)
- Anspruch besteht nur bei Rechtmäßigkeit der Verwaltungsvorschrift
- auch kein Anspruch, wenn formell-gesetzliche Grundlage erforderlich gewesen wäre -> keine Gleichheit im Unrecht
- VV kann geändert werden (Sachgründe)
- Abweichung in atypischen Fällen möglich
- Folge:
  - Verstoß gegen VV verstößt auch gegen Art. 3 I GG und macht Verhalten der Behörde rechtswidrig

**Pläne**

- Handlungs- und Gestaltungsformen, bei denen etablierte Handlungsformen für besonders komplexe Gestaltungsaufgaben verwendet werden
- Zweck: künftiges Verhalten des Staates und der Bürger:innen steuern und beeinflussen
- Planungsrecht:
  - finale Normstruktur: gesetzliche Regelungen geben kein bestimmtes Handeln sondern nur die zu berücksichtigen Ziele und Belange vor
  - große Zahl von Drittbetroffenen
  - verfahrensrechtliche Besonderheiten: Öffentlichkeitsbeteiligung, mündliche Behandlung oder Anhörung, Konzentrationswirkung
- Planungsermessen: Gestaltungsspielraum nur eingeschränkt gerichtlich nachprüfbar -> Abwägungsfehlerlehre
  - Abwägungsausfall: Belange müssen selbst abgewogen werden
  - Abwägungsdefizit: Abwägung auf Grundlage nur unzureichend ermittelten Abwägungsmaterials („Ob“ der Berücksichtigung)
  - Abwägungsfehlengewichtung: Belange sind mit richtigem Gewicht zu berücksichtigen („Wie“ der Berücksichtigung)
  - Abwägungsdisproportionalität: Ausgleich der Belange steht zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis

**Realakte**

- = Handeln ohne Bewirkung einer Rechtsfolge
- Entscheidung über (nicht) Durchführung des Realaktes kann VA sein
- Abgrenzung nach Schwerpunkt: Entscheidung oder tatsächliche Ausführung
- Formen: wirtschaftliche Betätigung und Dienstleistung, Geldleistungen, informationelles Handeln (Informationen, Warnungen, Informationsgewinnung)
- Bindung an Gesetze und Grundrechte
  - umstritten für Warnungen, Informationen zur Verhaltenssteuerung, Teilnahme am wirtschaftlichen Wettbewerb
- Voraussetzungen bei Informationen: (1.) Vorliegen einer staatlichen Aufgabe, (2.) Einhaltung der Zuständigkeitsordnung, (3.) Sachlichkeit und (4.) Richtigkeit der Informationen
- Verfassungsschutzberichte gehen über Schaffung einer Informationsgrundlage hinaus und nach BVerfG Eingriff

**Verwaltungsprivatrecht**

- durch öffentliche Hand beherrschte selbstständige Rechtssubjekte des Privatrechts, die bestimmte Aufgaben der öffentlichen Verwaltung übernehmen
- Europarecht: Leitbild einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb, Art. 119 I, II, 127 I 3 AEUV
  - Begrenzung der Mitgliedstaaten durch Art. 106 AEUV: insbes. Gleichbehandlung staatlicher und privater Unternehmen
- Verfassungsrechtliche Vorgaben
  - problematisch sind Beteiligung an und Gründung zu reinen Erwerbszwecken, weil im Abgabenstaat kein solches Interesse bestehen kann
  - fraglich ob ein Gesetzesvorbehalt besteht
    - e.A.: Ja, Arg. Art. 87 III GG, erst-recht-Schluss: § 65 BHO, Art. 28 II GG (für Gemeinden)
    - a.A.: nur nach Wesentlichkeitstheorie
    - jedenfalls bedarf aber Aufgabenprivatisierung eines Gesetzes
  - Demokratieprinzip: auch in Privatrechtsform hinreichende Legitimation nötig
    - bei gemischten-wirtschaftlichen Unternehmen sinken Anforderungen mit steigendem Anteil Privater; ausreichend legitimation der staatlichen Vertreter
    - bei beherrschendem Einfluss muss aber volle Legitimation gewährleistet sein
  - Grundrechtsbindung: vollständige Bindung
  - Grundrechtsfähigkeit: wie bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts
- materielle Privatisierung = vollständige Aufgabe oder Übertragung von Gesellschaftsanteilen an Private
- durch Privatisierung hat sich Staat vom Erfüllungsstaat zum Gewährleistungsstaat gewandelt, wodurch er verpflichtet ist, die Erbringung der Daseinsvorsorge durch Private zu regulieren, überwachen, beobachten und ggf. Ausfälle aufzufangen

**Begriff**

= Vermögensgegenstände, die

1. unmittelbar einem öffentlichen Zweck dienen (**Gemeinwohlfunktion**)
2. durch besonderen Rechtsakt einen öffentlich-rechtlichen Status erhalten haben, mit dem die Sachherrschaft eines Hoheitsträgers verbunden ist (**Widmung**) und
3. tatsächlich in Dienst gestellt wurden (**Indienststellung**)

**Widmung**

- Arten: Gesetz, förmliches Verwaltungsverfahren (etwa Planfeststellungsbeschluss oder Bebauungsplan), VA (grds. auch konkludent und stillschweigend möglich), Kraft Eintragung (z.B. ins Straßenverzeichnis), Gewohnheitsrecht (z.B. Meeresstrand)
- Voraussetzungen: Privatrechtliche Verfügungsmacht des widmenden Trägers öffentlicher Gewalt, Zustimmung des Unterhaltspflichtigen

**Grundlagen**

- §§ 90 ff. BGB nicht anwendbar
- nicht erfasst: tatsächliche öffentliche Sachen (z.B. private Krankenhäuser), Gegenstände des Finanzvermögens (dienen nur mittelbar öffentlichen Zwecken)
- Entstehung: Widmung und Indienststellung
  - Indienststellung z.B. durch Freigabe einer Straße
- Beendigung: Entwidmung und Beendigung der Indienststellung (Einziehung)
  - Entwidmung grds. durch gleichen Rechtsakt wie Widmung
- Änderung: Umwidmung (grds. in gleicher Form wie Widmung)
- Rechtliche Einordnung:
  - grds. auch Gegenstände privatrechtlichen Eigentums; daneben auch öffentliches Eigentum, das aber nicht ausgestaltet ist
  - Widmung begründet öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die Privateigentum belastet
  - Eigentum kann nach Privatrecht übertragen werden, Dienstbarkeit bleibt aber bestehen; kein gutgläubiger lastenfreier Erwerb (str.)

**Benutzung**Gemeingebrauch

- Rechtsnatur: öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis; ob auch subjektives-öffentliches Recht ist strittig (im Straßenrecht nach ganz h.M. bejaht)
- Inhalt ergibt sich aus Gesetz und Widmung
- **Straßenrecht: Abgrenzung problematisch, wenn Verhalten nicht Fortbewegung dient**
  - gewerblich-kommerzielle Nutzung ist immer Sondernutzung, solange Straße in irgendeiner Form Inanspruch genommen wird
  - politisch Information grds. vom Gemeingebrauch umfasst, außer wenn ortsfesten Einrichtungen verwendet, Personen durch aggressives Werben gestört oder Wege erheblich verschmutzt werden (h.M.)
  - für religiöse und weltanschauliche Information gilt das gleiche
  - Straßenkunst ist Sondernutzung
- Erweiterung und Beschränkung des Gemeingebrauchs möglich

Sondernutzung

- Nutzung öffentlich-rechtlicher Sachen, die über Gemeingebrauch hinausgeht
- im Straßenrecht: über Gemein- und Anliegergebrauch hinausgehende Nutzung
- im Falle der Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs ist eine Sondernutzungserlaubnis erforderlich
  - Ermessensentscheidung
  - Kriterien:
    - jedenfalls Ermöglichung der Ortsveränderungsfunktion relevant
    - bei verkehrsfremden Kriterien abhängig von jeweiligem Gesetz: Ästhetik, Umweltschutz, städtebauliche und stadtplanerische Erwägungen, polizeiliche Erwägungen

**Arten****Öffentliche Sachen im Verwaltungsgebrauch**

- dienen dem Gebrauch der Verwaltung zur Erfüllung ihrer Aufgaben
- darunter fallen Verwaltungsvermögen im engeren Sinne und Betriebsvermögen

**Öffentliche Sachen im Zivilgebrauch**

- Sachen im **Anstaltsgebrauch**: Sachinbegriffe in der Hand von Trägern öffentlicher Verwaltung, die für die zulassungsgebundene Nutzung durch Zivilpersonen genutzt sind
- Sachen im **Gemeingebrauch**: sind einer unbeschränkten Öffentlichkeit unmittelbar und ohne besondere Zulassung zur bestimmungsgemäßen Nutzung zur Verfügung stehen
  - öffentliche Straßen = Straßen, Wege und Plätze, die dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind
  - Gewässer in ihrer Funktion als Wasserwege und zulassungsfreie wasserwirtschaftliche Nutzung
  - Luft ist jedenfalls Sache im Gemeingebrauch
- Sachen im **Sondergebrauch**: besondere Erlaubnispflichtigkeit

**Res Sacra**

- die den öffentlich-rechtlich Verfassten Religionsgemeinschaften dienenden Gegenstände
- da Körperschaften des öffentlichen Rechts, ist Recht der öffentlichen Sachen anwendbar
- aber keine eigene Kategorie, sondern je nach Ausgestaltung der Nutzung

**Aufhebung, §§ 48–50 VwVfG**

- Abgrenzung nach Rechtmäßigkeit: grds. abzustellen auf Erlasszeitpunkt
  - bei Dauer-VAen: können nach BVerwG später rechtswidrig werden -> § 48
- Unterscheidung belastend / begünstigend: Adressat, auch bei Drittwirkung
- im Rechtsbehelfsverfahren gem. § 50 leichter aufzuheben: Rechtsbehelf muss zulässig (unstrittig) und begründet (strittig im Verwaltungsverfahren) sein

**Rücknahme, § 48 VwVfG**

- Aufhebungsanspruch der Bürger:in besteht nur wenn VA noch nicht bestandskräftig oder wenn schlechthin unerträglich (**Ermessensreduzierung** auf null), ansonsten nur Anspruch auf Ermessensfehlerfreie Entscheidung
- bei **unionsrechtswidrigen** Beihilfen zwingende Rücknahme
- § 48 II 3 schließt Vertrauen ausnahms- und wertungslos aus
  - begründet aber kein intendiertes Ermessen zur Aufhebung
- bei § 48 I 1, III berücksichtigen: allgm. Grunds. aus § 48 II 2, 3 und die Möglichkeit der Ausgleichszahlung
- **Jahresfrist** gem. § 48 V 1: betrifft nur begünstigende VAe
  - abzustellen ist auf die **Stelle** innerhalb der Behörde, die über Rücknahme zu entscheiden hat, also der:die zuständige Amtswalter:in (str.)
  - Begriff der **Tatsachen** umfasst unstrittig die Umstände, die bei Erlass des VAes seine Rechtswidrigkeit begründet haben
    - **Rechtsanwendungsfehler** bei voller Tatsachenkenntnis: abzustellen auf Kenntnis von Rechtswidrigkeit als Rechtstatsache (Rspr.) oder auf Erlasszeitpunkt, weil Kenntnis aller Tatsachen (a.A.)
- keine Anwendung bei Verstoß gegen unianales Beihilfeverbot

**Fristbeginn**

- Rspr. (Entscheidungsfrist): die Frist beginnt, wenn alle für die Entscheidung erheblichen Tatsachen bekannt sind; dafür reicht Erlangung der Kenntnis von der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes nicht aus
- a.A. (Bearbeitungsfrist): Frist beginnt mit erster Kenntnisnahme eines möglichen Aufhebungsgrundes zu beginnen; die Behörde hat ein Jahr Zeit, um den Sachverhalt zu ermitteln und zu entscheiden

**Widerruf, § 49 VwVfG**

- Anspruch der Bürger:in nur auf ermessensfehlerfreie Entscheidung
- **Widerrufsvorbehalt** (II 1 Nr. 1): auch rechtswidriger Widerrufsvorbehalt ausreichend (h.M.) -> Arg.: Bestandskraft
  - Umstand muss aber bei Ermessensausübung berücksichtigt werden
  - bei NB-Feindlichkeit und striktem Anspruch: Widerruf **ermessensfehlerhaft**
- **Auflage** (II 1 Nr. 2 und III 1 Nr. 2): Rechtswidrigkeit wie Widerrufsvorbehalt
  - nach BVerfG ist auch gerichtliche Aufhebung der Auflage Nichterfüllung (str.)
  - Verhältnismäßigkeit kann vorherige Vollstreckung der Auflage gebieten
- **Tatsachenänderung** (II 1 Nr. 3)
  - durch Behörden geänderte Tatsachen nicht ausreichend
  - öffentliches Interesse: Gefährdung wichtiger Gemeinschaftsgüter aufgrund der geänderten Tatsachenlage
- **Rechtslagenänderung** (II 1 Nr. 4): Rechtsprechungsänderung reicht nicht

**Wiederaufgreifen des Verfahrens, § 51 VwVfG**

- Abgrenzung zu neuem Antrag: in der Regel ist neuer Antrag zulässig (Ablehnung wirkt nur auf Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung), bei Dauer-VAen aber nur Raum für § 51
- zwei Stufen: 1. Entscheidung über die Wiederaufnahme: § 51, 2. neue Sachentscheidung: einschlägiges Materielles Recht
- Antragsbefugnis (h.M.): schlüssige Darlegung von Wiederaufgreifensgründen und günstigerer Entscheidung
- Sach- und Rechtslage muss sich tatsächlich geändert haben; ausreichend ist nicht, dass die bereits vor Erlass bestehende Lage erst später bekannt wird
  - nicht ausreichend: Änderung der Rechtsprechung oder des Verfahrensrechts

**Verwaltungsvollstreckung**

- = zwangsweise Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen durch die Behörde
- Zentral ist die Titelfunktion des Verwaltungsaktes, die Behörde zur selbständigen Vollstreckung befugt
- Rechtsschutz: strikte Trennung zwischen Grundverfügung und Vollstreckungsmaßnahme
  - Androhung und Festsetzung sind Verwaltungsakte und daher anfechtbar
  - Durchsetzung ist grds. nur Realakt -> statthafte Rechtsschutzform ist (vorbeugende) Unterlassungsklage
- genaueres im Gefahrenabwehrrecht

Verkehrszeichen

- es ist ungenau, von dem Verkehrszeichen als VA zu sprechen; stattdessen ist straßenverkehrsbehördliche Anordnung der VA und das Schild nur dessen Bekanntgabe
- Allgemeinverfügung, die in besonderer Form gem. §§ 39 I, 45 IV StVO bekanntgegeben wird
- problematisch ist die Bestimmung des Zeitpunktes der Bekanntgabe und damit des Wirksamwerdens
  - unstrittig: Schild muss aufgestellt worden sein (äußere Wirksamkeit) und Sichtbarkeitsprinzip muss gewahrt sein
  - h.M. verlangt darüber hinaus innere Wirksamkeit, die erst eintritt, wenn Verkehrsteilnehmer:in sich Verkehrszeichen erstmals gegenüber sieht, sodass er es wahrnehmen konnte

Reformation in peius

- Widerspruchsbehörde weicht von Antrag insofern ab, als dass einer Belastung nicht abgeholfen sondern diese verschlimmert wird
- Abgrenzung:
  - Entscheidung der Widerspruchsbehörde hat keinen Bezug zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens
    - kein rip -> unzulässig, da Widerspruchsbehörde insofern keine Sachentscheidungsbefugnis hat
    - Abhelfen des Widerspruchs eines Dritten
  - e.A.: unzulässig; Verstoß gegen Rechtsschutzcharakter (Art. 19 IV GG und § 88 VwGO analog)
  - h.M.: grds. zulässig: nicht nur Rechtsschutzcharakter, sondern dient auch der Selbstkontrolle der Verwaltung, Gesetzesbindung (Art. 20 III GG), VA erst nach Widerspruchsbescheid in endgültiger Gestalt (§ 79 I Nr. 2, II VwGO)
  - Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde: muss sowohl für Widerspruchsbescheid als auch Verböserung zuständig sein
    - unproblematisch, bei Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde oder bei Weisungsbefugnis der Widerspruchsbehörde gegenüber Ausgangsbehörde;
    - unzuständig bei Selbstverwaltungsangelegenheiten

Entscheidung über verfristeten Widerspruch

- kann die Behörde über einen Widerspruch noch entscheiden, wenn der Widerspruch verschuldet verfristet erhoben wurde?
  - Folge: ursprünglich bestandskräftiger VA in der Form des Widerspruchsbescheides wieder gerichtlich anfechtbar
- unstrittig unzulässig, bei Verwaltungsakten mit Drittwirkung
- im übrigen strittig, ob zulässig

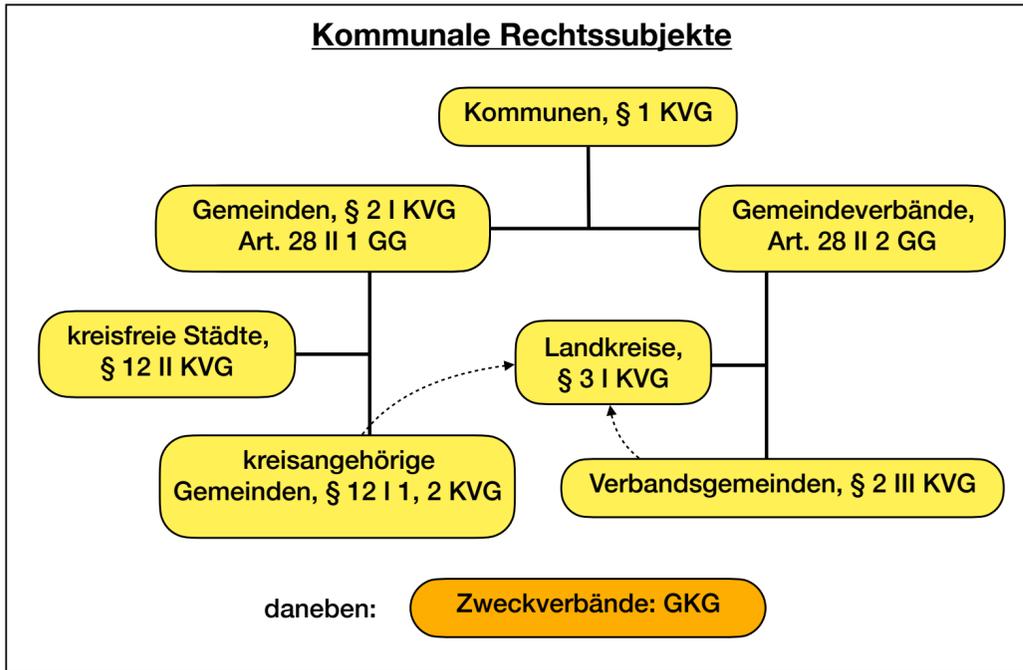
Maßgeblicher Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage für Begründetheit einer Klage

- Anfechtungsklage und daran anschließende Klageraten
  - grds. ist die Sach- und Rechtslage im Erlasszeitpunkt maßgeblich
    - aber nicht, wenn unverhältnismäßig, insbes. bei noch nicht Vollzogenen VA
    - Bsp.: baurechtliche Abrissverfügung: im Erlasszeitpunkt rechtmäßig, mittlerweile wäre Vorhaben aber genehmigungsfähig, sodass abgerissen werden müsste und anschließend gleich wieder aufgebaut werden könnte
  - bei **Dauerverwaltungsakten** hingegen ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung entscheidend
    - gilt nicht, wenn Gesetzgeber ausdrücklich anderes anordnet
- Verpflichtungssituationen: immer Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung
- Feststellungsklage: kommt auf fragliche das Rechtsverhältnis an

Virtuelle öffentliche Einrichtungen

- z.B. Social-Media-Accounts
- sind Einrichtungen für eine öffentlichen Zweck und stehen der Öffentlichkeit zur Nutzung zu Verfügung -> daher öffentliche Einrichtungen
- nicht notwendigerweise öffentliche Einrichtungen im kommunalrechtliche Sinne, wenn sie nicht durch eine Gemeinde betrieben werden
  - teilweise wird auch davon ausgegangen, dass kommunalrechtliche öffentliche Einrichtungen zulassungsbedürftig sein müssen, was bei virtuellen nicht vorliegt
- Recht zur Errichtung ergibt sich grds. als Annex zur Sachkompetenz (wer Handeln darf, darf auch darüber informieren)
- Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses:
  - häufig durch Netiquette, die quasi als digitale Benutzungsordnung fungiert
  - aufgrund der Grundrechtsbindung (Art. 1 III GG) muss sie grundrechtskonform ausgelegt werden
- Anspruch auf Zugang:
  - grds. ohnehin zulassungsfrei nutzbar, jedoch kann im Einzelfall eine Zulassung vorgesehen werden (etwa bei massenhaften Verstößen gegen Netiquette)
  - bei kommunalem Betrieb Zulassungsanspruch aus § 24 I KVG LSA; ansonsten Anspruch aus Art. 3 I GG (Selbstbindung der Verwaltung)
- Virtuelles Hausrecht und virtuelles Hausverbot (Blockierung)
  - virtuelles Hausrecht berechtigt analog zum analogen Hausrecht zum Erlass von Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Einrichtungsbetriebs
  - Voraussetzungen: Gefährdung des widmungsgemäßen Einrichtungsbetriebs (Prognose), Verhältnismäßigkeit
  - Rechtsschutz: fraglich ob Blockieren ein VA (P.: Regelung) oder nur Realakt ist (dafür spricht, dass durch das bloße Blockieren eher eine digitale Barriere errichtet wird; ein VA ist nur anzunehmen, wenn dem ggü. dem Benutzer ausgesprochen wird, dass er die Einrichtung nicht verwenden darf)

# Kommunalrecht



### Einfluss des Europarechts

- aufgrund des Vorranges des EU-Rechts kein Schutz gem. Art. 28 II GG
- kommunale Selbstverwaltung aber durch EU zu beachten; Art. 4 II 1 EUV
- Absicherung durch Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 I, II Uabs. 1 EUV
- Schutz durch Ausschuss der Regionen, Art. 13 IV EUV, Art. 300, 305 ff. AEUV -> Möglichkeit zur Subsidiaritätsrüge, Art. 5 III 1 EUV
- Möglichkeit einer Individualklage gem. Art. 263 IV AEUV
- außerdem existiert die europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung

### Sonstiges

- Kommunalverfassungsbeschwerde führt nur zur Überprüfung eines Rechtsaktes an Art. 28 II GG, nicht jedoch zu einer Überprüfung im Hinblick auf sonstige Verfassungsnormen

### Verwaltungsorganisation

- **unmittelbare Staatsverwaltung:** durch Verwaltungsträger (Bund und Länder) wahrgenommen durch **seine** Behörden
- **mittelbare Staatsverwaltung:** Wahrnehmung durch andere Verwaltungsträger
- demokratische Legitimation der Gemeinden durch Wahl (personell) und Gesetzesbindung (sachlich-inhaltlich)

Aufgaben im eigenen Wirkungskreis, § 5 KVG (Selbstverwaltungsaufgaben)	Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis, § 6 KVG (Fremdverwaltungsaufgaben)
Alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und Pflichtaufgaben zur Erfüllung in eigener Verantwortung	staatliche Aufgaben, die durch Gesetz zur Erfüllung nach Weisung übertragen worden sind
dezentrale Steuerung der mittelbaren Staatsverwaltung	zentrale Steuerung der mittelbaren Staatsverwaltung
Kommunalaufsicht, § 143 II KVG	Fachaufsicht, § 143 III KVG
Gemeinderat, § 45 I KVG	Hauptverwaltungsbeamter, § 66 I KVG

### Weitere Garantien

- finanzielle Eigenverantwortung, Art 28 II 3 GG
- Aufgabenübertragungsverbot für den Bund; Art. 84 I 7, 85 I 2 GG
- landesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie, Art. 87 I LVerf LSA
  - gleichwertiger Schutz von Kommunen und Gemeindeverbänden
  - daher kein Schutz vor Aufgabenübertragung

### Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 II GG

#### Gewährleistung

- **Rechtssubjektsgarantie:** Existenz von Gemeinden als Verwaltungsträger in Form von Gebietskörperschaften (Gebietshoheit)
  - nicht Bestand jeder einzelne Gemeinde
- **Institutionsgarantie:**
  - **örtliche Allzuständigkeit**
    - Schutz vor Aufgabenübertragung und -entzug
    - Aufgabenfindungsrecht, § 45 II Nr. 20 KVG
    - Abgrenzung: positiv und negativ (nicht was überörtlich ist)
  - **Schulträgerschaft** als historisch gewachsener Aufgabenbestand der Kommune für Schulen zur Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht
  - **Befassungskompetenz** (Meinungsäußerung) zu allen Themen mit spezifischem Ortsbezug
  - Vorrang der Gemeindeebene vor Landkreisebene
- **Eigenverantwortlichkeit:**
  - Gestaltungs-, Ermessens- und Weisungsfreiheit
  - freiwillige (Ermessen hinsichtlich „Ob“ und „Wie“) und pflichte Selbstverwaltungsaufen (nur „Wie“)
  - **Bestandteile:** Gebiets-, Personal-, Finanz- und Haushalts-, Planungs-, Organisations-, Kooperation-, Satzungshoheit
- **subjektives Recht** der Kommunen: Rechtsschutz gem. Art. 93 I Nr. 4b GG

#### Beschränkbarkeit

- Beschränkungen im **Kernbereich** sind stets verfassungswidrig
  - Schutz der Allzuständigkeit und vor ersticken der eigenständigen organisatorischen Gestaltungsfähigkeit
- Beschränkungen des **Randbereichs** unterliegen der **Verhältnismäßigkeit** (als Ausprägung des **Rechtsstaatsprinzips**)
  - Aufgabenentzug:
    - Legitimer Zweck: sachliche und gewichtige Gemeinwohlgründe
      - bloße finanzielle Erwägungen unzureichend
    - Erforderlichkeit: Vorrang der interkommunalen Zusammenarbeit -> siehe GKG (insbes. § 8b)
    - Angemessenheit Orts- und Sachnähe vs. Leistungsfähigkeit; Kompensationsmöglichkeit durch Mitwirkungsrechte
  - Eigenverantwortlichkeit
    - aufgrund notwendiger Ausgestaltung der Gemeindehoheiten Spielraum des Gesetzgebers; erforderlich ist
    - Kommune muss Rest-Gestaltungsspielraum erhalten bleiben

## Grundlagen, Begriffe

- Verbandskompetenz und Organkompetenz
- juristische Person handelt durch **Organe**, diese greifen auf **Organwalter** (konkrete Menschen) zurück
  - Einzelorgan (Hauptverwaltungsbeamter -> monografisch)
  - Kollegialorgan (Gemeinderat)
- strittig, ob Vertretungsberechtigte eines **Bürgerbegehrens** Organ sind
  - e.A.: ja aufgrund institutioneller Einbindung, daher bei Ablehnung Kommunalverfassungsverstreit
  - a.A.: kein Organ, § 7 KVG, Ablehnung VA daher Verpflichtungsklage
- **Amt**: institutionelle Funktionseinheit, kleinste Organisationseinheit, ausgefüllt durch **Amtswalter**
  - organinterne Behörde, anders als Behörde keine Außenzuständigkeit
- **Delegation**: Zuständigkeit für Aufgabenausführung wird übertragen
  - unechte (wenn Rückholrecht vorbehalten) oder echte
- **Einwohner:innen** (§ 21 I KVG) und **Bürger:innen** (§ 21 II KVG)

## Der:Die Hauptverwaltungsbeamte

- Doppelstellung:
  - Teil der **internen** Willensbildung im Verhältnis seiner:ihrer Kompetenzen zum Gemeinderat (v.a. administrativer Bereich)
  - **Außenverhältnis**: Vertretung der Kommune nach außen (§ 60 II KVG)
- stimmberechtigtes Mitglied der Vertretung (§§ 36 I 2, 56 I 2 KVG)
- grundsätzlich Vorsitzender der Ausschüsse (§§ 48 II, 49 II KVG)
- Eilentscheidungsrecht bei dringenden Angelegenheiten (§ 65 IV KVG)
- Beanstandungs- und Widerspruchsrecht (§ 65 III KVG)
- laufende Verwaltungsaufgaben (§ 66 I 3 KVG) sind solche, die im Verwaltungsalltag routinemäßig sind und nicht bedeutend sind
- **Verpflichtungserklärungen** bedürfen der Schriftform (§ 73 I KVG)
  - Formen: ÖffR Vertrag, Zusicherung, Privatrechtsverträge
  - Fehlerfolgen:
    - öffentlich-rechtliche Formen sind unwirksam
    - Privatrecht: Unwirksamkeit nach § 124 BGB, sondern materielle Beschränkung der Vertretungsmacht (§ 177 BGB) -> schwebende Unwirksamkeit mit Genehmigungsmöglichkeit (Arg.: Landesgesetzgeber hat keine Kompetenz für Privatrecht)
- Politische **Äußerungsbefugnis** (Grundlage in § 60 II KVG)
  - Grenzen: innerhalb der Verbandskompetenz und Neutralitätsgebot bei Parteien (Art. 21 GG), ansonsten Sachlichkeitsgebot
  - darf daher keine mit dem Amt verbundene Mittel und Möglichkeiten zu seinem Vorteil oder Nachteil einer anderen Partei nutzen
  - Aufgabenzuweisung reicht dann nicht als gesetzliche Grundlage, wenn Äußerung faktischer Grundrechtseingriff ist

## Der:Die Vorsitzende der Vertretung

- Sitzungsrechts- und Ordnungsrecht: Maßnahmen mit Innenwirkung
  - Adressat: Gemeindevertreter:innen und sonstige Bedienstete
- Hausrecht: Maßnahmen mit Außenwirkung
  - Adressat: Außenstehende
- Maßnahmen der Ordnungsgewalt setzen **störendes Verhalten** voraus
- Ratsmitglieder haben Störungsbeseitigungsanspruch gem. § 43 I KVG
- Rechtswirkungen und **Rechtsschutz** unterschiedlich bei
  - ratsmitgliedschaftlicher Betroffenheit: keine Außenwirkung, Kommunalverfassungsverstreit, Klagebefugnis aus § 43 KVG
  - persönliche Betroffenheit: Außenwirkung -> VA -> Anfechtungsklage, Klagebefugnis aus den Grundrechten
  - immer an **Verhältnismäßigkeit** zu messen (Abwägung Sitzungsordnung gegen freies Mandat)

## Fehlerfolgen Bei Vertretung ohne Ratsbeschluss

Satzungen / Verordnungen	nichtig
VA	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verfahrensfehler -&gt; formell rechtswidrig</li> <li>- nicht bereits nichtig (§ 44 III Nr. 3 VwVfG)</li> <li>- Heilungsmöglichkeit analog § 45 I Nr. 4 VwVfG</li> <li>- Rücknahme oder Anfechtungsklage</li> </ul>
Vertrag	Hauptverwaltungsbeamte gesetzliche:r Vertreter:in der Gemeinde, daher Vertrag dennoch wirksam, kein 177 BGB mangels Landeskompetenz zur Gesetzgebung im ZivilR Ausnahme: Kollusion, offensichtlicher Missbrauch (§ 138 BGB)

## Fehlerfolgen Vertretungsbeschlüsse

- Beschluss immer rechtswidrig
- Wirksamkeit und Aufhebung richten sich nach Rechtsform
- beachte: §§ 33 V 1, 8 III 1 KVG und §§ 214–215a BauGB
- Akte ohne Außenwirkung (str.):
  - e.A.: immer nichtig, außer bei bloßen Formvorschriften
  - a.A.: nur bei schwerwiegenden Fehlern (ana. § 44 VwVfG)
  - Umsetzungsakt dann auch rechtswidrig

## Die Vertretung

- **Exekutivorgan** (kein Parlament)
- primäre Aufgabe: **Rechtsetzung** (Vollzug durch Hauptverwaltungsbeamten)
- Rechte der Gemeinderatsmitglieder als subjektive Rechte
  - **mandatsbezogene Rechte**: Kündigungsschutz (§ 43 II KVG), Freistellung (§ 43 II 4), Aufwandsentschädigung (§ 35 KVG)
  - **mitwirkungsbezogene Rechte**: freies Mandat (§ 43 I KVG), aktive Teilnahme an den Sitzungen (§ 43 III, IV), Kontrollrechte (§ 43 III 2)
- **Amtspflichten** (Vgl. § 53 II KVG):
  - Mandatsannahme (§§ 30, 31 KVG), Teilnahmepflicht (§ 54 KVG), Pflichten als ehrenamtlich Tätige (§ 32 KVG)
  - insbes. **Vertretungsverbot** (§ 32 III 2 KVG): vereinbar mit Art. 12 GG, verhältnismäßig zur Sicherung der Lauterkeit der Verwaltung und Vermeidung von Interessenkollisionen; Erstreckung auf Sozietäten bedarf eindeutiger gesetzlicher Grundlage (aktuell nicht gegeben)
- Mitwirkungsverbot wegen **Befangenheit** (§ 33 KVG)
  - Anzeigepflicht, Ausschluss durch Ratsbeschluss (kein VA, organinterne Maßnahme, Rechtsschutz im Kommunalverfassungsverstreit), Fehlerfolge: Unwirksamkeit des Beschlusses (§ 33 V 1 KVG)
- **Ausschüsse**:
  - beratender Ausschuss (§ 49 KVG): Hinzuziehung sachkundiger Einwohner mit Demokratieprinzip vereinbar
  - beschließende Ausschüssen (§ 48 KVG: können beschließen, was in der Kompetenz von Gemeinde und Gemeinderat liegt und ihnen delegiert wurde)
- **Fraktionen** (§ 44 KVG): öffentlich-rechtliche Vereinigungen (str.)
  - Rechte ergeben sich aus KVG und Geschäftsordnung der Gemeinde
  - Recht auf formale Gleichbehandlung, Art. 3 I GG
  - **Ausschluss**:
    - Rechtsgrundlage: Selbstorganisationsrecht der Fraktionsmitglieder
    - formelle Rechtmäßigkeit: Anhörung und formeller Beschluss
    - materielle Rechtmäßigkeit: wichtiger Grund und Verhältnismäßigkeit (Dispositionsfreiraum der Fraktionsmitglieder muss gewahrt bleiben, grundrechtlich geschütztes Verhalten kann alleine nicht zum Ausschluss berechtigen)
    - Verfahren: Kommunalverfassungsverstreit
- **Verfahren und Beschlüsse**:
  - formelle Anforderungen an die Ladung in 53 KVG, ggf. Heilung gem. § 55 I
  - Tagesordnung: Prüfungsrecht des Vorsitzenden gem. § 53 V 5 KVG? **P**
  - Grundsatz der Öffentlichkeit (§ 52 I KVG): setzt chancengleichen Zugang voraus, Ausgestaltung durch Vorsitzenden begrenzt durch Willkürverbot, keine gezielte Vergabe an politische Meinungsträger; Verstoß begründet nach Art. 28 I 1, 20 I GG Unwirksamkeit der Beschlüsse, wenn Kontrollfunktion der Öffentlichkeit nicht mehr gewährleistet war (noch gegeben, bei genügend frei zugängliche Plätze, Publikum nicht Gepräge gezielter Zusammensetzung hat)
  - Beanstandung durch Hauptverwaltungsbeamten gem. § 65 III KVG

### Aufgaben der Kommune

- Hauptaufgabe der Kommune ist die **Daseinsversorgung**
  - = „Alles was von Seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit in den Genuss nützlicher Leistungen zu versehen“
- Teil der Allzuständigkeit der Kommunen, aber auch verfassungsrechtlich **verpflichtend**
  - Recht auf angemessenes Existenzminimum, Art. 1 I, 20 I GG
  - keine Pflicht zur Unterhaltung kultureller Einrichtungen
  - **Gewährleistungsverantwortung**, keine Erfüllungsverantwortung
    - kann auch durch Private übernommen werden, Kommune muss aber einschreitet, wenn Aufgabe unzureichend erfüllt wird
- Instrumente: Satzungsrecht, Errichtung und Erhaltung öffentlicher Einrichtungen, wirtschaftliche Betätigung, Kooperation mit anderen Kommunen

### Die kommunale Satzung

- Felder: gemeindeinterne Satzungen (z.B. Hauptsatzung), Eingriffsverwaltung (z.B. Abgabensatzung), Planungsverwaltung (z.B. Bebauungsplan), Leistungsverwaltung (z.B. Benutzungsordnung)
- Formelle Rechtmäßigkeitsanforderungen:
  - Zuständigkeit: Verbands- und Organkompetenz (Vertretung, § 45 II Nr. 1 KVG)
  - Verfahren: ordnungsgemäßer Beschluss, Ausfertigung durch Hauptverwaltungsbeamten, ggf. Genehmigung
  - Fehlerfolgen: rechtswidrig und unwirksam
    - Ausnahme: nicht wesentliche Verfahrensvorschriften
    - Heilung bzw. Unbeachtlichkeit nach Fachrecht, sonst, § 8 III KVG
- Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:
  - Rechtsgrundlage: Art. 28 II GG, bei Grundrechtseingriff aber spezielle Ermächtigung erforderlich
  - Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht: ggf. Tatbestandsmäßigkeit, sonst insbesondere Vereinbarkeit mit GG (Verhältnismäßigkeit, Vertrauensschutz)

### Wirtschaftliche Betätigung

- Kommune kann mit Gütern und Dienstleistungen selbst am Markt teilnehmen
  - wirtschaftliche Betätigung liegt vor, wenn eine Einrichtung oder Anlage auch von einem Privatunternehmen mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben werden könnte
  - Formen: Eigengesellschaften (100 %) und gemischt-wirtschaftliche Unternehmen
- **Zulässigkeit** richtet sich nach § 128 KVG (EGL über Art. 28 II hinaus, vor allem über die Ortsgrenze hinweg)
  - aber nicht bei nichtwirtschaftlicher Betätigung (Privilegierung)
  - öffentlicher Zweck (Abs. 1 S. 1 Nr. 1): Leistungen werde im kommunalen Wirkungskreis zur Befriedigung der Bedürfnisse der Gemeindeeinwohner erbracht
    - keine bloße Gewinnerzielungsabsicht (Abs. 1 S. 2), Randnutzung aber zulässt, wenn Ressourcen sonst ungenutzt blieben
  - Leistungsfähigkeit und Bedarf (Nr. 2): Schutz der Gemeindefinanzen; innerhalb des Gemeindegebiets muss Nachfrage sein
  - einfache Subsidiaritätsklausel (Nr. 3): kommunales Unternehmen muss wenigstens gleich gut sein (Beurteilungsspielraum)
- wird auch von **Art. 28 II GG** geschützt (Wahl des Aufgabenerfüllungs-Modus), wenn wirtschaftliche Betätigung eine örtliche Angelegenheit der Kommune betrifft und sich auf das Gemeindegebiet beschränkt (**Örtlichkeitsprinzip**); dann auch EGL
- unmittelbare **Grundrechtswirkung** für jeden Form, in der Kommune beherrschenden Einfluss hat
- Konkurrentenschutz: Eröffnung des VerwRechtsw. (2-Stufen-Theorie)
  - Klagebefugnis: § 128 I 1 Nr. 3 KVG hat drittschützende Wirkung (str.): Verhältnis zwischen Privaten und Kommunen
    - zudem normimmanente Wirkung der Berufsfreiheit: Berufsfreiheit schützt vor Konkurrenz durch öffentliche Hand?
    - Art. 12 GG: grds. kein Schutz vor Konkurrenz (dem Markt systemimmanent) (BVerwG), a.A.: Grundrechtseingriff

### Öffentliche Einrichtungen

- **Einrichtung** = alle personellen oder sachlichen Mittel, welche eine Kommune zum Zwecke tatsächlicher Leistungserbringung einsetzt
  - **öffentlich**, wenn Einrichtung der Benutzung durch grundsätzlich alle Gemeindebewohnenden **gewidmet** ist
- werden durch Kommunen in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit bereitgestellt, § 4 S. 2 KVG
  - Kommune ist frei eine öffentliche Einrichtung zu eröffnen oder fortzuführen (keine Pflicht aus Art. 28 II GG)
- Instrumente zur Leistungserbringung im eigenen Wirkungskreis (Kompetenz Gemeinderat, § 45 II Nr. 9 KVG)
- **Widmung**
  - legt Zweck einer Einrichtung und den Benutzerkreis fest
  - setzt keine Rechtsform voraus (Allgemeinverfügung (Regelfall), Satzung, schlichter Ratsbeschluss, durch schlichte Bereitstellung)
  - Erweiterung der Widmung / Entwidmung: setzt grds. gleiche Form wie Widmung voraus (actus-contrarius)
- **Organisation:**
  - innerhalb der öffentlichen Verwaltung als Regiebetrieb (in Behörde eingegliedert und wird durch diese geleitet)
  - außerhalb der öffentlichen Verwaltung: Eigenbetrieb (keine eigene Rechtspersönlichkeit aber organisatorisch selbstständig), Anstalt oder in privatrechtlicher Form
- **Zulassungsanspruch** der Bewohnenden
  - allgemeine Anspruchsgrundlage: § 24 I KVG
  - **Einheimischenprivilegierung?**
    - Ungleichbehandlung (Art. 3 GG, Art. 18 AEUV), aber gerechtfertigt durch Ziel der Schaffung einer kommunalen Identität und aufgrund der Lastentragung durch die Einheimischen
- **Grenzen:**
  - Widmung: Zugangsbeschränkung muss aber gerechtfertigt sind
    - **Sondernutzung:** Zulassung nur nach Ermessen
  - geltendes Recht: Kapazität und ordnungsrechtliche Aspekte (insbes. Gefahrenabwehr)
  - Ausübung des Hausrechts
- **Rechtsschutz:**
  - Klageart abhängig von Art der Zugangsgewährung
    - Sonderfall: Konkurrentenklage:
      - grds. genügt Verpflichtungsklage (ggf. Verknüpft mit Anfechtung)
    - Klagebefugnis: grds. § 24 I KVG, bei Knappheit: kein Anspruch auf Erweiterung, aber Gleichberechtigung gem. § 24 I KVG i.V.m. Art. 3 I GG (derivativer Teilhabeanspruch)
    - **P.:** Ablehnung durch **rechtlich selbstständigen Träger** (Anstalt oder Privatrechtssubjekt) der Stadt: **Verschaffungsanspruch**, § 24 I KVG: allgemeine Leistungsklage gerichtet auf Verpflichtung der Kommune, auf den Einrichtungsbetreiber einzuwirken
    - Besondere **Anspruchsgrundlage:** § 22 PBefG, § 70 GewO, § 5 I PartG
  - Benutzungs- und Entgeltverhältnis (**2-Stufen-Theorie**):
    - Zulassung („Ob“) immer öffentlich-rechtlich -> Verwaltungsrechtsweg
    - Benutzungs- und Entgeltverhältnis („Wie“): Formwahlfreiheit -> Rechtsschutz nach Rechtsform
  - Anschluss- und Benutzungszwang
    - Instrument der Errichtung einer modernen Infrastruktur zur Gewährleistung von Daseinsvorsorge
    - begründet Monopolstellung der Gemeinde – Verbot der Errichtung und Unterhaltung von Konkurrenz
    - Grundrechtseingriff, Ermächtigungsgrundlage: § 11 KVG

#### **Derivativer Teilhabeanspruch**

- **Zulassungsanspruch wird durch vorhandene Kapazitäten beschränkt**
- **kein Anspruch auf Erweiterung der Kapazitäten**
- **aber Anspruch auf verteilungsgerechte Teilhabe im Rahmen der Kapazitäten (Art. 3 I GG)**
- **zulässige Kriterien:** Attraktivität, Erfahrung, Ortsnähe, Einpassung in ein Konzept; Prioritätsprinzip; Wirtschaftlichkeitsgrundsatz; Losverfahren; Bekannt und Bewährt nur wenn auch Chance für Newcomer
- **unzulässige Kriterien:** Diskriminierung (Art. 3 III GG), Ausschluss bestimmter Meinungen, Ehepartner hat schon Zulassung (verletzt Art. 6 GG), bloße Verwaltungsvereinfachung
- **wichtig:** Zuteilungskriterien müssen normativ festgelegt und rechtzeitig vorher bekannt gemacht werden

# Kommunalverfassungsstreit

## Allgemeines

- = Auseinandersetzung zwischen Organen oder Organteilen einer kommunalen Gebietskörperschaft wegen der Wahrnehmung oder (möglichen) Verletzung der ihnen als solchen zustehenden Kompetenzen
  - Streit um Wahrnehmungszuständigkeit im Innenbereich einer Kommune
- Erscheinungsformen:
  - Interorganstreit: zwischen Organen
  - Intraorganstreit: innerhalb eines Kollegialorganes
- **Abgrenzung** von Außen- und Innenrechtsstreitigkeit: ist der Betreffende als Bürger (Recht **auf** das Mandat) oder in seiner Rolle als Mandatsträger (Recht **um** das Mandat) betroffen

## Zulässigkeit

- Eröffnung des VerwRechtsw.: kommunales Organisationsrecht
- statthafte Klageart meist Feststellungsklage, ggf. Leistungsklage
- Klagebefugnis: Geltendmachung der Verletzung eigener organschaftlicher Rechte: keine Prozessstandschaft, kein generelles Recht auf Rechtmäßigkeit von Ratsbeschlüssen
- Feststellungsinteresse: besteht wenn schutzwürdige Funktionsinteressen im Raum stehen (bei Klagebefugnis immer gegeben)
  - bei vergangenen Rechtsverhältnissen qualifizierte Gründe (wie bei FFK)
- Klagegegner: kein Rechtsträgerprinzip, sondern Organ bzw. Funktionsträger
- Beteiligtenfähigkeit: § 61 Nr. 2 VwGO analog für Organe und -teile
- Prozessfähigkeit: § 62 III VwGO

## Subjektiv-öffentliche Rechte (aus dem KVG)

### Kompetenzen zwischen Hauptverwaltungsbeamten und der Vertretung:

§ 66 / § 45

### Rechte einzelner Ratsmitglieder:

- Sitzungsteilnahme: § 43 I, III
- Antragsrecht: § 43 III 1
- korrekte Einberufung: § 53 III, IV i.V.m. § 43 I
- Beratung und Abstimmung: § 43 I, 56
- Störungsbeseitigungsanspruch gegen den Vorsitzenden, § 43 I
- Fraktionsbildung: § 44

# Aufsicht über Kommunen

## Allgemeines

- interne (Vertretung <-> HauptVB) und externe (Aufsicht) Kontrolle
- Aufsicht ist verfassungsrechtlich notwendiges Korrelat zur Eigenverantwortlichkeit
- verfassungsrechtliche Vorgaben:
  - Demokratieprinzip: Aufsicht vermittelt sachlich-inhaltliche Legitimation
  - Rechtsstaatsprinzip: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 III
- Systematik:
  - im eigenen Wirkungskreis nur Rechtsaufsicht
  - im übertragenen Wirkungskreis Fachaufsicht
  - Unterscheid zur Dienstaufsicht: inhaltlich Kontrolle von Entscheidungen von Amtswaltern -> §§ 45 V, 66 V, 85 I KVG

## Fachaufsicht

- Fachaufsichtsbehörde kann Art, Umfang und Praktikabilität der Aufgabenwahrnehmung vollständig vorgeben
- Zuständigkeit nach § 155 KVG i.V.m. dem Fachrecht
- Befugnisse: **Unterrichtungsrecht** (§ 155 II 1 KVG), **generelle** Weisung (vorausgesetzt in § 155 IV KVG), **Einzelweisungen** (§ 155 III KVG), ggf. **Selbsteintrittsrecht** (Fachrecht, z.B. § 90 I 1 SOG, § 57 VI BauO)
- im übrigen **Kommunalaufsichtsbehörde** zuständig
- Rechtsschutz:
  - statthafte **Klageart**: Weisung hat als Einschreiten im übertragenen Wirkungskreis grds. keine Außenwirkung und ist dann kein VA
    - dann nur allg. Leistungs- oder Feststellungsklage
  - **Klagebefugnis**: im übertragenen Wirkungskreis grds. keine subj. Rechte
  - bei beiden beachten, ob auch in **Art. 28 II GG** eingegriffen wird

## Rechtsaufsicht

- Zuständigkeit nach § 144 KVG
- materielle Maßstäbe:
  - **Umfang**: Vereinbarkeit mit Gesetzen, rechtmäßiges Ermessensausübung
  - Opportunitätsprinzip: Tätigwerden ist **Ermessensentscheidung** (kann sich aber zur **Pflicht zum Einschreiten** verdichten: besonders schwere Rechtsverletzungen oder unionsrechtliche Vollzugspflichten), steht unter dem Vorbehalt der **Verhältnismäßigkeit**
- Aufsichtsmittel sind **abschließend** aufgelistet (weil Eingriff in Art. 28 II GG)

### Instrumente

- präventive Instrumente:
  - Aufgabe zur Beratung ergibt sich aus Kompetenzzuweisung, § 143 I, II KVG
  - Anzeigepflichten: Verlegung kann zur **Beanstandung** (§ 146 KVG) führen
  - Genehmigungsvorbehalt (§ 150 KVG): Wirksamkeitsbedingung
- repressive Instrumente:
  - Unterrichtsrecht (§ 145 KVG): **Informationsrecht**
  - Beanstandung (§ 146 KVG): gegen gesetzwidrige **Maßnahmen**
  - Anordnungsrecht (§ 147 KVG): gegen gesetzwidriges **Unterlassen**
  - Ersatzvornahme (§ 148 KVG), Bestellung eines Beauftragten (§ 149 KVG)
    - Mögliche Maßnahmen: Beschlüsse, VAe, Realakte, Satzungen

## Rechtsschutz gegen Beanstandung und Anordnung

- statthafte Klageart: Anfechtungsklage
  - § 154 KVG regelt das nicht (keine Landeskompetenz), nur Klarstellung
- Beanstandung und Anordnung sind belastende Verfügungen mit unmittelbarer Außenwirkung -> VA
- Klagebefugnis: § 28 II GG, ggf. auch einfachgesetzlich (z.B. § 8 I 1 KVG)
- Vorverfahren: gem. § 8a I 2 Nr. 5 AG VwGO zwingend vorgeschrieben
- Begründetheit:
  - RGL: § 146 I KVG
  - Formelle Rechtmäßigkeit: Zuständigkeit (§§ 143 II, 144 KVG), Verfahren
  - Materielle Rechtmäßigkeit:
    - Rechtswidrigkeit eines Beschlusses oder einer Maßnahme bzw. Unterlassen einer gesetzlich obliegenden Pflicht (nur bei Rechtspflicht zum Handeln)
    - Ermessensausübung
      - bei Anordnung muss Maßnahme hinreichend bestimmt sein (§ 37 I VwVfG)

## Rechtsschutz gegen Ersatzvornahme

- statthafte Rechtsschutzform abhängig von Handlungsform
- materielle Rechtmäßigkeit:
  - nicht fristgerechte Umsetzung einer verlangten und zu befolgenden Maßnahme nach §§ 145-147
    - Maßnahme bestandskräftig oder sofort vollziehbar (§ 80 II VwGO)
  - Ermessen: Verhältnismäßigkeit (Art. 28 II GG)

# Gefahrenabwehrrecht

**Eckpunkte – Grundbegriffe**

- zentrale Begriffe: effektive Gefahrenabwehr, Störerauswahl, Ermessensgebrauch
- geteilte Zuständigkeit von Polizei und Sicherheitsbehörde
  - Polizei ist schärfste Form der Eingriffsverwaltung, daher subsidiär
- **Aufgaben:** Kompetenzbereiche
- **Befugnisnormen:** Ermächtigung zu Grundrechtseingriffen
- **Gefahrenabwehr** nach Polizeirecht ist präventiv (Länderkompetenz)
  - gegenüber: **Strafverfolgung** ist repressiv (Bundeskompentenz)
  - doppel funktionale Maßnahmen: Abgrenzung nach Schwerpunkt der Maßnahme aus objektiver Sicht (h.M.)
  - Strafverfolgungsvorsorge ist repressiv (BVerfG, h.M.)
- Vorrangige Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden vor der Polizei (§ 2 II SOG LSA)

**Gefahrenabwehr durch Private**

- **Befugnisse** von Privaten: Jedermannrechte, vertraglich übertragene Selbsthilferechte (auch Hausrecht) (§ 34a V 1 GewO)
- durch Beleihung können Hoheitsbefugnisse übertragen werden
- **Kooperation** mit Polizei: „Sicherheitspartnerschaft“ (= informelle Zusammenarbeit), Verwaltungshilfe durch Private (= verlängerter Arm der Polizei, Weisungsgebunden ohne Entscheidungsspielraum)
- private können aufgrund spezieller Rechtsgrundlage Eigensicherungspflichten auferlegt werden

**Polizei und Nachrichtendienste**

- **organisatorische Trennung:** dürfen nicht zusammen angesiedelt werden
- **funktionelle Trennung:** keine polizeilichen Befugnisse
  - mangels operativer Anschlussbefugnisse des Verfassungsschutzes, sind Eingriffe weniger eingriffsintensiv und haben damit niedrigere Eingriffsschwelle
  - „dürfen alles wissen, aber nichts machen“
- **informationelles Trennungsprinzip:**
  - Grundlage ist Recht auf informationelle Selbstbestimmung
  - Weitergabe ist Zweckänderung (hypothetische Neuerhebung)
  - Weitergabe muss herausragendem öffentlichem Interesse dienen

**Handlungsformen**

- Verwaltungsakt
- Verwaltungsrealakte
- Wissenserklärungen (insbes. Publikumsinformationen und Gefährderansprache)
  - Abgrenzung zum Realakt: keine unmittelbare Beeinflussung der Realität, sondern gerichtet auf selbstständige Verhaltensänderung der adressierten Personen
- Gefahrenabwehrverordnungen

**System der Befugnisnormen**

- **Spezialbefugnisse:** Normierung in Fachgesetzen
  - Anwendungsvorrang gegenüber dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht
  - erforderlich ist eine **abschließende Regelung**
    - drei Facetten: abschließende Eingriffsvoraussetzung oder -maßnahmen, Sperrwirkung einer Spezialermächtigung außerhalb ihres Anwendungsbereiches
    - zulässig sind aber **Minusmaßnahmen**, die zwar nicht ausdrücklich geregelt sind, aber milder sind (vgl. Übermaßverbot)
  - **Ergänzungsfunktion:**
    - außerhalb des Anwendungsbereiches des Spezialgesetzes
    - bei uneindeutigen Auslegungsergebnissen: Abgrenzung bzw. Zuordnung nach **Typik** oder **Atypik** von Gefahrlose und Befugnissen (z.B. VersammlG adressiert versammlungstypische Gefahren)
    - atypische Gefahren können meist allgemein adressiert werden
    - Verschränkung für intendierte Regelungslücken, insbesondere die Verantwortlichkeit erfolgt meist nach allgemein Grundsätzen
- **Standardbefugnisse:** wiederkehrende, typisiertere Handlungsmuster
  - tragen dem Gesetzesvorbehalt und dem Bestimmtheitsgebot Rechnung
  - schließen in ihrem Anwendungsbereich (Normprogramm) Rückgriff auf die Generalklausel aus
  - liegen Voraussetzungen der Standardbefugnis nicht vor, muss Maßnahme unterbleiben
  - werden Handlungsmuster typisch und ist der Grundrechtseingriff von einigem Gewicht, muss der Gesetzgeber Maßnahme als Standardbefugnis konkret normieren (gewisser Übergangszeitraum)
    - fraglich bei **Gefährderansprache?**
- **Generalklausel:** Ergänzung von Lücken der zuvor genannten Befugnisse

**insbes. Verhältnis zum VersR**

- **abschließende Regelungen im VersR („Polizeifestigkeit“)**
  - während der **Versammlung** nur **VersammlG** anwendbar
  - gilt bis zum Ende (auch durch Auflösung) der **Versammlung** oder bei **Ausschluss eines Teilnehmers**
  - ist eine **Versammlung** von **Beginn an unfriedlich**, bedarf es keiner **Auflösung der Versammlung**
- entscheidend ist **Schutzbereich des § 1 VersammlG**, nicht der des **Art. 8 I GG**
- keine abschließende Regelung für alle Gefahrenlagen, darüber hinaus **Polizeirecht**
- aber **Sperrwirkung** für die Abwehr sämtlicher versammlungsspezifischen Gefahren
- **Vorfeldmaßnahmen** -> **Polizeirecht**, insbes. **Meldeauflagen**, **Gefährderansprache**, **Passkontrolle**

**Grundlagen**

- Bedeutung: Ausprägung des Gesetzesvorbehalts; Herstellung eines Zurechnungszusammenhanges
- Subjekte: natürliche und juristische Personen (da auch unmittelbar die vertretenden natürlichen Personen)
  - bei **Hoheitsträgern** schwierig (jedenfalls materielle Pflichtigkeit, formelle Pflichtigkeit (Kompetenz der Gefahrenabwehrbehörden ordnungsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen) ist strittig-> Verweis auf Kompetenzzuteilungen
    - in Klausur unter Zuständigkeit thematisieren; wenn materiell rechtswidrig, Streit offen lassen
  - bei fiskalischem Handeln (nicht hoheitlich) aber unbestritten auch formelle Pflichtigkeit
- **Mehrheiten** von Störern:
  - jeder für gesamte Gefahr verantwortlich; Auswahlermessen (bedarf Ermittlung aller Verantwortlichen)
  - Grundsatz: Effektivität der Gefahrenabwehr, Verhältnismäßigkeit
  - Kostentragung: nach Grundsatz der gerechten Lastenverteilung, jeder für seinen Anteil verantwortlich; interner Ausgleich nach h.M. analog 426 BGB (dagegen BGH)

**Verhaltensverantwortlichkeit, § 7 SOG LSA**

- Zurechnung aufgrund von **Gefahrverursachung**
- **Theorie der unmittelbaren Verursachung**: es verursacht, wer mit seinem Verhalten die Schwelle zur konkreten Gefahr überschreitet
- bei Zusammenwirken mehrere kann jeder, der erheblichen Beitrag geleistet hat (Verhältnismäßigkeit) herangezogen werden
- gesetzliche Regelungen und Wertungen können Störereigenschaft ausschließen (etwa Legalisierungswirkung einer behördlichen Genehmigung)
- gleichgesetzt ist der **Anscheinstörer** (= hat entweder Anschein einer Gefahr oder eine Gefahr dem Anschein nach verursacht)
- kann auch bei Unterlassen gegeben sein, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften Handlungspflicht statuieren
- unter Umständen auch der **Zweckveranlasser** (= neutrale Handlung, die Dritten zur Störung veranlasst) verantwortlich
  - **Zulässigkeit umstritten, insbesondere im Zusammenhang mit Grundrechtsübung**
  - subjektive Theorie: Intention der Hinterperson
  - objektive: aus Sicht eines Unbeteiligten erkennbarer Wirkungs- und Verantwortungszusammenhang
  - Kombinationslehre: entweder oder
- kumulativ tritt **Zusatzverantwortlichkeit** hinzu: Verantwortlichkeit für das Verhalten anderer (etwa § 7 II, III SOG LSA)

**Zustandsverantwortlichkeit, § 8 SOG LSA**

- Zurechnung aufgrund von **Sachherrschaft**
- durch Beschaffenheit der Sache oder ihre Lage im Raum muss unmittelbar Gefahr ausgehen
- unabhängig von Verschulden
  - trotz Opferrolle verantwortlich
  - aber bei Ermessen und Kosten zu berücksichtigen
- Grenze vor allem für die Kostentragungspflicht (Zumutbarkeit)
  - bei Übersteigen des Grundstückswertes kann Verantwortlichkeit entfallen
- latente Gefahr (an sich Schwelle der Gefahr nicht erreicht, aber durch hinzutreten externer Umstände) -> unnötiger Begriff

**Störerauswahl bei Störermehrheit**

- jedenfalls an Effektivität der Gefahrenabwehr zu messen
- im übrigen Kriterien umstritten
- e.A. (Fausformel): im Regelfall Verhaltensstörer vor dem Zustandsstörer und der Doppelstörer vor dem einfachen Störer
- a.A.: Abgrenzung kann nicht nach Faustformel erfolgen; nur Effektivität der Gefahrenabwehr

**Inanspruchnahme nicht verantwortlicher Personen, § 10 SOG LSA**

- Heranziehung eines:r unbeteiligten Dritten ist ultima ratio
- hoher finanzieller Aufwand ist für vorrangige Pflichtigkeit der Behörde unbeachtlich
- Ermessen eingeräumt, wenngleich oft aufgrund weniger Alternativen nicht so bedeutend
- zeitlich ist laufende Kontrolle notwendig und Bemühungen erforderlich, Alternativen zu suchen oder zu schaffen, um Inanspruchnahme Dritter zu beenden
- besonders relevante Fallgruppen:
  - **Obdachlosenunterbringung**:
    - für Ausländer:innen kommt Rückreise allenfalls in Betracht, wenn es im Herkunftsland tatsächliche Unterkunftsmöglichkeiten gibt
    - es dürfen keine geeigneten Unterkünfte in öffentlicher Hand verfügbar sein (müssen nicht zwangsweise Wohnungen sein, sondern nur Minimum menschenwürdiger Unterkunft aufweisen)
    - vorrangig ist auch privatrechtliches Beschaffen von Wohnraum
    - fortwährende Pflicht sich um Alternativen zu bemühen
  - **unfriedliche Versammlungen**:
    - aufgrund von Art. 8 I GG hohe Anforderungen daran, die friedliche und nicht die unfriedliche Gegendemo in Anspruch zu nehmen
    - nur wenn Polizei selbst unter allen Kräften nicht in der Lage ist, friedliche Versammlungsteilnehmende zu schützen (Mobilisierung aller verfügbarer Polizeikräfte, ggf. auch aus anderen Bundesländern)
  - **Großveranstaltungen**: bei lange geplanten Veranstaltungen ist Gegenwärtigkeit problematisch
    - dazu zählt auch der Karneval
- **Sonderopfer** des Nichtverantwortlichen gewährt dem:der Dritten Ansprüche
  - bei Rechtswidrigkeit (von Anfang an oder bei nachträglicher Unverhältnismäßigkeit, etwa aus zeitlichen Gründen): Folgenbeseitigungsanspruch
  - Entschädigungsanspruch
  - Schadensersatzanspruch in Form des Amtshaftungsanspruches

**Rechtsnachfolge des Verantwortlichen**

- jedenfalls bei **abstrakter** (gesetzliche, noch nicht durch Verfügung konkretisierte) **Zustandsverantwortlichkeit** findet keine Rechtsnachfolge statt
- in **abstrakte Verhaltensverantwortlichkeit** nur bei spezieller gesetzlicher Regelung (h.M.)
- in **konkrete** (durch VA festgestellte): nach zivilrechtlicher Rechtsnachfolge bedarf es **Nachfolgefähigkeit** (bei Vertretbarkeit; unproblematisch) und eines **Nachfolgetatbestandes** (BGB reicht nicht, weil Zuständigkeit bei Landesgesetzgeber liegt)
- Problem **Nachfolgetatbestand**:
  - zivilr. Einzelrechtsnachfolge: Verpflichtungen nicht disponibel
  - Gesamtrechtsnachfolge: Bundesgesetzgeber nicht für Gefahrenabwehrrecht zuständig
  - Rspr.: greift auf **Rechtsnachfolge kraft Dinglichkeit** zurück (Lit. lehnt dies ab)
- bei Anerkennung: Rechtsnachfolger muss über Verantwortlichkeit informiert werden (Rechtsschutzmöglichkeit)

Öffentliche Sicherheit, § 3 Nr. 1 SOG LSA	Öffentliche Ordnung, § 3 Nr. 2 SOG LSA
<p><b>Unverletzlichkeit der Rechtsordnung:</b>                      = die Wahrung geltenden Rechts</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- vorrangig zuständig sind die Fachbehörden</li> <li>- Verhütung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- rechtswidrige Verwirklichung des obj. TB; subjektiver Tatbestand unerheblich</li> <li>- bei Äußerungsdelikten an Art. 5 I 1 GG denken</li> </ul> </li> <li>- Durchsetzung sonstiger Ge- und Verboten                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- auch untergesetzliches Recht (z.B. Gefahrenabwehrverordnung)</li> </ul> </li> <li>- bei behördlicher Zulassung ist VA vorher aufzuheben</li> <li>- auch Bestimmungen des Privatrechts</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Sozialnormen</b> mit faktischer Verbindlichkeit Kraft gesellschaftlicher Anerkennung</li> <li>- <b>Faktoren:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Existenz einer Sozialnorm</li> <li>- Verhalten mit Öffentlichkeitsbezug</li> </ul> </li> <li>- Einhaltung ist unerlässliche Voraussetzung für geordnetes Zusammenleben (beachte ggf. Grundrechtsschutz: kein Zwang der Mehrheit gegenüber der Minderheit)</li> <li>- Reservefunktion</li> <li>- größtes Problem ist die Ermittlung von Sozialnormen</li> <li>- ergänzend sind <b>Grundrechte</b> heranzuziehen</li> </ul>
<p><b>Unverletzlichkeit subjektiver Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- insbes. Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Persönlichkeitsrechte</li> <li>- Selbstgefährdung nicht erfasst</li> <li>- Selbsttötung nicht erfasst, wenn sie auf freier Willensentschließung beruht (APR), aber nicht zweifelsfreie Lage kann Maßnahme rechtfertigen</li> <li>- Subsidiaritätsklausel (§ 1 II SOG LSA):                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- nur für ausschließlich privatrechtswidrige Gefährdungslagen, nicht aber, wenn auch die Rechtsordnung betroffen ist</li> <li>- insbes. nicht subsidiär, wenn wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz aufgrund der Unkenntnis von Identitäten nicht verfügbar ist</li> <li>- ansonsten Zeitfaktor entscheidend</li> <li>- nach h.M. sind nur vorläufige Maßnahmen zulässig, was aber nicht gelten kann, wenn dies das endgültige Recht beeinträchtigen würde</li> </ul> </li> </ul>	
<p><b>Bestand und Funktionsfähigkeit von Hoheitsträgern:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- umfasst Hoheitsträger einschließlich ihrer Organe und Behörden, Einrichtungen und Veranstaltungen</li> <li>- Bestand meist schon durch Rechtsordnung geschützt; Relevanz für Funktionsfähigkeit</li> </ul>	

**Die Gefahr**

- erforderlich ist eine objektive Minderung des vorhanden Bestandes an Gütern
  - nicht ausreichend: Belästigung
- umfasst auch die **Störung** als realisierte Gefahr (keine Prognose, nur Diagnose erforderlich)
  - befugt auch zur Störungsbeseitigung
- hinreichende Wahrscheinlichkeit beruht auf einer **Prognoseentscheidung** auf Grundlage einer **Diagnose** gesicherter tatsächlicher Anhaltspunkte
  - Beurteilung erfolgt aus Sicht **ex ante** eines: sorgfältigen und sachkundigen Beamten
  - bewegt sich Zwischen Möglichkeit und Sicherheit
  - je höher das **Schadensausmaß**, desto geringer sind Anforderungen an die **Wahrscheinlichkeit**
  - zeitlich: Schaden in **absehbarer Zeit**, ansonsten nur **Gefahrenverdacht** (nicht von § 13 SOG LSA erfasst)
  - Faktoren: Erfahrungswissen, situationsbezogene Umstände
- **Anscheinsgefahr:** ex post stellt sich heraus, dass keine tatsächliche Gefahr bestand (Fehlprognose oder defizitäre Diagnose), allerdings ist auf ex-ante-Sicht abzustellen, sodass eine Gefahr i.S.d. § 3 Nr. 3 lit. a SOG LSA vorliegt
- **Putativgefahr:** Fehleinschätzung der Amtswalter:in, ein:e objektive:r Beobachter:in hätte richtig eingeschätzt -> keine objektive Gefahr
- **Gefahrverdacht:** Behörde ist sich Unwägbarkeiten bewusst und hält Gefahr nur für möglich -> muss jedenfalls als Gefahr ausreichen, um weitere Nachforschungen zu ermöglichen (Gefahrerforschungsmaßnahmen)

**Handlungsbefugnisse (Rechtsfolge)**

- Behörden ist Entschließungs- und Auswahlermessen (hinsichtlich Mittel und Pflichtige) eingeräumt
- **Ermessensgrenzen:** Übermaßverbot, § 5 SOG LSA
  - insbes.: wird durch Pflichtigen gleich wirksames Austauschmittel angeboten, muss dieses auch angenommen werden (lässt andernfalls Erforderlichkeit entfallen)
  - Grundrechte dienen nicht originär sondern im Rahmen der Verhältnismäßigkeit als Ermessensgrenze
- **Ermessensreduzierung:**
  - betrifft häufig nur das Auswahlermessen
  - Kriterien: Bedeutung des Schutzgutes und Intensität der Gefahr
  - auch Ermessensbindung durch den Gleichheitssatz (Art. 3 GG)
  - besonderes Gesetzesrecht kann Pflichten zur Gefahrenabwehr enthalten
- bei Gefahr für ein Recht oder Rechtsgüter eines Einzelnen kann aus der Generalklausel auch ein Anspruch auf Gefahrenabwehr folgen, wenn Ermessen entsprechend reduziert ist

**Befragung und Auskunftspflicht (§ 14 SOG LSA)**

- Befragung = Aufforderung zur Auskunft oder Aussage
- keine Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut erforderlich
- geht an sich um Sachinformationen, aber auch Auskunftspflicht bzgl. Angaben zur Person
- P.: Racial Profiling (Art. 3 III 1 GG; Art. 14 i.V.m. Art. 8 I EMRK)

**Identitätsfeststellungen (§ 20 SOG LSA)**

- = offene Erhebung von Angaben zur Person bei dem Betroffenen selbst zwecks Klärung seiner Identität
- Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (geringe Eingriffsintensität)
- Gefahrabwehrmaßnahme, wenn sie der Abschreckung dient
- ansonsten Gefahrerforschungsmaßnahme
- Personenkontrolle an bestimmten Orten: setzt Aufenthalt voraus; nicht genügend ist bloßes passieren
  - lagebezogene Gefahr: ortstypisch, ereignisabhängig oder anlassbezogen
- Ermessen:
  - besondere Bedeutung für Diskriminierungsverbot
  - Erforderlichkeit fehlt, wenn gültiges Ausweisdokument vorgelegt und keine Zweifel an Identität bestehen
- Störerblindheit: zwangsläufig Nichtstörer einbezogen
- besonders problematisch hinsichtlich Unionsrechtskonformität: Schleierfahndung (§ 14 III SOG)

**Erkennungsdienstliche Maßnahmen, § 21 SOG LSA**

- nur Feststellung äußerer Merkmale
  - Abgrenzung: molekulargenetische Untersuchung, § 20a SOG
- zwei Schutzgüter:
  - Identitätsfeststellung: ultima ratio gegenüber anderen Wegen
  - Straftatverhütung:
    - str., ob bei Beschuldigtem Sperrwirkung der StPO besteht
    - Erforderlichkeit nicht zwangsläufig ausgeschlossen, wenn Identität des Verdächtigen feststeht

**Wohnungsverweisung, § 36 III SOG LSA**

- greift in spezielle Grundrechte ein (nicht Art. 13 I GG, weil Privatheit nicht betroffen)
- Ergänzungsverhältnis zum privatrechtlichen GewSchG
- Selbstbestimmungsrecht des Opfers: wenn sich Opfer gegen Verweisung des Peinigers wehrt -> keine Gefahr vor (sofern freie Willensbildung)
  - staatliche Schutzpflicht (Art. 2 II GG) überwiegt, bei lebensbedrohender Lage des Opfers oder Gefährdung minderjähriger Kinder

**Vorladung und Vorführung, § 35 SOG LSA**

- Vorladung = rechtliches Gebot (VA) an eine Person, zu einer bestimmten Zeit an einen bestimmten Ort zu erscheinen und dort bis zur Erledigung der in der Vorladung bezeichneten Angelegenheiten zu verweilen
  - Vorladung im besonderen Gefahrenabwehrrecht entfaltet Sperrwirkung
  - Pflicht zum Erscheinen und Verweilen
  - Aussagepflicht muss gesondert ermittelt werden
- Vorführung = zwangsweise Durchsetzung (Abs. 3)
  - Freiheitsbeschränkung i.S.d. Art. 104 GG

**Platzverweisung, § 36 I SOG LSA**

- Erscheinungsformen: Entfernungsgebot, Betretungsverbot
  - in jedem Fall VA
  - zumeist geht es um die Integrität des Raumes
- punktuelle Einschränkung der Bewegungsfreiheit
  - str. in welches Grundrecht eingegriffen wird:
    - nicht Freiheit der Person (Art. 2 II 2 GG), weil kein unbegrenztes Aufenthaltsrecht überall
    - nicht Freizügigkeit (Art. 11 I GG), weil Ortswechsel und Fortbewegung nicht von gewisser Bedeutung und Dauer
    - nur: allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)
- Abgrenzung zum Aufenthaltsverbot erforderlich
- Ermessensausübung:
  - keine starren Grenzen in zeitlicher Hinsicht
  - räumliche Grenze besteht im Bezug zur Gefahrenlage
  - zur Durchsetzung kann auch Ingewahrsamnahme erfolgen

**Aufenthaltsanordnung § 36 II, 36a SOG LSA**

- Eingriff in das Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 I GG)
  - Schranken-Schranke des Art. 11 II GG
- nur zur Straftatverhütung zulässig
- P.: Gefahrenprognose: erforderlich Gewissheit im Bezug auf Straftat, konkrete Person und bestimmten Bereich nötig
  - besonders schwierig bei Allgemeinverfügung, da Adressat:innen meist nicht hinreichend konkretisiert
- Ermessensausübung: muss insbes. zeitlich und räumlich angemessen sein
  - je größer räumlicher Bereich, desto eher sind Ausnahmen für berechnete Interessen für Angemessen erforderlich
- Adressat muss zwingend der Störer sein
- Bestimmtheit hinsichtlich der Grenzen besonders relevant

**Gewahrsam, § 37 SOG LSA**

- Freiheitsentziehung von kurzer Dauer (Art. 104 II 3 GG)
- wichtigste Formen: Schutz-, Präventiv-, u. Durchsetzungsgewahrsam
  - keine Form davon: Verbringungs-gewahrsam, da kein hoheitliches Herrschaftsverhältnis begründet wird; daher nicht § 37 SOG anwendbar, auch nicht § 13 SOG, da nach Art. 104 II GG spezielle gesetzliche Grundlage erforderlich
- Präventiv-gewahrsam:
  - Anforderungen nach Art. 5 I 2 lit. b Alt. 2 EMRK: zulässig zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen; diese müssen aber konkrete und bestimmte Verpflichtungen sein, die vom Betroffenen noch nicht erfüllt wurden
  - Ordnungswidrigkeiten mit erheblicher Bedeutung: etwa Störung der Nachtruhe (§ 117 I OWiG) und Verstöße gegen Versammlungsrecht (§ 28 VersammlG LSA)
- Durchsetzungsgewahrsam: durchgesetzte Maßnahme muss nicht nur wirksam sondern auch rechtmäßig sein (Art. 5 I 2 lit. b EMRK)
- Verhältnismäßigkeit betrifft vor allem auch die Dauer
- Verfahrensvorgaben:
  - zentral ist Richtervorbehalt: unverzüglich meint ohne jede Verzögerung, die nicht auf sachlichen Gründen beruht
    - Verstoß hat Rechtswidrigkeit auch dann zur Folge, wenn später Richter Gewahrsam anordnet (keine Rückwirkung)
    - Betroffener ist grds. persönlich anzuhören (§ 420 FamFG)
  - Rechtsschutz im Nachhinein durch FFK

**Durchsuchungen, §§ 41–44 SOG LSA**

- = zielgerichtetes Suchen nach Gegenständen oder Personen
- Durchsuchung von Personen: Körperoberfläche und natürliche Körperöffnungen
  - Eingriff zumindest in die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG)
  - abzugrenzen von Untersuchung: körperliche Zustand und Körperinneres
- Durchsuchung von Sachen:
  - Eingriff in Art. 14 I GG ggf. auch in Privatsphäre (APR)
  - Betreten der Sache als Vorstadium mit erfasst
- Durchsuchung und Betreten von Wohnungen:
  - Eingriff in Art. 13 I GG; nicht aber Betreten zu Geschäftszeiten (§ 43 VII SOG LSA) ist kein Eingriff in Art. 13 I GG (str.) sondern nur Art. 12 I GG
  - Differenzierung zwischen Betreten und durchsuchen (Art. 13 II GG) und bloßem Betreten (Abs. 7)

**Sicherstellung und Verwahrung, §§ 45 f. SOG LSA**

- Sicherstellung = Beendigung des bisherigen Gewahrsams Begründung amtlichen Gewahrsams
- bewegliche und unbewegliche Sachen
- zweiaktig (Anordnung der Sicherstellung (VA) durch Durchführung) oder einaktig (nur Realakt)
- Besonderheiten bei Sicherstellung von Bargeld:
  - Einzahlung sichergestellten Geldes: höchstens analoge Anwendung (str.)
  - darf nicht zu präventiv-polizeilicher Gewinnabschöpfung werden, daher reicht Gefahrenverdacht nicht aus (dauerhafte Entziehung ist Sache des Strafrechts, §§ 73 ff. StGB): alleine ungeklärte Herkunft von Bargeld reicht nicht aus für Prognose der Verwendung zur Begehung von Straftaten
- mit Sicherstellung entsteht Verwahrungsverhältnis; Herausgabe wenn Sicherstellungsgrund entfällt

**Verfassungsrechtliche Grundlagen**

- **gesetzesvorbehalt:** spezifische Ermächtigungsgrundlage erforderlich
- **Normenklarheit** und **Bestimmtheit:** keine unübersichtlichen Verweisungsketten
- tatsächliche Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr erforderlich
- Grundsatz der **Zweckbindung**
  - Zweckänderung bedarf einer eigenen Rechtsgrundlage
  - entscheidend dann Grundsatz der **hypothetischen Datenneuerhebung**
- strikte Anforderungen an **Übermaßverbot**
  - bei heimlichen Maßnahmen folgendes erforderlich: (1.) Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter, (2.) hinreichend konkretisierte Gefahr (3.) Adressat muss den objektiven Umständen nach in die Gefährdung der Schutzgüter verfangen sein
  - absoluter Schutz für Kernbereich privater Lebensgestaltung und Berufsgeheimnissträger
  - daneben verfahrensrechtliche Sicherungen: vorbeugende unabhängige (richterliche) Kontrolle, Transparenz der Informationserhebung, Löschungspflichten

**Generalklausel, § 15 I, II SOG LSA****Anwendungsvorrang der Spezialbefugnisse****fehlende Ermächtigungsgrundlagen**

- Videoüberwachung im öffentlichen Raum
- automatisierte Kennzeichenerfassung
- elektronische Aufenthaltsüberwachung (elektronische Fußfessel)
- automatisierte Datenanalyse/-auswertung
- online Durchsuchung

**Spezielle Befugnisse zur offenen Informationserhebung**

- entsprechen Grundsatz der Gewinnung personenbezogener Daten: Offenheit

**bei öffentlichen Veranstaltungen und Ansammlungen, § 16 I SOG LSA****an bestimmten Orten, § 16 II, III SOG LSA****zur Eigensicherung (Body Cams), § 16 III SOG LSA**

- kategorial anders als stationäre Videoüberwachung
- Eingriff in Recht auf informationelle Selbstbestimmung und allgemeine Handlungsfreiheit (soll Verhalten steuern)

**Gemeinsame Anforderungen**

- allgemeine Grundsätze in § 15 IV–VII SOG:
  - **Gesetzmäßigkeit** der Informationserhebung: ohne Zustimmung Erhebung nur zu den gesetzlich genannten Zwecken
  - **Unmittelbarkeit** der Informationserhebung: Informationen sind grds. bei der Person selbst zu erheben (§ 15 V 1 SOG LSA)
  - **Offenheit** der Informationserhebung: polizeiliche Maßnahmen sollen als solche erkennbar sein (§ 15 VI 1 SOG LSA)
  - **Rechtsbelehrung** (§ 15 VII 1 SOG LSA)
- Ausnahmen von Grundsätzen sind rechtfertigungsbedürftig
- besondere Anforderungen an die Gefahrenlage; teilweise Absenkungen der Eingriffsintensität, um Verhältnismäßigkeit zu erreichen
- allgemeine Regeln zur Verantwortlichkeit werden modifiziert

**Spezielle Befugnisse zur verdeckten Informationserhebung**

- Ausnahme vom Grundsatz der offener Informationserhebung
- dadurch in besonderem Maße Rechtfertigungsbedürftig

**Besondere Mittel**

- Eingriffe in Recht auf informationelle Selbstbestimmung
  - Maßnahme ereilt Betroffenen „in einer Situation vermeintlicher Vertraulichkeit oder Ahnungslosigkeit“ -> schwere variiert
- Besonderheiten bei Kontakt- und Begleitpersonen (§§ 15 II Nr. 2, 17 III 1 Nr. 2, 18 I SOG LSA):
  - Def.: Person, die mit einer zur Begehung einer Straftat geeigneten Person nicht nur flüchtig oder in zufälligem Kontakt in Verbindung steht und von der Vorbereitung einer Straftat Kenntnis hat oder aus der Verwertung der Tat Vorteile zieht oder derer sich der potentielle Straftäter bedienen könnte
  - Verhütung der Straftat muss auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert sein

**Observation und Einsatz technischer Mittel, § 17 SOG LSA**

- nicht erfasst: Dauerobservation von aus Sicherheitsverwahrung entlassenen (für Übergangszeit wohl von Generalklausel erfasst)

**V-Leute / Verdeckte Ermittler, § 18 SOG LSA**

- schwerwiegender Eingriff
  - bedarf immer eines Richtervorbehalts (in LSA nicht vorgesehen)

**insbes. in und aus Wohnungen**

- Eingriff in Art. 13 I GG
- bei Kontakt- und Begleitpersonen grds. nicht verhältnismäßig

**Telekommunikationsüberwachung (TKÜ), § 17b SOG LSA**

- ermöglicht Überwachung des Kommunikationsinhalts
  - abzugrenzen von Online-Durchsuchung (keine Rechtsgrundlage im SOG LSA)
- Eingriff in Art. 10 I GG und Recht auf informationelle Selbstbestimmung
- nur als ultima ratio verhältnismäßig

**Kontrollspeicherung und -meldung, § 19 SOG LSA**

- Ausschreibung zur polizeilichen Kontrolle
- nicht unerheblicher, aber nicht sehr schwerer Eingriff

**Verarbeitung von Informationen, §§ 22–23a SOG****Datenübermittlung, §§ 26–29 SOG LSA**

- ist Zweckänderung der Datennutzung
- nur erforderlich, wenn Empfänger Informationen in anderer Weise nicht, nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erlangen kann

**Datenabgleich, § 30 SOG, insbes. Rasterfahndung (§ 31 SOG)**

# Gefahrenabwehrverordnungen

## Grundlagen

- dienen der Abwehr abstrakter Gefahren
- Anwendung der Generalklausel (§ 94 SOG LSA) ausgeschlossen im Anwendungsbereich von speziellen Ermächtigungen
  - Sperrgebiet für Prostitution, Art. 297 EGStGB
  - für gefährliche Hunde nach SOG, siehe dazu § 14 II HundeG LSA
  - Feuerwerk, § 6 I Nr. 4 SprengG
- im Übrigen ist auch Ergänzung von Spezialermächtigungen durch Generalklausel möglich
  - z.B. nicht anlagenspezifischer Lärmschutz (keine Sperrwirkung BImSchG)

## Generalklausel, § 94 SOG LSA

- formelle Rechtmäßigkeit: grds. als Satzung (Abs. 2), Form nach § 97 SOG LSA, im übrigen nach Kommunalrecht
- materielle Rechtmäßigkeit:
  - Tatbestand:
    - abstrakte Gefahr adressiert Verhalten, dass regelmäßig und typischerweise zu Verletzung von Schutzgütern führt (unbestimmte Anzahl an Personen und Fällen)
    - (+): Verbot von Fluglaternen, Taubenfütterungsverbot, Leinen- und Maulkorbzwang
    - schwierig: **Verbot von Alkoholkonsum** (zwar Ursachenzusammenhang, aber kein genereller Zusammenhang, sodass nur Gefahrenverdacht, in LSA entsprechende Ermächtigung in § 94a II aF war verfassungswidrig), **Glasflaschenverbot** (nur Gefahrenvorsorge),
    - Verantwortlichkeit nach §§ 7 ff. SOG LSA
  - Rechtsfolge: Verordnungsermessen
    - Grenzen: Grundrechte, Übermaßverbot, Bestimmtheitsgebot (§ 96 SOG LSA), Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht
- Durchsetzung: Verstoß gegen Verordnung ist selbst Störung der öffentlichen Sicherheit

## Durchsetzung von Gefahrenabwehrmaßnahmen

### Verwaltungszwang

- Beugefunktion, keine Sanktion; daher nur zur Durchsetzung zulässig
- numerus clausus der Zwangsmittel (§ 54 SOG LSA):
  - Ersatzvornahme (§ 55 SOG LSA)
  - Zwangsgeld (§ 56 SOG LSA) und anknüpfend Ersatzzwangshaft (§ 57 SOG LSA)
  - unmittelbarer Zwang (§§ 58, 60 ff. SOG LSA)
- Auswahl des Zwangsmittels liegt im behördlichen Ermessen, insbes. ist unmittelbarer Zwang ultima ratio

### Unmittelbare Ausführung und Sofortvollzug

- unmittelbare Ausführung (§ 9 SOG LSA): keine Inanspruchnahme der Verantwortlichen
- Sofortvollzug (§ 53 II SOG LSA): handeln ohne vorausgehenden VA
- Abgrenzung: bei Willensbeugung Sofortvollzug, sonst unmittelbare Ausführung
- Voraussetzungen: Rechtmäßigkeit des hypothetischen VA, Eilbedürftigkeit der Maßnahme, rechtsfehlerfreie Ausführung

### Verwaltungszwang im gestreckten Verfahren

- Regelfall; unmittelbare Ausführung und Sofortvollzug nur Ausnahmefall
- allgemeine Voraussetzungen: vorliegen einer wirksamen Grundverfügung, materielle (setzt insbes. hinreichende Bestimmtheit voraus) und formelle Vollstreckbarkeit,
  - **strittig, ob Rechtmäßigkeit der Grundverfügung erforderlich**
  - Zivilrecht kann Vollstreckungshinderniss begründen, welches dann durch Duldungsverfügung aus dem Weg geräumt werden muss (z.B. Miteigentum eines:r Dritten; generell Eigentumswechsel: Duldungsverfügung gegenüber Neueigentümer:in)
- Durchführung:
  - grds. muss Zwangsmittel erst angedroht werden (VA), § 59 SOG LSA
    - insbes. muss Bestimmtheitsgebot beachtet werden
  - Festsetzung (nur bei Zwangsgeld erforderlich, sonst freiwillig möglich)
  - Anwendung des Zwangsmittels liegt im Ermessen
    - insbes. muss Übermaßverbot beachtet werden

### Abschleppen eines Fahrzeuges

- bei unmittelbarem Verstoß gegen StVO ohne Verkehrszeichen fehlt es an Grundverfügung, sodass nur unmittelbare Ausführung oder Sofortvollzug möglich sein kann
- bei Verstoß gegen Halteverbot strittig: gestreckten Verfahren: Grundverfügung (Wegfahrgebot des Verkehrszeichens) wird durch Ersatzvornahme umgesetzt (h.L.) oder wie oben (Rspr.)
  - Androhung wird dann herrschend als entbehrlich angesehen
  - auch problematisch ist Zuständigkeit (eigentlich Straßenverkehrsbehörde)

# Kostenersatz

## Konzept der Kostentragung

- Entstehungsprinzip: durch Behörde durchgeführte Maßnahmen sind vom Verwaltungsträger zu finanzieren (§ 103 SOG LSA)
- Verursacherprinzip: Kostentragung durch Verantwortliche
- Prinzip des Vorteilsausgleiches: Kostentragung durch Veranlasser
- Kostenabwälzung bedarf besonderer Rechtsgrundlage
  - Rückgriff auf öffentlich-rechtliche GoA ist unzulässig
- Kostenersatz kann nur für rechtmäßige Maßnahmen verlangt werden

## Kostentragung durch Verantwortliche

- Surrogat seiner Gefahrbeseitigungspflicht (Sekundärleistungspflicht)
- Sicherstellung und Verwahrung (§ 48 III 1 SOG LSA)
- Zwangsmittel (§ 68a SOG LSA i.V.m. §§ 74 ff. VwVZ LSA)
- unmittelbare Ausführung (§ 9 II SOG LSA)

## Anscheinsgefahr und Gefahrverdacht

- Betrachtung ex post
- auf Kostenebene daher Behandlung wie Nichtstörer
- Folge: grds. Kostentragungspflicht der Behörde
- anders nur, wenn Umstände, die Anscheinsgefahr oder Gefahrverdacht verursacht haben, durch Herangezogenen zurechenbar verursacht

## Kostentragung durch Veranlasser

- Vorteilsausgleich des Nutznießers
- Gebühr als Kostendeckung einer individuell zurechenbaren Leistung
- Luftsicherheitsgebühren sind zulässig
- Bahnpolizei, § 3 II BPOIG
- Fehlalarme unterliegen dem Grundsatz des § 1 I VwKostG LSA
  - mangels Einsatz der Polizei zur Gefahrenabwehr entfallen Kosten nicht
- Versammlungen sind grds. Gebührenfrei, bei Auflagen möglich, wenn Anlass der Auflage konkret zurechenbar

# Entschädigung und Schadensersatz

## Entschädigung bei rechtmäßigen Maßnahmen

### Tatbestände

- Verhaltens- und Zustandsstörer müssen aufgrund ihrer Verantwortlichkeit Maßnahmen grds. entschädigungslos hinnehmen
- Nichtstörer hat aufgrund des Sonderopfers Anspruch auf Entschädigung, § 69 I 1 SOG LSA
  - gilt auch für Inanspruchgenommenen bei Anscheinsgefahr und Gefahrverdacht
- unbeteiligten Dritten steht gleicher Anspruch zu, analog § 69 I 1 SOG LSA oder allgemeiner Aufopferungsanspruch
  - gilt nicht für nachhaltig betroffenen „Jedermann“ (z.B. Straßensperrung), da kein Sonderopfer sondern allgemeines Risiko
- Freiwilliger Helfer, § 69 III SOG LSA

### Rechtsfolge

- Inhalt ist angemessene Entschädigung und nicht Schadensersatz
- erfasst nur Vermögensschäden
- ausgeschlossen, wenn Maßnahme zum Schutz einer Person oder ihres Vermögens getroffen wurde, § 69 II SOG LSA
- Regress der entschädigenden Körperschaft, § 74 SOG LSA

## Schadensersatz bei rechtswidrigen Maßnahmen

- verschuldensunabhängige Unrechtshaftung, § 69 I 2 SOG LSA
- ersetzt wird nur der unmittelbare Schaden
- Ansprüche aus Staatshaftungsrecht bleiben unberührt, § 69 IV SOG LSA
- bei konventionsrechtswidriger Freiheitsentziehung gibt es einen echten Schadensersatzanspruch unmittelbar aus Art. 5 V EMRK

# Baurecht

**Kommunale Planungshoheit**

- = Befugnis der Gemeinde zur eigenverantwortlichen Ordnung und Gestaltung des Gemeindegebiets insbes. hinsichtlich der baulichen Nutzung
  - daraus folgt Gestaltungsfreiheit / Planungsermessen
- Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, Art. 28 II GG
- einfachgesetzlich zugewiesen und § 2 I 1 BauGB
- Grenzen durch BauGB und BauNVO
  - **Planungsermessen** (s. u.)
  - Bindung an Raumordnung und Landesplanung (§ 1 IV BauGB, § 4 ROG): **Gegenstromprinzip** (§ 1 III ROG)
  - interkommunales **Abstimmungsgebot** (§ 2 II 1 BauGB); keine Anpassungspflicht, aber Wehrhaftigkeit der Planungshoheit (§ 4 I BauGB)
  - **Entwicklungsgebot** (§ 8 II 1 BauGB)
  - Vorrang der Fachplanung (§ 38 BauGB)

**Planungsermessen**

- vor allem steht **Erforderlichkeit** (§ 1 III BauGB)
  - bei fehlender Erforderlichkeit -> Nichtigkeit, aber prognostisch, sodass kein zu strenger Maßstab
  - bei Erforderlichkeit auch Planungspflicht
- Bindung an **Planungsziele** und **Planungsleitlinien**
  - Planungsziele (§ 1 V BauGB) als abstrakte Oberbegriffe und Planungsleitlinien (§ 1 VI BauGB) als beispielhafte nicht abschließende Präzisierungen
  - alle gleich gewichtig, kein Vorrang aufgrund Position oder Formulierung
  - unbestimmte Rechtsbegriffe, die voller gerichtlicher Kontrolle unterliegen
- Abwägungsgrundsätze: Konfliktbewältigung, Einbeziehung von Alternativen, Rücksichtnahme (insbes. auf vorhanden Bebauung), Trennungsprinzip (unverträgliche Nutzungen)
- Abwägungsgebot (§ 1 VII BauGB)
  - Phasen: 1. Ermittlung von Belangen (=Zusammenstellung des Abwägungsmaterials), 2. Einstellung von Belangen (= Einbeziehung in Entscheidung), 3. Bewertung, 4. Abwägung
  - mögliche Fehler: **Ermittlungs- o. Abwägungsausfall/-defizit**, **Abwägungsfehleinschätzung** (insbes. strenge Voraussetzungen an Selbstbindung [sachliche Rechtfertigung, Wahrung der Zuständigkeit, Vorgezogene Entscheidung selbst inhaltlich zulässig), **Abwägungsdisproportionalität** (falsche Gewichtung, einziger materieller Fehler, Arg. § 214 III 2 Hs. 1 BauGB)

**Rechtsschutz**

- gg. Flächennutzungsplan nur im Fall von § 35 III 3 BauGB
- gg. Bebauungsplan: § 47 I VwGO
  - kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn durch bestandskräftige Baugenehmigung realisiert oder Bebauung tatsächlich unmöglich
  - im Übrigen Inzidentkontrolle

**Grds. der Planerhaltung**

- Verfahrens- und Formfehler nach BauGB nur nach § 214 I-III BauGB beachtlich
- im Übrigen teilweise Fristen § 215 I BauGB)
- absolut beachtlich: materielle Fehler (Abwägungsergebnis)
- Heilung durch ergänzendes Verfahren (§ 214 IV)

**Sicherung und Verwirklichung**

Veränderungssperre (§ 14), Zurückstellung von Baugesuchen (§ 15), Vorkaufsrecht (§§ 24, 25), Umlegung (§§ 45 ff.) Enteignung (§§ 85 ff.)

**Formen kommunaler Bauleitplanung**

- Bauleitpläne (§ 2 BauGB): Flächennutzungsplan (vorbereitend) und Bebauungsplan (verbindlich)
- grds. zweistufiges System mit Prioritätsprinzip: Flächennutzungsplan -> Bebauungsplan
- keine Anwendung auf gemeindefreie Gebiete (§ 1 I BauGB)

**Flächennutzungsplan (§§ 5 ff. BauGB)**

- Funktionen: Determination, Koordinierung, Allokation
- einfacher Beschluss der Vertretung; keine Rechtsnorm, sondern bloße verwaltungsinterne Wirkung
- Art der Bodennutzung wird nur dargestellt und nicht festgesetzt (Bebauungsplan)
  - damit auf Grundzüge beschränkt
  - muss Konkretisierung zugänglich sein
- Darstellungen müssen bodenbezogen sein
- Begründungspflicht, § 5 V BauGB
- Rechtswirkungen: Anpassungspflicht (§ 7 BauGB), Selbstbindung (§ 8 II 1 BauGB); nur mittelbare Drittwirkung (z.B. § 35 III BauGB)

**Bebauungsplan (§§ 8 ff. BauGB)**

- verbindliche Festsetzungen für städtebauliche Ordnung
- Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 I 2 GG
- aus sich heraus für jede:n verbindlich
  - Abweichungen nur nach §§ 31, 37 BauGB

**Inhalt:**

- möglicher Inhalt abschließend durch § 9 BauGB und BauNVO vorgegeben (numerus clausus)
- Verbot kumulativer Bebauungspläne
- Festsetzungen nur aus städtebaulichen Gründen zulässig
- Gebot hinreichender Bestimmtheit
- Verbot der **Negativplanung**
- wichtigste Festsetzungen:
  - Art d. baulichen Nutzung (Nr. 1 Alt. 1): **Typenzwang** der Baugebiete (§ 1 III 1 BauNVO)
  - Maß d. baulichen Nutzung (Nr. 1 Alt. 2)
  - überbaubare Grundstücksfläche (Nr. 2 Var. 2)

**Arten (nach dem Inhalt):**

- qualifizierter Bebauungsplan (§ 30 I BauGB)
  - alleiniger Maßstab für planungsrechtliche Zulässigkeit
- einfacher Bebauungsplan (§ 30 III BauGB)
- sonstige: §§ 12, 30 II BauGB oder § 13a BauGB

**Verfahren**

- Aufstellungsverfahren:
  - **Planungsaufstellungsbeschluss** (§ 2 I 2); Fehlen ohne rechtliche Wirkungen
  - **Umweltprüfung** (§ 2 IV 1 BauGB)
  - doppelte **Öffentlichkeits-** (§ 3 BauGB) und **Behördenbeteiligung** (§ 4 BauGB)
  - **Planbeschluss**: Abwägung aller Belange und Beschluss endgültiger Fassung
    - Begründung ist beizufügen (§ 5 V, § 9 VIII BauGB)
    - im übrigen nach Kommunalrecht (insbes. Befangenheit beim Bebauungsplan)
  - **Genehmigungsverfahren** (§ 6 bzw. § 10 II BauGB)
    - ggü. Gemeinde gebundener und begünstigender VA
    - Maßstab: vollständige Rechtmäßigkeitskontrolle; **Heilung** nach §§ 214 ff. BauGB **unbeachtlich**
  - **Ausfertigung** gem. § 9 KVG LSA
  - **In-Kraft-Treten**: für Flächennutzungsplan (§ 6 V 2 BauGB), für Bebauungsplan (§ 10 III 4 BauGB)
  - **Änderungen** und **Ergänzungen** grds. im gleichen Verfahren (§ 1 VIII), ggf. vereinfachtes Verfahren (§ 13 BauGB)
  - Außer-Kraft-Treten: **Aufhebung** (wie Aufstellung) oder Aufstellung eines neuen Planes
    - formell: Verfahren; Materiell: Erforderlichkeit beachten
    - auch nichtige Bebauungspläne müssen förmlich aufgehoben werden
    - tritt außer Kraft, wenn **offenkundig funktionslos** (= Festsetzungen aufgrund tatsächlicher Entwicklungen nicht geeignet, zu städtebaulicher Ordnung sinnvollen Beitrag zu leisten)

**Grundlagen**

- bauliche Anlage = auf Dauer mit dem Erdboden verbundene künstliche Anlage, die aus Baustoffen und Bauteilen hergestellt ist und bodenrechtliche bzw. planungsrechtliche Relevanz hat (Berührung der Belange aus § 1 V, VI BauGB in einer Art, die Bedürfnis nach einer die Zulässigkeit verbindlich regelnden Bauleitplanung hervorruft)
- Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung: setzt städtebauliche Relevanz voraus
- städtebaulich relevant, wenn bodenrechtliche Belange in einer Weise (neu) berührt werden (können), dass ein Bedürfnis nach einer die Zulässigkeit verbindlich regelnden Bauleitplanung hervorgerufen wird
- Ausgenommen: § 37, § 38 BauGB

**Im Außenbereich, § 35 BauGB**

- soll weitgehend von Bebauung freigehalten werden, um Zersiedeln und Versiegelung zu verhindern und Erholungscharakter zu erhalten
- **privilegierte Vorhaben** (Abs. 1) gehöre Wesen nach in Außenbereich
  - zulässig, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und Verpflichtungserklärung nach Abs. 5 S. 2 abgegeben wird
  - Nr. 1: erfordert unmittelbare Bodennutzung; dient, wenn vernünftiger Landwirt für entsprechenden Betrieb in etwa vergleichbares Vorhaben umsetzen würde
  - Nr. 3: alle Anlagen müssen ortsgebunden sein (tel. Extension letzter Var.)
  - Nr. 4: Generalklausel: erfordert, dass Vorhaben nicht im Innenbereich möglich ist -> Einzelfallumstände entscheidend
- **nicht privilegierte Vorhaben** (Abs. 2): grds. unzulässig
  - unzulässig, wenn Belange nicht nur unwesentlich nachteilig berührt werden
  - Zulassung im Ermessen; wenn aber keine Belange beeinträchtigt werden, ist aufgrund der Baufreiheit (Art. 14 I GG) Ermessen auf Null reduziert
- **teilprivilegierte Vorhaben** (Abs. 4): Bestandsbebauung ist nicht an bestimmte Belange gebunden
- öffentliche Belange (Abs. 3): kein abschließender Katalog
  - bei privilegierten Vorhaben ist Privilegierung in Abwägung einzubeziehen
  - Nr. 4: objektive Unwirtschaftlichkeit; Kostentragung durch Bauherren egal
  - Nr. 7: Gebäude, die dem Wohnen bestimmt sind -> Splittersiedlung
  - weitere Belange: in Aufstellung befindliche Bebauungs- und Fachpläne, Gebot der Rücksichtnahme, Planungserfordernis, Ziele der Raumordnung
- Möglichkeit der **Außenbereichssatzung** zur Erleichterung (Abs. 6)

**Erschließung, §§ 123 ff. BauGB**

- der Herstellung der Baureife dienende erstmalige Herstellung öffentlicher Straßen, Wege, Plätze, Grünanlagen, Verorgungs- und Entsorgungsanlagen
- neben Bereitstellung der erforderlichen Flächen, Gesamtheit aller baulichen Maßnahmen, welche Nutzung als Bauland ermöglichen oder erleichtern
- Anforderungen Vorhaben abhängig; insbes. Erreichbarkeit für Rettungskräfte
- hierauf kann auch im Rahmen von § 31 BauGB nicht verzichtet werden

**Im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes, §§ 30 ff. BauGB**

- **qualifizierter** (§ 30 I BauGB; dann alleiniger Maßstab) oder **einfacher** Bebauungsplan (§ 30 III BauGB; dann Ergänzung durch §§ 34 f. BauGB)
- **Modifikationen** im Einzelfall, § 31 BauGB
  - realisiert durch Art. 14 I 1 GG gebotene Einzelfallgerechtigkeit
    - wenn trotz Abweichen von Bebauungsplan Material keine städtebaulichen Gründe entgegenstehen ist Ermessen auf Null reduziert
  - **Ausnahmen** (§ 31 I BauGB) sind im Bebauungsplan Vorgehens (insbes. durch die BauNVO inkorporiert) und damit leicht zu Begründen
  - **Befreiungen** (§ 31 II BauGB) hingegen bedürfen genauerer Begründung
    - **Grundzüge der Planung** nicht berührt, wenn Abweichung gering, insbes. aber der Gebietstyp erhalten bleibt
    - **Interessenwürdigung**: wenn geordnete städtebauliche Entwicklung, die alle planrelevanten Belange zu ordnen versucht, nicht beeinträchtigt wird; abhängig vom Umfang des Eingriffes in die Konzeption des Interessengeflechts nach dem Bebauungsplan
    - daneben einer der Gründe aus Nr. 1–3; insbes. **städtebaulich vertretbar**, wenn als gerechte Abwägung auch Inhalt es Bebauungsplans sein könnte
- Unzulässigkeit kann sich aus § 15 I BauNVO ergeben
  - Widersprüchlichkeit zur **Eigenart des Baugebietes** (S. 1) oder **Unzumutbarkeit** (S. 2)
  - **nachrangig** hinter genereller Zulässigkeit und § 31 BauGB

**Während der Planaufstellung, § 33 BauGB**

- nur anwendbar, wenn gem. §§ 34, 35 BauGB unzulässig (Subsidiarität)
- Abs. 1: erfordert formelle und materielle Planreife
- Abs. 2: kann über Erfordernis der formellen Planreife hinweghelfen
  - Ermessensvorschrift, kein Anspruch

**Gemeindliches Einvernehmen (§ 36 BauGB)****Eigentumsgarantie und Bestandsschutz**

- Bestandteil der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie, bedarf aber der gesetzlichen Ausgestaltung (Art. 14 I 2 GG), sodass sich nicht unmittelbar auf GG berufen werden kann
- passiver Bestandsschutz: bei formell legalen Vorhaben (Legalisierungswirkung der Genehmigung) oder materiell legalen Vorhaben (Baugenehmigung kann nachträglich erteilt werden)

**Im Ungeplanten Innenbereich, § 34 BauGB**

- Maßstab bildet faktische Bausituation

Räumliche Anwendungsbereich

- Geltungsbereich **Innenbereichssatzung** (§ 34 IV BauGB)
- Abgrenzung von Bebauungsplan (§ 9 VII BauGB) und Außenbereich
  - Grenzen nicht an Grundstücksgrenzen gebunden
- im Zusammenhang bebauter Ortsteile:
  - **Ortsteil** = Gebiet, in dem vorhandene Bauten nach der Zahl ein gewisses Gewicht haben und Ausdruck einer organischen Siedlungsstruktur ist
  - **Bebauungszusammenhang**: wenn Gebiet (trotzt evtl. Lücken) Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit erweckt
    - Zusammensetzung der Bebauung unbeachtlich
    - Lücken solange unbeachtlich, wie umliegende Bebauung noch eine § 34 BauGB entsprechende Wirkung entfalten kann
    - nicht erfasst: Außenbereichsinseln im Innenbereich
  - **Grundstück** liegt darin, wenn es sich in einen Bebauungszusammenhang einbettet, also an der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit teilnimmt

Maßstab des Einfügens

- 1. Feststellung der **näheren Umgeben**: reicht so weit, wie sich Vorhaben auswirken kann und die Umgebung ihrerseits das Baugrundstück prägt oder beeinflusst
  - je näher desto größer prägender Einfluss
- 2. Ermittlung der **Eigenart**: Wesentliches, das neben Bebauung und Nutzung auch Charakter und Funktion prägt
  - außer Betracht bleiben unwesentliche Anlagen und Fremdkörper (außer sie sind „tongebend“)
- 3. **Einfügen** in 2.:
  - Gebot der Rücksichtnahme
  - gegeben, wenn im Rahmen der vorhandenen Bebauung oder keine bodenrechtlichen Spannungen begründet oder erhört, sondern harmonische Beziehung bestehen kann
  - **Art**: im **faktischen Planungsgebiet** nach BauNVO (Abs. 2), ansonsten nach Einfügen
  - äußere Grenze: gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse (§ 34 I 2 Hs. 1 BauGB) und Beeinträchtigung zentraler Versorgungsbereiche (§ 34 III BauGB)
  - Korrektiv: Ortsbild (§ 34 I 2 Hs. 2 BauGB) ist beeinträchtigt, wenn Bauvorhaben das ästhetische Empfinden eines für Fragen der Ortsbildgestaltung aufgeschlossenen Beobachters verletzt (Umstände des Einzelfalls, insbes. Schutzwürdigkeit des Ortsbildes)
  - Vom Erfordernis des Einfügens kann abgesehen werden (Ermessen)

**Abgrenzung Misch- und Kerngebiet**

- **Mischgebiet**: Gleichrangigkeit von Wohnen und Gewerbe
- **Kerngebiet**: geringerer Anteil an Wohnungen

**Grundlagen**

- besondereres Gefahrenabwehrrecht: objektbezogen, konkret anlagebezogen
- materielles Bauordnungsrecht: inhaltliche Anforderungen an Bauwerke
- spezifische Ermächtigungen für Verordnungen (§ 84) und Satzungen (§ 85 BauO)
- **Bauaufsicht** = Überwachung der Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch die Bauaufsichtsbehörde beim Errichten, Ändern, Instandhalten, Abbrechen und Nutzen einer baulichen Anlage
  - Generalklausel: § 57 II 2 BauO LSA
  - Abweichungen gem. § 66 BauO LSA möglich

**Baugenehmigungsverfahren**

- verantwortlich für Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorschriften: die am Bau Beteiligten (§§ 51 ff. BauO LSA)
  - Verantwortungsbereiche bedeutsam für richtigen Adressat einer Anordnung
- **Genehmigungspflicht**, wenn nichts anderes angeordnet (§ 58 I BauO LSA)
  - **verfahrensfrei** (§ 60 BauO LSA): kleinere Anlagen ohne Kontrollbedürfnis
    - nur, wenn nicht zusammen mit genehmigungsbedürftiger Anlage errichtet
  - **genehmigungsfrei** (§ 61 BauO LSA): im Bebauungsplan
  - Abgrenzung von Änderung und Instandhaltung: letztere liegt vorm wenn Identität des des Bauwerks gewahrt bleibt und ursprüngliches Gebäude als unverändert erscheint
- auch wenn keine Genehmigung erforderlich, müssen öffentlich-rechtliche Vorschriften eingehalten werden (§ 58 II BauO LSA)
- kein Anspruch Anspruch auf Negativbescheinigung der Genehmigungsbedürftigkeit
  - vor Errichtung ist aber Feststellungsklage statthaft, wenn erkennbar, dass Behörde materielle Rechtmäßigkeit einer Anlage in Abrede stellen wird
  - nach Errichtung nur Anfechtung einer Beseitigungsanordnung (Subsidiarität)

**Ablauf**

- reguläres Verfahren (§ 63 BauO LSA):
  - schriftlicher Antrag mit erforderlichen Unterlagen (§ 67 I, II BauO LSA)
  - ggf. Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 69 BauO LSA)
    - materieller Nachbarbegriff = jeder, der gegen die Genehmigung als Grundstückseigentümer oder als sonst in eigentumsähnlicher Weise Berechtigter Klage erheben könnte (potentielle Rechtsbetroffenheit)
- vereinfachtes Verfahren (§ 62 BauO LSA): verringerter Prüfungsumfang
  - Nachbar kann sich bei Anfechtung der Genehmigung nicht auf Vorschriften berufen, die nicht Teil des Prüfungsumfanges waren; stattdessen nur Verpflichtungsklage gerichtet auf ordnungsbehördliches Einschreiten
- § 36 BauGB gemeindliches Einvernehmen erforderlich (interner Mitwirkungsakt)
  - verweigertes Einvernehmen kann durch Gericht oder Behörde (dann VA) ersetzt werden
  - **strittig, ob nach Bebauungsgenehmigung gemeindliches Einvernehmen erneut erforderlich**

**Baugenehmigung**

- grds. unterliegen Vorhaben der Genehmigungspflicht
- gebundene Entscheidung
- Genehmigung ist Verwaltungsakt mit **feststellendem** (materielle Rechtmäßigkeit) und **verfügendem** (Freigabe der Ausführung) Teil
  - stellt nur Vereinbarkeit mit öffentlichem Recht fest; lässt also private Rechte Dritter unberührt
- Beschränkter Prüfungsumfang (§ 71 I 1 BauO LSA)
  - aber auch sonstige Verstöße können Verweigerung rechtfertigen (Grund: auch wenn Vorschriften nicht zu prüfen sind, müssen alle Vorschriften durch Bauherrn eingehalten werden; dadurch könnte von Genehmigung kein Gebrauch gemacht werden -> kein Bescheidungs-/Rechtsschutzinteresse)
- Geltung auch für und gegen Rechtsnachfolger (§ 57 III BauO LSA)
- Nebenbestimmungen (§ 71 III BauO LSA) nur zur Erfüllung gesetzlicher Voraussetzungen
  - behördliche Pflicht, Vorhaben genehmigungsfähig zu machen (§ 25 VwVfG)
  - modifizierte Auflage: andere als beantragte Anlage genehmig (z.B. ein Geschoss statt zwei) -> keine NB sondern aliud VA -> Verpflichtungsklage

**Besondere Formen**

- **Bauvorbescheid** (§ 74 BauO LSA): vorweggenommener Teil der Baugenehmigung, insbesondere **Bebauungsgenehmigung**
  - **Selbstbindung der Behörde (aber keine Zusicherung), wodurch über Feststellung nicht erneut befunden werden kann**
  - **überwindet Bebauungssperre** (§ 14 III BauGB)
- **Teilbaugenehmigung** (§ 73 BauO LSA)
- **Typengenehmigung** (§ 71a BauO LSA): teilweise Selbstbindung
- **Ausführungsgenehmigung für fliegende Bauten** (§ 75 BauO LSA)

**Bauaufsichtliche Sachentscheidungskompetenz**

- steht Baubehörde nur zu, wenn keine speziellen Genehmigungsvorbehalte durch Fachgesetze begründet sind
- je nach Umfang: Sachentscheidungskompetenz ausgeschlossen oder auf Feststellung dazu beschränkt, welche Genehmigungen anderer Behörden erforderlich sind und ob sie vorliegen
  - ausgeschlossen, wenn von anderer Entscheidung mit umfasst (**Konzentrationswirkung**): Planfeststellungsbeschluss (§ 75 VwVfG), immissionsschutzrechtliche Genehmigung (§ 13 BImSchG)
  - beschränkt, wenn auf Genehmigung, Erlaubnis oder Mitwirkung anderer Behörde angewiesen

**Eingriffsbefugnisse**

- Baugenehmigung entfaltet materielle **Legalisierungswirkung**, sodass erst nach einer Rücknahme gem. § 48 VwVfG Tätigwerden möglich
  - Legalisierungswirkung reicht aber nur so weit, wie das Prüfprogramm im Genehmigungsverfahren reicht
- **Generalklausel** (§ 57 II 2 BauO LSA)
- **Bauüberwachung** (§ 80 BauO LSA): Zutritts-, Informations- und Prüfungsrecht
- **Baueinstellung** (§ 78 BauO LSA):
  - formelle Illegalität oder materielle Illegalität
  - nur effizient, wenn kurzfristig, daher keine Anhörung erforderlich (§ 28 II Nr. 1 VwVfG)
  - bei Zuwiderhandlung ist Versiegelung möglich (§ 78 II BauO LSA)
- **Nutzungsuntersagung** (§ 79 S. 2 BauO LSA): nur Nutzungen mit baurechtlicher Relevanz
  - **umstritten, ob formelle Illegalität ausreicht**
- **Beseitigung** baulicher Anlagen (§ 79 S. 1 BauO LSA): besondere Bedeutung für Verhältnismäßigkeit
  - sowohl formelle als auch materielle Illegalität erforderlich
    - denn bei nur formeller Rechtswidrigkeit auch nachträgliche Genehmigung möglich
    - formelle Illegalität höchstens dann ausreichend, wenn kein Substanzverlust eintritt, sodass in Intensität mit Nutzungsuntersagung vergleichbar (z.B. Aufstellen von Wohnwägen, Werbetafeln, Verkaufsständen)
  - Bestandsschutz: grds. materielle Rechtmäßigkeit im Zeitpunkt der Errichtung/Änderung maßgeblich
    - bei illegaler Errichtung aber zwischen-zeitlicher Legalität mangels gesetzlicher Anordnung kein Bestandsschutz
- besondere Bedeutung kommt bei Ausübung des Ermessens der Verhältnismäßigkeit und dem Gleichheitssatz zu
- Verwirkung nicht alleine durch Zeitablauf möglich; hinzutreten muss Verhalten der Behörde, das schutzwürdiges Vertrauen weckt
- Tätigwerden steht grds. im Ermessen der Behörde, aber aufgrund der Schutzrichtung **intendiertes Ermessen**
- x

**Nachbarschützende Normen im Baurecht**

- Bauordnungsrecht: **Abstandsflächen und Brandschutz**
- **Gebietserhaltungsanspruch** (§ 9 I Nr. 1, § 34 II BauGB i.V.m. §§ 2–14 BauNVO):
  - Art der baulichen Nutzung: Anspruch auf Erhaltung es Gebietscharakters („bau- und bodenrechtliche *Schicksalsgemeinschaft*“)
  - Ausnahmen und Befreiungen müssen rechtmäßig sein, um Gebietserhaltungsanspruch nicht zu verletzen (dabei sind gem. § 31 II BauGB nachbarliche Interessen einzubeziehen)
  - gilt nicht für Sondergebiete nach § 11 BauNVO -> nur öffentliches Interesse
  - bei § 34 II BauGB ist Reichweite **strittig**: gesamtes faktisches Baugebiet oder nur nähere Umgebung?
- andere Festsetzungen des Bebauungsplanes (insbes. Maß) nur nachbarschützend, wenn
  - diese Wirkung im Bebauungsplan zum Ausdruck kommt, insbes. wenn sie Ausdruck eines nachbarlichen Austauschverhältnisses sind
  - sie das Gebiet in gleicher Weise prägen wie die Festsetzung der Art der baulichen Nutzung
  - steht nur dem Eigentümer zu, nicht jedoch dem bloß obligatorisch Berechtigtem
- **Rücksichtnahmegebot** (§§ 34 I 1, 35 III BauGB, § 15 I BauNVO):
  - ungeplanter Innenbereich: Bauwerk **fügt sich nicht ein**, wenn es an gebotener Rücksichtnahme fehlen lässt
  - beplanter Innenbereich: über drittschützende Festsetzungen im Bebauungsplan hinaus -> § 15 I BauNVO (Rücksichtnahmegebot verletzt, wenn § 15 I BauNVO verletzt)
    - direkt nur bei Übereinstimmung mit Bebauungsplan, bei Widerspruch -> § 15 I analog
    - S. 1 berechtigt nur Grundstückseigentümer:innen im Planbereich, anders als S. 2
    - Ausnahmen und Befreiungen nach § 31 BauGB, Würdigung nachbarlicher Interessen
  - Außenbereich (va. § 35 III 1 Nr. 3 BauGB): privilegierte Nutzungen haben keinen Anspruch auf Erhalt des Außenbereichs, können aber gegen Neuvorhaben, die die eigene Privilegierung gefährden vorgehen (insbes. heranrückende Wohnbebauung, die sich selbst Einwirkungen aussetzt)
- **Anwendung: Einzelfallbewertung: Verletzung kann erst angenommen werden, wenn die Beeinträchtigung dem Nachbarn nicht zugemutet werden kann**
  - schutzwürdige Nachbarrechtsposition kann nur bei rechtmäßiger Nutzung bestehen
  - bei Interessenabwägung sind gesetzliche Wertungen zu berücksichtigen
  - Vorbelastung des fraglichen Gebiets ist als wesentlich zu berücksichtigen
  - auch Maßgeblich: Grundsatz der Priorität (spätere Anlage muss zurückstehen)
- **Konkretisierung: immissionsschutzrechtliche Bewertung schädlicher Umwelteinwirkungen**

**Rechtsschutz durch Nachbargemeinden**

- gegen Bebauungspläne kann sich die Nachbargemeinde auf das Abstimmungsgebot des § 2 II BauGB berufen, jedoch nur mit Erfolg, wenn eine bereits hinreichend konkretisierte eigene Planung betroffen ist (allgemeine Freihalteinteressen sind nicht ausreichend)
- gegen Vorhaben im ungeplanten Innenbereich kann sie die Nachbargemeinde auf § 34 III BauGB berufen
- im Außenbereich kann sie sich auf § 2 II berufen (als ungeschriebener öffentlicher Belang i.S.v. § 35 III BauGB)
- im Geltungsbereich eines Bebauungsplans Abwehrrecht aus Art. 28 II 1 GG nach Maßstab des § 34 III BauGB
- § 11 III BauNVO begründet keine subjektiven Rechte

**Rechtsschutz des:der Bauherr:in**Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Baugenehmigung

- Klagebefugnis aus Baufreiheit (Art. 14 I GG)
- wenn gemeindliches Einvernehmen erforderlich: Beladung der Gemeinde gem. § 65 V BauGB
- Nachbar kann gem. § 65 I BauGB beigeladen werden
- begründet, wenn Anspruch hat und durch Ablehnung in seinen Rechten verletzt
  - gebunden Entscheidung; Ermessen nur hinsichtlich Befreiungen und Ausnahmen
  - maßgeblicher Zeitpunkt: letzte mündliche Verhandlung

Anfechtungsklage gegen bauaufsichtliche Anordnungen

- grds. Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (Widerspruchsbescheid) maßgeblich
- außer bei Abrissverfügung: letzte mündliche Verhandlung

**Rechtsschutz des:der Nachbar:in**

- öffentliches Baurecht ist grundstücks- und nicht personenbezogen
- daher kann nur Eigentümer:in oder dinglich Berechtigte:r des Nachbargrundstücks klagen
  - obligatorisch Berechtigte:r repräsentiert nicht das Grundstück

Klage gegen Baugenehmigung

- Klagebefugnis: muss sich auf nachbarschützende Norm berufen können: es muss sich den individualisierenden Tatbestandsmerkmalen der Norm ein Personenkreis entnehmen lassen, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet (s. dazu Kasten)
- Zulässigkeit im Übrigen: Notwendige Beladung des Nachbarn (§ 65 II VwGO)
- Begründetheit setzt Verletzung der im Genehmigungsverfahren zu prüfenden und nachbarschützenden Vorschriften voraus

Klage auf Erlass einer bauaufsichtlichen Anordnung

- erst Antrag erforderlich
- setzt nicht nur Abwehrrecht gegen störende Anlage sondern auch Rechtsverletzung voraus
- ermessen grds. auf Tätigwerden gegen rechtswidrige Anlagen intendiert
- Ermessensreduzierung insbesondere bei schweren Gefahren für wichtige Rechtsgüter des Nachbarn oder erhebliche Verstöße gegen nachbarschützende Vorschriften (str.)

Einstweiliger Rechtsschutz

- § 123 VwGO: auch hier Ermessen und Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache machen
- erhebliche Bedeutung für §§ 80, 80a VwGO, da aufschiebende Wirkung gem. § 212a I BauGB entfällt
  - **strittig, ob vorheriger Antrag bei Behörde auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung nach § 80a I Nr. 2 i.V.m. § 80 IV 1 VwGO erforderlich**
  - ansonsten gerichtliche Anordnung nach § 80a III 1 VwGO
  - Begründet, wenn Aussetzungsinteresse des Nachbarn das Vollzugsinteresse des:der Bauherr:in überwiegt. Dies ist der Fall, wenn (bei summarischer Prüfung) die Baugenehmigung rechtswidrig ist und Nachbar:in in seinen:ihren Rechten verletzt