

A. Allgemeines Verwaltungsrecht

1. Teil: Einführung

a) Eine kurze Geschichte und Grundbegriffe des Verwaltungsrechts

Verwaltungsrecht ist das Recht der Verwaltung. Verwaltungsrecht ist aber zugleich das Recht der Bürger gegen die Verwaltung. Verwaltungsrecht setzt die Maßstäbe für rechtsstaatliches Handeln der Verwaltung. Die von der Verwaltung unabhängige Verwaltungsgerichtsbarkeit garantiert die Durchsetzung von Rechtsstaatlichkeit, wann immer die Verwaltung dem Bürger gegenüber tätig wird. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die praktische Ausformung der bundesverfassungs-unmittelbaren Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG. In totalitären Staaten existiert keine – unabhängige – Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Es geht also um Rechte: Rechte des Bürgers. Im Verwaltungsrecht werden diese Bürgerrechte auch **subjektive Rechte** genannt, um den Gegensatz zu den objektiven Maßstäben der Rechtsordnung zu kennzeichnen. Wenn das Grundgesetz Pflichten des Bundespräsidenten regelt, kann der „normale“ Bürger die Beachtung dieser Pflichten nicht einklagen. Wenn demgegenüber ein subjektives Recht des Bürgers durch eine Maßnahme der Verwaltung verletzt wird, steht dem Bürger der Rechtsweg zu einem Verwaltungsgericht offen. Sein Klagerecht folgt dabei in aller Regel aus Grundrechten, Leistungsgesetzen, sog. drittschützenden Normen, gelegentlich auch – wie im Privatrecht – aus Verträgen oder anderen Sonderbeziehungen zur Verwaltung.

Wenn die Verwaltung handelt, tut sie das häufig durch einen sog. **Verwaltungsakt**. Diese Handlungsform stammt ursprünglich aus Frankreich; sie heißt dort *acte administratif* und hat mit Hilfe des „Vaters der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft“, *Otto Mayer*, Ende des 19. Jahrhunderts den Weg nach Deutschland gefunden. Erst seit 1976 existiert eine gesetzliche Definition für den Verwaltungsakt. § 35 Satz 1 VwVfG lautet: „Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.“ Die rechtliche Qualität eines Verwaltungsaktes – kurz: VA – wird also nur einer *Regelung* eines *Einzelfalles* einer *Behörde* auf dem *Gebiet des öffentlichen Rechts* attestiert, die auf *Außenrechtswirkung* abzielt. Fehlt es an einem dieser Kriterien, liegt auch kein VA i.S. des § 35 Satz 1 VwVfG vor.

Verwaltung hat für die Durchsetzung von Recht und Ordnung zu sorgen, für Sicherheit und Ordnung; ihre Kernaufgabe ist die Abwehr von Gefahren; Gefahren, die durch unzuverlässige Gewerbetreibende entstehen können, durch marode Gebäude, durch kriminelle Mitmenschen. Ordnungsverwaltung ist m.a.W. von jeher der Inbegriff von Verwaltung. Dementsprechend wurden auch die Polizeien früher als Verwaltungsbehörden angesehen. Es war und ist zum Teil bis heute die Rede von der Baupolizei, der Gewerbe- und Ausländerpolizei. Demgegenüber wird der heutige Polizeibegriff regelmäßig enger verstanden: Unter Polizei wird nur noch die Vollzugspolizei verstanden. Die Abwehr von Gefahren geschieht in der Regel durch Verbote, häufig gekoppelt mit der Androhung von Zwangsgeldfestsetzungen im Falle der Zuwiderhandlung. Die Verwaltung greift also in die Rechte des Einzelnen durch Verbote und ähnliche Maßnahmen ein, um Schaden von anderen Mitmenschen oder anderen schützenswerten Gütern abzuwenden. Diese klassische Form der Verwaltung wird – naheliegend – als **Eingriffsverwaltung** bezeichnet.

Erst während der Zeit des Nationalsozialismus hat sich nicht von ungefähr eine zweite Verwaltungssäule zur Eingriffsverwaltung hinzugesellt: die **Leistungsverwaltung**. Der Anspruch des leistenden, sich um seine Menschen sorgenden Staates passt zur Ideologie des „Der Einzelne ist nichts, das Volk / der Staat ist alles“. Als Erfinder der Leistungsverwaltung gilt der Königsberger Professor *Ernst Forsthoff* mit seinem 1938 geschriebenen Buch „Die Verwaltung als Leistungsträger“. Er hat für die Leistungsverwaltung auch ein passendes Wort erfunden: die Daseinsvorsorge, also die Versorgung der Bürger mit ihren Grundbedürfnissen: Elektrizität, Gas, Wasser, Müllabfuhr, Kindergärten, Schulen, öffentlichen Verkehrsmitteln, u.a.

Eine den Individualrechten im Verhältnis des Bürgers zum Staat dienende Verwaltungsgerichtsbarkeit war den Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaften zu dieser Zeit allerdings fremd oder sie wurde zumindest als ein unliebsamer Störfaktor angesehen. Die Leistungsverwaltung war vielmehr Ausdruck des Glaubens an eine funktionierende Verwaltung, die gar keiner gerichtlichen Kontrolle bedürfte. Sie drückte den Glauben an den umfassend sorgenden Staat aus. Dementsprechend hatte die *Forsthoffsche* Verwaltungsidylle auch eher etwas von Gnadenrecht, als dass es sich um einklagbare Rechtsansprüche des einzelnen Bürgers gehandelt hätte.

Rückblickend erscheint es wie selbstverständlich, dass diese Sichtweise auf die Aufgaben einer Leistungsverwaltung unter Geltung des 1949 in Kraft getretenen Grundgesetzes keinen Bestand haben konnten. Versucht man allerdings, sich in die Anfangsjahre der Bundesrepublik zu versetzen, bekommt man vielleicht eine Ahnung, wie gewaltig der Schritt war, den das Bundesverwaltungsgericht mit seiner Entscheidung zur Fürsorgeunterstützung (im ersten Band der amtlichen Entscheidungssammlung, BVerwGE 1, 159) gemacht hat. Der Kläger, ein älterer Hannoveraner, erhielt Fürsorgeleistungen, aber eben nicht so viel, wie ihm nach seiner Auffassung zustanden. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung war man noch ganz allgemein der Meinung, dass derartige Leistungen überhaupt keinen Rechtsanspruch begründeten. Zwar sei die Behörde zur Zahlung von Leistungen auf Grundlage einer Verordnung noch aus Zeiten der Weimarer Republik verpflichtet, ein Anspruch folge hieraus aber nicht. Wenn kein Rechtsanspruch bestehe, könne der Kläger durch die ablehnende Entscheidung auch nicht in einem Recht verletzt sein. Seine Klage sei daher unzulässig. Das BVerwG ist dem entschieden entgegengetreten: *„Im Rechtsstaat sind die Beziehungen des Bürgers zum Staat grundsätzlich solche des Rechts; daher wird auch das Handeln der öffentlichen Gewalt ihm gegenüber der gerichtlichen Nachprüfung unterworfen (Artikel 19 Abs. 4). Mit dem Gedanken des demokratischen Staates wäre es unvereinbar, dass zahlreiche Bürger, die als Wähler die Staatsgemeinschaft mitgestalten, ihr gleichzeitig hinsichtlich ihrer Existenz ohne eigenes Recht gegenüberstünden.“*

Der nächste Paukenschlag wurde durch den Brief eines Strafgefangenen ausgelöst: Wie zu jener Zeit und bis heute üblich, wurde im Jahr 1967 im Gefängnis von Celle die Gefangenenpost kontrolliert. Der Brief eines Strafgefangenen wurde einbehalten, weil dieser sich kritisch zur Anstaltsleitung geäußert hatte. Die beim Generalstaatsanwalt und zum Oberlandesgericht erhobenen Beschwerden des Strafgefangenen gegen diese Maßnahme blieben ohne Erfolg, was angesichts der gefestigten Auffassung über die sog. **besonderen Gewaltverhältnisse** auch nicht weiter überraschend war. Nach dieser Auffassung waren Grundrechte nicht nur in Haftanstalten, sondern auch in Schulen und im Soldatenverhältnis weitgehend außer Kraft gesetzt. Gegen die nicht mehr reversible Entscheidung des OLG Celle hat sich der Strafgefangene sodann vor dem Bundesverfassungsgericht zur Wehr gesetzt: mit Erfolg. In seiner Entscheidung im 33. Band (BVerfGE 33, 1) stellt das höchste deutsche Gericht klar, dass die mit der Freiheitsstrafe einhergehende Einschränkung von Grundrechten nur soweit gerechtfertigt sein könne, als dies auch für die Durchsetzung der Freiheitsstrafe erforderlich sei: Die Einschränkung bzw. Entziehung der Freiheit, namentlich der Fortbewegungsfreiheit des Strafgefangenen ist in diesem Sinne notwendig, nicht aber eine Einschränkung der Meinungsfreiheit des

Art. 5 Abs. 1 GG. Selbstverständlich können auch heute noch Schriftstücke „angehalten“ werden, in denen beispielsweise Ausbruchspläne geschmiedet werden, nicht aber Schreiben, in denen beispielsweise auf unzumutbare Verhältnisse in einer Haftanstalt hingewiesen werden.

b) Wesentlichkeitstheorie

Diese und eine weitere Entscheidung des BVerfG aus demselben Band (BVerfGE 33, 303) hat aber noch eine weitere Erkenntnis zutage gefördert: Wann immer die Exekutive in die Grundrechte eines Grundrechtsträgers eingreifen will/muss, bedarf sie hierfür einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Grundrechtseingriffe sind nämlich *wesentliche Entscheidungen*, und alles Wesentliche gehört bereits dem Gewaltenteilungsgrundsatz zufolge ins Parlament. Es gilt also seither ein **Vorbehalt zugunsten des Gesetzgebers**, wenn es um die (Vor-)Entscheidung über wesentliche Fragen geht. Man kann hierzu auch **Wesentlichkeitstheorie** und/oder **Gesetzesvorbehalt** sagen. Anders ausgedrückt, dürfen wesentliche Entscheidungen nicht Ministerialerlassen, im Bildungsbereich nicht einmal der Kultusministerkonferenz überlassen bleiben; es bedarf vielmehr stets einer gesetzgeberischen Entscheidung. Die Auswahlkriterien zu einem kapazitätsbegrenzten Hochschulstudiengang (im konkreten Fall: Humanmedizin) muss der Gesetzgeber festlegen. Er hat zu entscheiden, ob die Abiturnote, die soziale Bedürftigkeit, fachliche Eignungsprüfungen oder das Los den Ausschlag geben sollen. Rund 50 Jahre nach dieser historischen NC-Entscheidung hat das BVerfG gerade vor wenigen Wochen die Anforderungen an die gesetzgeberische Entscheidung unter Schlüssigkeit Gesichtspunkten verschärft.

Die Logik spricht dafür, dem Gesetzgeber umso detailliertere Eingriffsgrundlagen abzuverlangen, je intensiver in Grundrechte eingegriffen wird und je hochwertiger das jeweils betroffene Grundrecht ist. Da aus Grundrechten auch Schutzpflichten des Staates für den Einzelnen folgen (vgl. z.B. das Recht auf Leben, Gesundheit, körperliche Integrität des Art. 2 Abs. 2 GG), liegt es nahe, besonders gefährliche Tätigkeiten (auch durch Private) einer besonderen gesetzlichen Regelungsdichte zu unterwerfen. Hier stößt die Wesentlichkeitsrechtsprechung allerdings an ihre Grenzen, oder, anders ausgedrückt: Hier hat die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung die Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie begrenzt: Der berühmte Begriff des „Restrisikos“ im Zusammenhang mit der kommerziellen Kernspaltung markiert diesen Einschnitt deutlich: Die Verwaltung durfte über „Schnelle Brüter“ entscheiden (1977), ohne dass der Gesetzgeber hierzu präzise Rechtsgrundlagen mit detaillierten tatbestandlichen Regelungen geschaffen hätte. Ein anderes Beispiel ist das Fehlen von Regelungen über den sog. finalen Rettungsschuss in den Polizeigesetzen einiger Länder, obwohl ein grundrechtsintensiverer Eingriff als die gezielte Tötung eines Menschen (auf Grundlage einer staatlichen Anordnung) – jedenfalls auf den ersten Blick – kaum noch vorstellbar ist.

3

c) Beurteilungsspielraum und Ermessen

Kaum Anwendungsprobleme bereiten Rechtsgrundlagen, die einen präzisen Tatbestand und eine gebundene Rechtsfolge aufweisen: „Wenn A + B, dann X“; wenn das Bauvorhaben öffentlichen Vorschriften entspricht, *ist* die Baugenehmigung zu erteilen. Die Verwaltung hat – auf der Rechtsfolgenseite – keinerlei Ermessensspielraum: Sie *hat*, sie *muss* die Baugenehmigung erteilen; diese *ist* zu erteilen, sofern das konkrete Bauvorhaben den bauplanungs- und bauordnungsrechtlichen Anforderungen (z.B. an die Statik) entspricht. Die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften bildet m.a.W. den Tatbestand der Regelung.

Demgegenüber *kann* eine Entscheidung zurückgenommen werden, die von Anfang an rechtswidrig war. „Kann“ heißt nicht „muss“. Hier hat die Behörde einen Spielraum, der allerdings nicht mit völliger

Entscheidungsfreiheit verwechselt werden darf. Auch die Ermessensbetätigung folgt gesetzlich definierten Rechtmäßigkeitsanforderungen.

Allerdings sind nicht alle Tatbestände so klar, dass deren Erfüllung z.B. von der Einhaltung technischer Standards präzise abgelesen werden kann. Vielfach enthalten auch Tatbestände sog. unbestimmte Rechtsbegriffe, die einer Wertung durch den Rechtsanwender zugänglich sind. Die Verwaltungsbehörde, präziser: der einzelne Mitarbeiter der Verwaltungsbehörde bewertet beispielsweise die Frage, ob die durch einen gemeindlichen Bauhof hervorgerufene Störung im Nachbarschaftsverhältnis *erheblich* ist. Ist die Störung erheblich, hat der Nachbar ein Abwehrrecht; die Störung hat zu unterbleiben. Zur Feststellung der Erheblichkeit können Gutachter bemüht werden oder Verwaltungsbehörden können eben diese Gutachten durch technische Leitlinien antizipieren. Jedenfalls stellt sich am Ende die Frage, ob und ggf. in welchem Umfange die verwaltungsbehördliche Umsetzung derartiger unbestimmter Rechtsbegriffe gerichtlich überprüft werden können. Denn eines ist sofort klar: Im Falle einer vollständigen rechtlichen Überprüfung werden die verwaltungsbehördlichen Einschätzungen durch richterliche Bewertungen ersetzt: Die Gerichte wissen es also besser! Wenngleich dieser Befund nicht auf den ersten Blick überzeugt (warum soll ein Gericht es besser wissen, als die in einer Vielzahl von Fällen mit derartigen Problemen befassten Fachbehörde?), entspricht er doch dem Verfassungsrecht: Art. 19 Abs. 4 GG garantiert jedem Grundrechtsträger gerichtlichen Rechtsschutz, also einen gesetzlichen Richter. Mit diesem Verfassungsgrundsatz wäre es nicht vereinbar, wenn sich Gerichte bei deren Beurteilung von Konflikten zwischen Verwaltung und Bürger auf die Unbestimmtheit gesetzlicher Rechtsbegriffe zurückzögen und dem Bürger damit signalisierten: Du darfst zwar klagen, wir können den Sachverhalt aber leider nicht abschließend beurteilen; der Verwaltung wird ein Spielraum zugestanden, der einer richterlichen Überprüfung nicht zugänglich ist.

4

Eine derartige Insuffizienz gerichtlichen Rechtsschutzes wird nur in zwei Fallgruppen für unvermeidlich gehalten: zum einen bei Prüfungsentscheidungen, zum anderen bei Personalbeurteilungen über einen längeren Zeitraum. Dort wo aber die materielle Ergebniskontrolle nicht in vollem Umfange gewährleistet wird, gewinnen Formalien an Bedeutung. Deshalb legen die Gerichte äußerst großen Wert auf eine schlüssige Dokumentation von Prüfungsentscheidungen und Personalbeurteilungen. Besonders strenge Verfahrensanforderungen kompensieren m.a.W. zumindest teilweise den Verlust einer umfassenden materiellen rechtlichen Kontrolle.

VA1: Beschreiben Sie den Zusammenhang von Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht

d) Handlungsformen der Staatsgewalten, insbesondere der Exekutive

Eines der prägenden Prinzipien moderner Verfassungsstaaten ist der Gewaltenteilungsgrundsatz. Im Grundgesetz findet er in den Fundamentalnormen der Artikel 1 Abs. 3 und 20 Abs. 2 GG seinen Niederschlag. Neben der gesetzgebenden Staatsgewalt (Legislative) und der Rechtsprechung (Judikative) gibt es die vollziehende Gewalt (Exekutive). Die Exekutive vollzieht die Gesetze von Bund und Ländern. Verwaltung ist demnach Gesetzesvollzug. Vielfach sind Vollzugsfragen durch Spezialgesetze geregelt; dort, wo spezielle Regelungen fehlen, muss die Verwaltung auf allgemeine Regelungen und Grundsätze zurückgreifen. Verfassungsgrundsätze wie das Willkürverbot sind stets zu beachten.

Beim Gesetzesvollzug bedient sich die Verwaltung spezifischer Handlungsformen. Einzelentscheidungen haben regelmäßig die Rechtsnatur des sog. Verwaltungsaktes („VA“). Daneben erlassen Exekutivorgane aber auch Rechtsverordnungen und Satzungen, schließen öffentlich-rechtliche Verträge und handeln „schlicht hoheitlich“ (durch sog. Realakte). Die Voraussetzungen und Rechtswirkungen dieses Verwaltungshandelns sowie dessen Angreifbarkeit (vor den Verwaltungsgerichten) werden unter der Überschrift „Allgemeines Verwaltungsrecht“ zusammengefasst:

Übersicht 1: Handlungsformen staatlicher Gewalten / Organe

Exekutive	Legislative	Judikative
<ul style="list-style-type: none"> - Rechtsverordnung - Satzung - Verwaltungsakt - Realakt (schlichthoheitl. Hdln) - öffentl.-rechtl. Vertrag 	<ul style="list-style-type: none"> - Gesetz (Beschluss) 	<ul style="list-style-type: none"> - Urteil (Beschluss)
Verwaltungsgerichte	Verfassungsgerichte	Berufung / Revision (Fachgerichte)

VA 2: Nennen Sie die Charakteristika der behördlichen Handlungsformen (Rechtsverordnung, Satzung, ...). Beschreiben Sie deren Unterschiede. Verwenden Sie die folgenden Begriffe:

abstrakt-generell, konkret-individuell, Einzelfall, Regelung, materielles Gesetz, Rechtssätze von Selbstverwaltungskörperschaften, einseitige / zweiseitige Handlungsform

2. Teil: Überblick Verwaltungsprozessrecht

Die Prozessordnung für den verwaltungsgerichtlichen Prozess unterscheidet verschiedene **Klagetypen: Leistungs-, Gestaltungs- und Feststellungsklagen**. Das typische Beispiel für eine Gestaltungsklage ist die sog. **Anfechtungsklage** gem. § 42 Abs. 1, 1. Var. VwGO, mit der ein Kläger die rückwirkende Aufhebung eines Verwaltungsaktes (§ 35 Satz 1 VwVfGBbg: Regelung – Einzelfall – einer Behörde – auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts – und auf Außenwirkung gerichtet) durch das Verwaltungsgericht anstrebt. Die Anfechtungsklage ist m. a. W. das prozessuale Instrument, um einen – materiellen grundrechtlichen – **Abwehranspruch** vor Gericht durchzusetzen; der Kläger wehrt sich gegen einen ihn unmittelbar belastenden Verwaltungsakt, den Prototyp staatlichen Handelns gegenüber dem Bürger.

Der **Anspruch eines Klägers**, der auf den Erlass eines ihn **begünstigenden Verwaltungsaktes** gerichtet ist, muss mit der **Verpflichtungsklage** (§ 42 Abs. 1, 2. Var. VwGO) geltend gemacht werden, im Falle der Untätigkeit der Behörde i. V. mit § 75 VwGO. Alle übrigen Leistungsansprüche im öffentlichen Recht werden mit der sog. **allgemeinen Leistungsklage** geltend gemacht. Diese Klageart ist in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt, sie wird vielmehr – durch die Einbeziehung der gesamten ZPO durch § 173 VwGO – vorausgesetzt.

Es gibt weiterhin in der VwGO **vier Feststellungsklagen**: die **allgemeine Feststellungsklage** (§ 43 Abs. 1, 1. Var. VwGO), die **VA-Nichtigkeits-Feststellungsklage** (§ 43 Abs. 1, 2. Var. VwGO), die **Normennichtigkeitsfeststellungsklage** (§ 47 VwGO) und die sog. **Fortsetzungsfeststellungsklage** § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO).

Während mit der **allgemeinen Feststellungsklage** z.B. über ein Genehmigungserfordernis gestritten wird (ein Pächter streitet mit der Verwaltung darüber, ob er einer Genehmigung für das Aufstellen von Tischen und Stühlen auf dem Gehweg vor seinem Restaurant bedarf [straßenrechtliche Sondernutzung gem. § 18 StrGBbg]), zielt die **VA-Nichtigkeitsfeststellungsklage** darauf ab, die Rechtsscheinswirkungen eines „an sich“ rechtlich gar nicht existentem, (weil) mit besonders schwerwiegenden Fehlern behafteten VAes (vgl. § 44 Abs. 1 und 2 VwVfGBbg) durch Feststellungsurteil zu beseitigen. Rechtsverordnungen und Satzungen können vor dem gemeinsamen OVG der Länder Berlin und Brandenburg gem. § 47 VwGO auf ihre Gültigkeit hin untersucht werden (**Normennichtigkeitsfeststellungsklage**). Schließlich kann mit der sog. **Fortsetzungsfeststellungsklage** gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO die Feststellung begehrt werden, dass ein Verwaltungsakt, der sich bereits zwischenzeitlich (d.h. im Regelfall nach Klageerhebung, aber vor dem Termin der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung) erledigt hat, im Erlasszeitpunkt rechtswidrig war.

VA 3: Warum gibt es verschiedene Klagearten im Verwaltungsrecht?

3. Teil: Der Abwehrfall / Beispielfälle zum Gefahrenabwehrrecht (Polizei- und Ordnungsrecht)

Fall 1: Die Ordnungsbehörde der Stadt W erhält im Januar 2008 Kenntnis davon, dass die auf dem Grundstück des O stehende 100-jährige Eiche von innen morsch und verfault ist, ein sog. „Zwieselbaum“. Nach gutachterlichen Feststellungen droht die Eiche daher bei einem der nächsten Frühjahrsstürme umzubrechen, wahrscheinlich über den Grundstückszaun hinaus auf die im Mischgebiet gelegene und durch Fahrzeuge aller Art und Fußgänger benutzte X-Straße. Daher ordnet die Behörde gegenüber O an, dass dieser den Baum innerhalb von 14 Tagen auf eigene Kosten zu fällen habe. Sie ordnet die sofortige Vollziehbarkeit der Verfügung an und droht zudem die sog. Ersatzvornahme für den Fall an, dass O der Verfügung nicht innerhalb der gesetzten Frist nachkommt.

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren klagt O vor dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht. Wie sind die Erfolgsaussichten seiner Klage zu beurteilen?

Hinweis: Zu erörtern ist (der Aufgabenstellung zufolge) das Hauptsacheverfahren. Tatsächlich würde O mit Blick auf die Anordnung des Sofortvollzuges ein gerichtliches Eilverfahren betreiben müssen.

Lösungshinweise:

A. Zunächst ist zu klären, ob der **Rechtsweg zum Verwaltungsgericht** eröffnet ist. Mangels **aufdrängender Sonderzuweisung** (wie etwa das Beamten-, Soldaten- und das BAFöG-Recht sie kennt) ist die Rechtswegfrage auf der Grundlage des **§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO** zu entscheiden. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg für alle **öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art** eröffnet. Akte der Eingriffsverwaltung sind typisch hoheitliches Verwaltungshandeln (nur staatliche Organe können sich dieser Handlungsformen bedienen) und damit zugleich stets öffentlich-rechtlich i. S. des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Da Verfassungsorgane an der konkreten Streitigkeit nicht beteiligt sind und auch nicht über Verfassungsrechtsfragen gestritten wird, ist die Streitigkeit auch „nicht verfassungsrechtlicher Art“. Eine **abdrängende Sonderzuweisung** (wie z.B. Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG) ist nicht ersichtlich. Dementsprechend ist der Verwaltungsrechtsweg für den konkreten Streitfall eröffnet.

Anderenfalls erginge ein **Verweisungsbeschluss nach § 17a GVG** an das sachlich zuständige Gericht.

B. Zulässigkeit / Sachurteilsvoraussetzungen der Klage des O

I. Liegt eine der sog. „Sachurteils-Voraussetzungen“ nicht vor, ergeht auch kein „Sachurteil“ (kein Urteil in der Sache), sondern ein klageabweisendes Prozessurteil: Die Klage ist in diesem Fall unzulässig. Liegen demgegenüber die Sachurteilsvoraussetzungen vor, befasst sich das Gericht mit den Sachfragen. Die Klage ist im Erfolgsfall begründet oder teilweise begründet; andernfalls wird sie als unbegründet abgewiesen. Zu den allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen einer Klage gehören stets die Beteiligten- und Prozessfähigkeit der Prozessbeteiligten.

1. **Beteiligte** sind nach **§ 63 VwGO Kläger(in) und Beklagte(r)**.

2. Sie sind als natürliche und/oder juristische Personen, also als Rechtsträger auch **beteiligtenfähig** (im Zivilprozess: Parteifähigkeit), **§ 61 Nr. 1 VwGO**. Eine Ausnahme zu diesem „Rechtsträgerprinzip“ macht **§ 61 VwGO in Nr. 3**, durch die der Bundesgesetzgeber die Einführung des „Behördenprinzips“ durch den Landesgesetzgeber ermöglicht. In Brandenburg kann nach **§ 8 Abs. 1 AGVwGO** auch die

Behörde – also z.B. der Bürgermeister oder der Landrat anstelle der Stadt oder des Kreises – als Beklagter beteiligt sein.

3. **Prozessfähig** i.S.d. § 62 VwGO ist, wer im „wirklichen Leben“ geschäftsfähig ist (siehe §§ 104 ff. BGB), also i.d.R. volljährige natürliche Personen.

II. Weiterhin ist zu erörtern, welches im konkreten Fall die richtige – die „**statthafte**“ – **Klageart** ist. Geht es dem Kläger um die rückwirkende Aufhebung eines belastenden Verwaltungsaktes durch das VG, ist die **Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1, 1. Var. VwGO** statthaft. Die Klage des O zielt auf die Beseitigung der Baumfällanordnung ab. Dementsprechend muss festgestellt werden, dass es sich bei dieser Anordnung um einen **Verwaltungsakt i.S.d. § 35 (Satz 1) VwVfGBbg** handelt. Dies ist der Fall, weil die Anordnung eine Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts einer Behörde darstellt, die auch auf Außenwirkung gerichtet ist. Die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1, 1. Var. VwGO ist dementsprechend statthaft.

III. Die Klagearten der VwGO sind weiterhin nur unter der Voraussetzung zulässig, dass bestimmte – sog. „**besondere**“ / „**klageartabhängige**“ – **Sachurteilsvoraussetzungen** vorliegen. Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Anfechtungsklage sind die **Klagebefugnis**, das **Vorverfahren** und die Einhaltung der **Klagefrist**:

1. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

Um die sog. **Popularklagen** auszuschließen, regelt § 42 Abs. 2 VwGO, dass der Kläger geltend machen muss, durch die beanstandete Maßnahme in eigenen Rechten verletzt zu sein. „Geltend machen“ bedeutet nach überwiegender Auffassung, dass zumindest die Möglichkeit einer Rechtsverletzung bestehen muss. Diese „Möglichkeit“ der Rechtsverletzung setzt wiederum voraus, dass der Kläger dem Gericht gegenüber ein eigenes subjektives Recht benennen kann (indem er dann möglicherweise auch verletzt ist). Rechte folgen aus der Rechtsordnung. Im **Abwehrfall** stehen dem Kläger stets die als Abwehrrechte gegen den unmittelbar belastenden Eingriff konzipierten Grundrechte zur Seite (entweder die speziellen Freiheitsrechte wie z.B. Art. 2 Abs. 2 oder 4 Abs. 1, oder zumindest der Auffangtatbestand der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG), im konkreten Fall Art. 14 GG. Im **Leistungsfall** muss der Kläger auf eine einfachgesetzliche Leistungsnorm oder eine sog. „Sonderbeziehung“ (wie sie z.B. durch Verträge oder Zusicherungen entsteht, aber auch durch das beamtenrechtliche Fürsorgeverhältnis) zurückgreifen.

Die Adressaten unmittelbar belastender staatlicher Eingriffe sind stets klagebefugt („Adressatentheorie“), weil sie zumindest im grundrechtlichen Auffangtatbestand der allgemeinen Handlungsfreiheit betroffen sind.

2. Vorverfahren, § 68 Abs. 1 VwGO

Grundsätzlich bedarf die Anfechtungsklage der vorherigen Durchführung eines Widerspruchs- oder Vorverfahrens. Dies hat O laut Sachverhalt erfolglos durchgeführt.

3. Klagefrist, § 74 Abs. 1 VwGO

Schließlich hat der Kläger ab dem Wirksamwerden des Widerspruchsbescheides – bei ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung – 1 Monat Zeit, seine Klage beim VG anhängig zu machen.

Nach alledem ist die Klage des O zulässig.

C. Begründetheit der Klage des O (Sachprüfung)

Das Verwaltungsgericht hebt die Verfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheides auf, **wenn und soweit diese objektiv rechtswidrig ist** und der Kläger O **dadurch in seinen Rechten verletzt** ist, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Der aus einem Grundrecht klagende Kläger (hier der O aus Art. 14 GG) ist stets in seinem subjektivrechtlichen Abwehrrecht verletzt, wenn die angegriffene Verfügung objektiv rechtswidrig ist. Ob der VA objektiv rechtmäßig oder rechtswidrig ist, ist bei Eingriffsverwaltungsakten am Maßstab des Gesetzesvorbehaltes zu entscheiden. Demnach bedarf die Anordnung zunächst einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (sogleich I.); weiterhin müssen die Voraussetzungen dieser Grundlage in formeller und materieller Hinsicht vorliegen (sogleich II.). Schließlich muss die Behörde das angeordnet haben, was die Rechtsgrundlage auf der Rechtsfolgenseite unter Berücksichtigung auch der verfassungsrechtlichen Grundsätze der Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit (Art. 20 Abs. 3 GG) zulässt.

I. Ermächtigungsgrundlage ist im konkreten Fall mangels spezial-gesetzlicher Grundlage die ordnungsbehördliche Generalklausel des § 13 Abs. 1 OBGBbg.

II. Voraussetzungen (Tatbestand)

1. formell

a) Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des BM besteht laut Sachverhalt.

b) Verfahren

Zu einem rechtsstaatlichen Verfahren gehört die Anhörung des Belastungsadressaten vor Erlass der Maßnahme, § 28 Abs. 1 VwVfGBbg. Bei Gefahr im Verzuge ist die Anhörung allerdings nach § 28 Abs. 2 VwVfGBbg entbehrlich. Da die Anhörung im konkreten Fall unterblieben ist, kommt es insoweit darauf an, ob Gefahr im Verzug i.S.d. § 28 Abs. 2 VwVfGBbg vorliegt. Mit Blick auf den – bis zu den erwarteten Frühjahrsstürmen – bestehenden Zeitraum kann nicht ohne weiteres vom Vorliegen einer Gefahr im Verzug ausgegangen werden. Dieser formelle Mangel ist prinzipiell heilbar nach § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfGBbg, und zwar bis zum Ende des verwaltungs-gerichtlichen Verfahrens, § 45 Abs. 2 VwVfGBbg. Bereits mit Zugang des Verwaltungsaktes – hier der Anordnung zum Baum-Fällen – wird die erforderliche **Anhörung nachgeholt**.

c) Der VA ist im konkreten Fall schriftlich erfolgt; ein Problem im Hinblick auf die **Formvorschrift** des § 37 Abs. 2 VwVfGBbg besteht nicht.

2. materiell

Materiell setzt die ordnungsbehördliche Generalklausel eine Gefahr für ein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung voraus. Zu den Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit zählen u.a. die Individualrechtsgüter (z.B. Leib und Leben, körperliche Unversehrtheit) von Verkehrsteilnehmern. Unter einer Gefahr versteht man üblicherweise den Fall, dass bei ungehindertem Geschehensablauf ein Schaden für eines der Schutzgüter mit einiger Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit eintritt. Dies ist hier der Fall, weil durch den wahrscheinlich bei einem der kommenden Frühjahrsstürme umbrechenden morschen Baum im Garten des O auch Passanten oder andere Verkehrsteilnehmer verletzt oder sogar getötet werden können. Damit liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 OBGBbg vor.

III. Rechtsfolge

Auf seiner Rechtsfolgenseite eröffnet die Ermächtigungsgrundlage der Behörde einen **Ermessensspielraum**, und zwar hinsichtlich der Fragen, „ob“ die Behörde überhaupt einschreitet (**Entschließungsermessen**) und welche Maßnahme sie unter mehreren verfügbaren Maßnahmen auswählt („wie“, **Ausgestaltungsermessen**). Sofern eine Rechtsgrundlage Ermessen regelt, ist die Entscheidung auf der Grundlage des § 40 VwVfG dahin zu überprüfen, ob sie ermessensfehlerfrei erfolgt ist. **§ 40 VwVfG** regelt drei **Ermessensfehler**, nämlich den sog. Ermessensausfall oder – Nichtgebrauch, die Ermessensüberschreitung und schließlich die unzulässige Berücksichtigung sachfremder Erwägungen. Im Hinblick auf das prinzipiell, dem Wortlaut der Ermächtigungsgrundlage nach eingeräumte Entschließungsermessen ist allerdings festzustellen, dass dieses wegen des hohen Ranges der gefährdeten Schutzgüter **auf Null** (zu Lasten der Behörde bzw. des O) **reduziert** ist. Es kann nicht sein, dass die Behörde bei Kenntnis dieser Gefahr für Leib und Leben Dritter Zeit verstreichen lässt, um sich möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt zum Einschreiten zu entschließen. Anhaltspunkte dafür, dass die Behörde ihr Auswahlermessen nicht sachgerecht ausgeübt haben könnte, fehlen. Mangels einer Mehrheit von Störern war eine **Störerauswahlentscheidung** nicht zu treffen.

Nach alledem stellt sich die behördliche Anordnung als in den wesentlichen Punkten rechtmäßig dar; der Anhörungsmangel ist durch den Erlass des Verwaltungsaktes geheilt. Das Gericht wird demnach die Klage des O abweisen.

VA 4: Erläutern Sie die folgenden Begriffe:

Gerichtszweige und Rechtsweg

Gerichtsstufen am Beispiel der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Klagebefugnis

Allgemeine Prozessvoraussetzungen

Besondere / klageartabhängige Sachurteilsvoraussetzungen

Fall 2: Ordnungsverfügung an U, das kontaminierte (durch die bbgische Stadt O fehlerhaft überplante) Wohngrundstück des E „auszukoffern“, also das Erdreich auszutauschen, etc. pp.

Erfolgsaussichten der Klage des U gegen die an ihn gerichtete Ordnungsverfügung?

Lösungshinweise:

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

A. Zulässigkeit der Klage

I. Der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht ist gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet, da es sich im konkreten Fall um Eingriffsverwaltung und damit zugleich um eine örStr handelt.

II. Statthaft ist die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO, da der Kläger U die Aufhebung eines ihn belastenden Verwaltungsaktes durch das Verwaltungsgericht erstrebt.

III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

1. Die nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Klagebefugnis des U folgt für ihn als Adressaten der Maßnahme aus dem Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit).

2. Das nach § 68 Abs. 1 VwGO erforderliche Vorverfahren hat U erfolglos durchgeführt; die Klagefrist des § 74 VwGO eingehalten.

IV. Da U als volljährige natürliche Person rechts- und geschäftsfähig ist, gibt es auch keine Zweifel an seiner Beteiligten- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 63 VwGO). Beklagte(r) ist die Stadt O bzw. ihr OB.

Nach allem ist die Klage des U zulässig.

B. Begründetheit der Klage des U

Die Klage ist begründet / Das VG hebt die angefochtene Verfügung (und den Widerspruchsbescheid) rückwirkend auf, wenn und soweit diese objektiv rechtswidrig und der Kläger U dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. U ist in seinem Abwehrrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt, wenn der angefochtene VA objektiv rechtswidrig ist. Maßgebend ist, ob für den angegriffenen VA eine Ermächtigungsgrundlage besteht (sogleich I.), deren Voraussetzungen in formeller und materieller Hinsicht vorliegen (sogleich II). Schließlich ist zu prüfen, ob die Behördenverfügung auch den gesetzgeberischen Vorgaben auf der Rechtsfolgenseite der Norm entspricht (sogleich III.).

I. Ermächtigungsgrundlage

Mangels einer spezialgesetzlichen Regelung der Bodenschutzproblematik durch den Bundes- oder Landesgesetzgeber (zu Übungszwecken; tatsächlich gibt es mit dem Bundesbodenschutzgesetz eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage für das behördliche Handeln) kommt als einschlägige Rechtsgrundlage nur eine Regelung des brandenburgischen Ordnungsbehördengesetzes (OBGBbg) in Betracht. Da die speziellen Befugnisnormen des OBG auch nicht einschlägig sind, kommt am Ende nur die **ordnungsbehördliche Generalklausel des § 13 Abs. 1 OBGBbg** in Betracht.

II. Voraussetzungen

1. formelle Voraussetzungen

- a) Laut Sachverhalt hat die sachlich und örtlich zuständige Behörde gehandelt.
- b) Zu einem rechtsstaatlichen Verfahren gehört die Anhörung nach § 28 Abs. 1 VwVfGBbg. Sofern sie unterblieben sein sollte, wird dieser Mangel regelmäßig mit Erlass der Verfügung gem. § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG geheilt. Vorstellbar ist auch, dass im konkreten Fall Gefahr im Verzug nach § 28 Abs. 2 VwVfG vorliegt, so dass das Anhörungserfordernis entfällt.
- c) Ein besonderes Formerfordernis besteht nicht; grundsätzlich sollen belastende Verfügungen allerdings schriftlich ergehen und mit hinreichender Begründung versehen sein.

2. materielle Voraussetzungen

- a) § 13 Abs. 1 OBGBbg setzt zunächst eine **Gefahr für eines der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung** voraus. Zu den Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit zählen die Individualrechtsgüter, die geschriebene Rechtsordnung und der Staat und seine Einrichtungen. Im konkreten Fall sind erkennbar die Individualrechtsgüter Leben und Gesundheit der Anwohner der kontaminierten Grundstücke betroffen.

Eine Gefahr i.S.d. § 13 Abs. 1 OBGBbg ist eine **wirkliche konkrete Gefahr**. Hierunter ist der Fall zu verstehen, dass bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher / überwiegender / einiger Wahrscheinlichkeit ein Schaden für das genannte Schutzgut eintritt. Auch das Gericht beurteilt das Vorliegen einer Gefahr aus einer **ex-ante-Sichtweise** (im Unterschied zur **ex-post-Betrachtung**: hinterher), versetzt sich also in die Situation der den Verwaltungsakt erlassenden Behörde bzw. eines objektiven Beobachters zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung. Die Feststellung der Gefahr für das Schutzgut Gesundheit ist im konkreten Fall völlig unproblematisch, weil die Störung / der Schaden bereits eingetreten ist.

- b) Weiterhin muss U **Störer / Ordnungspflichtiger / polizeipflichtig** sein, es muss m.a.W. erklärt werden, weshalb gerade dieser Adressat der Maßnahme von der Behörde zur Gefahrenabwehr in Anspruch genommen wird: Das OBG unterscheidet die Inanspruchnahme des Verhaltens- und Zustandsstörer sowie des Nichtstörers, §§ 16 ff. OBG. Mangels Eigentum oder Besitz am kontaminierten Grundstück ist U jedenfalls nicht Zustandsstörer i. S. des § 17 OBG. Für eine Inanspruchnahme als Nichtstörer gem. § 18 OBG bedarf es verschiedener kumulativer Voraussetzungen, die im konkreten Fall nicht angenommen werden können. Demnach kommt die Heranziehung des U nur als Verhaltensstörer nach § 16 OBG in Betracht: Verhaltensstörer ist nach dem Gesetzeswortlaut eine Person, die eine Gefahr verursacht. Da eine Gefahr – so wie im konkreten Fall – nicht selten durch verschiedene Verursachungsbeiträge entsteht, muss geklärt werden, ob auch lediglich mittelbare Verursachungsbeiträge die Störereigenschaft begründen können. Dies ist nach der einschlägigen BGH-Rechtsprechung der Fall bei mittelbaren Verursachungsbeiträgen, die besondere

Gefahrenpotenziale aufweisen. Gewerbliche / Industrielle Tätigkeiten sind bereits ausweislich ihrer komplexen Genehmigungsverfahren besonders gefährlich und damit geeignet, den Genehmigungsinhaber als sog. „**latenten Störer**“ zu qualifizieren. Die bergwerksrechtliche Genehmigung legalisiert m. a. W. zwar den Betrieb des U, befreit diesen aber nicht von den typischen und untypischen Risiken im Zusammenhang mit der Bergwerkstätigkeit einschließlich eventueller Spätfolgen. Demnach ist U auf der Grundlage der einschlägigen Rspr. Verhaltensstörer i. S. des § 16 OBGBbg.

III. Rechtsfolge

1. Das nach dem Wortlaut der Eingriffsgrundlage bestehende behördliche Entschließungs-ermessen wird wegen der hochwertigen gefährdeten Schutzgüter (Leib, Leben, Gesundheit) auf Null reduziert. Im Hinblick auf unterschiedliche denkbare Maßnahmen ist davon auszugehen, dass die Behörde sachgerecht entschieden hat.

2. Im Falle einer Störermehrheit muss weiterhin eine sachgerechte Störerauswahlentscheidung getroffen worden sein. Neben U ist auch die Stadt O Verhaltensstörerin, weil die Überplanung des Gebietes ohne Bodenproben und Bodengutachten erkennbar mangelhaft und rechtswidrig war. Ohne die Überplanung zum Wohngebiet wäre die aktuelle Gefahrenlage nicht entstanden. Schließlich ist auch E als Eigentümer des betroffenen Grundstücks (Zustands-) Störer, § 17 OBGBbg. Die Störerauswahlentscheidung hat sich nach allgemeiner Auffassung an der Frage zu orientieren, wer am ehesten zur Störungsbeseitigung in der Lage ist (Effektivität), nicht hingegen in erster Linie an Verschuldenselementen („Schuld und Sühne“). U ist dem Sachverhalt zufolge Umweltingenieur mit eigenem Sanierungsunternehmen und daher besonders geeignet zur Gefahrenabwehr. Daher ist die Auswahlentscheidung nicht zu beanstanden.

Demnach ist die von U angegriffene Verfügung rechtmäßig. Die Klage ist unbegründet.

VA 5: Beantworten Sie die folgenden Fragen

1. Was bedeutet „Gesetzesvorbehalt“? Aus welchen Elementen besteht die gesetzliche Eingriffsgrundlage / Ermächtigungsgrundlage?

2. Was ist ein Beurteilungsspielraum? Was bedeutet Ermessen?

3. Stellen Sie zwischen den folgenden Begriffen / Prinzipien einen Zusammenhang her: Gewaltenteilungsgrundsatz – Wesentlichkeitstheorie – Gesetzesvorbehalt – Ermächtigungsgrdl.

3. Teil: Der Leistungsfall

Fall 3: Klage des K auf Gewährung von BAFöG iHv 300,-Euro/monatlich. Erfolgsaussichten?

A. Rechtsweg zum Verwaltungsgericht, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht ist gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet, sofern es sich im konkreten Fall um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungs-rechtlicher Art handelt. Dies ist bei der Geltendmachung von Leistungsansprüchen dann der Fall, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind (Subjektstheorie). Rechtsnormen gehören wiederum dann dem öffentlichen Recht an, wenn sie den Staat einseitig berechtigen oder verpflichten. Regelungen des BGB beispielsweise sind keine Normen des öffentlichen Rechts, weil auch der normale Bürger aus diesen berechtigt und verpflichtet wird. Die BAFöG-Gewährung erfolgt demgegenüber ausschließlich durch Behörden und damit „dem Staat“ als Zuordnungsobjekt der entsprechenden gesetzlichen Regelungen. Damit sind diese öffentlich-rechtlicher Natur, womit klargestellt ist, dass auch die Rechtsstreitigkeit einen öffentlich-rechtlichen Charakter hat. Da Verfassungsorgane nicht beteiligt sind, ist die Streitigkeit auch nicht verfassungsrechtlicher Art. Danach ist der Rechtsweg zum Verwaltungsgericht eröffnet.

Die Rechtswegfrage wird allerdings im BAFöG-Fall bereits durch die aufdrängende Sonderzuweisung des § 54 BAFöG (an das Verwaltungsgericht) gelöst.

B. Zulässigkeit der Klage

I. Statthafte Klageart ist die Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1, 2. Var. VwGO, weil es dem Kläger um die Verurteilung/Verpflichtung der Beklagten zum Erlass eines begünstigenden VA i. S. des § 35 Satz 1 VwVfGBbg – eines BAFöG-Bescheides – geht.

II. Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Verpflichtungsklage sind in §§ 42 Abs. 2, 68 Abs. 2 i.V.m. Absatz 1 und § 74 II, I VwGO geregelt.

1. Danach bedarf K zunächst der **Klagebefugnis** (§ 42 Abs. 2 VwGO). Diese folgt im Leistungsfall nicht aus den (Abwehr-)Grundrechten des Klägers, sondern aus Leistungsgesetzen oder Sonderrechtsbeziehungen. Da es mit dem BAFöG eine anspruchsgewährende einfachgesetzliche Grundlage gibt, ist es nicht völlig ausgeschlossen, dass K durch die Ablehnung seines Antrags in seinen subjektiven Rechten (aus eben diesem Gesetz) verletzt worden ist. K ist demnach klagebefugt.

2. Wie bei der Anfechtungsklage muss auch bei Erhebung der Verpflichtungsklage zuvor ein **Vorverfahren** (erfolglos) durchgeführt werden (§ 68 Abs. 2 i. V. mit Abs. 1 VwGO). Dies ist laut Sachverhalt geschehen.

3. Auch die einmonatige **Klagefrist** (ab dem Wirksamwerden des Widerspruchsbescheides) wurde eingehalten (§ 74 Abs. 2 und 1 VwGO).

III. Sofern auch die übrigen – allgemeinen – Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Beteiligten- und Prozessfähigkeit der Prozessparteien [Kläger, Beklagter, evtl. Beigeladener, vgl. § 65 VwGO], woran im konkreten Fall keine Zweifel bestehen, ist die Klage des K zulässig.

C. Begründetheit der Klage

Das Verwaltungsgericht wird die Beklagte unter Aufhebung der ablehnenden Bescheide zum Erlass des erstrebten Leistungsbescheides verurteilen/verpflichten, sofern dessen Ablehnung objektiv rechtswidrig

ist, der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt und die Sache spruchreif ist, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO. Diese Voraussetzungen liegen allesamt vor, wenn der Kläger den geltend gemachten Anspruch hat.

I. Anspruchsgrundlage

Als Anspruchsgrundlage kommt § X BAFöG in Betracht.

II. Anspruchsvoraussetzungen

1. In formeller Hinsicht ist im Leistungsfall die einzige Voraussetzung, dass der Kläger den Anspruch gegenüber der Beklagten (vor Klageerhebung) geltend gemacht haben muss.

2. Als materielle Voraussetzung regelt § X, dass ... Diese Voraussetzungen liegen hier erkennbar vor/nicht vor. ...

III. Anspruchsinhalt

Anspruchsinhalt ist der geltend gemachte Zuwendungsbescheid. Das Verwaltungsgericht verurteilt/verpflichtet dementsprechend unter Aufhebung der ablehnenden Bescheide die Beklagte zum Erlass des erstrebten Bescheides.

VA 6: Erläutern Sie die folgenden Begriffe

1. Widerspruch, Widerspruchsbescheid, Widerspruchsfrist, Vorverfahren, Devolutiveffekt

2. Widerspruchsbehörde als „Herrin des Vorverfahrens“, Drittwiderspruch und Drittanfechtungsklage

4. Teil: Weitere Klageverfahren

Fall 4: Klage des K gegen Lärm eines Bauhofs (5.00 Uhr morgens, Kettensäge) vor dem Verwaltungsgericht

- A. Rechtsweg, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, örStr n.v.A.: Da die Immissionen im Sachzusammenhang der öffentlichen Daseinsvorsorge stattfinden, handelt es sich um „öffentlich-rechtliche“ Immissionen, so dass eine örStr vorliegt. Damit ist der Rechtsweg zum örtlich zuständigen (§ 52 VwGO) Verwaltungsgericht ist mithin eröffnet.
- B. Zulässigkeit der Klage des K gegen den Lärm
- I. Zulässig gegen Lärm ist die von der VwGO vorausgesetzte (also nicht in der VwGO ausdrücklich geregelte, vgl. § 167 VwGO) **allgemeine Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage**.
- II. Das Erfordernis der Klagebefugnis wird analog § 42 Abs. 2 VwGO zum Zwecke der Vermeidung von Popularklagen für anwendbar gehalten. Der (unmittelbare) Nachbar von Lärmemissionen wird möglicherweise in seinen grundrechtlichen Abwehrrechten (aus Art. 2 Abs. 2 GG) verletzt, da Grundrechte auch gegen faktische Eingriffe (nicht nur gegen regelnde Eingriffe) schützen.
- C. Begründetheit der Klage des K gegen den Lärm

Notizen / Fragen zu Fall 4:

Weshalb eine allgemeine Leistungsklage?

Warum § 42 Abs. 2 VwGO analog?

Warum überhaupt ein nachbarschaftlicher Streit vor dem Verwaltungsgericht?

5. Teil: Verwaltungsverfahrensrecht im Überblick (Auswahl von Schwerpunkten)

1. Der Verwaltungsakt und das Recht der Nebenbestimmungen

a) Verwaltungsakt i.S. des § 35 S. 1 VwVfG

Der Verwaltungsakt hat Migrationshintergrund: Die französische Erfindung (*acte administratif*) wurde Ende des 19. Jahrhunderts durch *Otto Mayer* eingebürgert. Was heute als Verwaltungsakt („VA“) qualifiziert werden darf, definieren die Gesetzgeber in § 35 der Verwaltungsverfahrensgesetze von Bund und Ländern. Satz 1 lautet: „Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.“

VA 7: Nennen Sie die 5 Voraussetzgn. für die Qualifizierung einer staatl. Handlung als „VA“ (i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG)

-
-
-
-
-

18

Der VA muss zu den übrigen behördlichen (und sonstigen staatlichen) Handlungsformen abgegrenzt werden. In der Regel bereitet dies keine Schwierigkeiten. Es gibt allerdings problematische Einzelfälle:

VA 8: Erläutern Sie, ob es sich bei den folgenden Handlungen um Verwaltungsakte handelt

- **Zwangsgeldanordnung durch den Vorsitzenden eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses:**

- **Wasserwerfereinsatz durch die Hamburger Polizei**

- **Lärmverursachung durch eine Feuerwehirsirene auf dem Dach des Rathauses**

b) Allgemeinverfügung = Verwaltungsakt i.S. des § 35 S. 2 VwVfG

Die sog. Allgemeinverfügung ist eine besondere Art eines Verwaltungsaktes. § 35 Satz 2 VwVfG lautet: „Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.“ Es gibt also zwei Varianten einer Allgemeinverfügung:

- der VA, der sich an einen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet,
- jener, der die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache betrifft oder deren Benutzung durch die Allgemeinheit.

Verkehrszeichen bzw. die in diesen verkörpert Anordnungen (Ge- und Verbote) sind typische Allgemeinverfügungen: Sie richten sich an jenen Kreis von Verkehrsteilnehmern, die sich im Geltungsbereich der Verkehrsregelung bewegen und von dieser Kenntnis nehmen können (z.B. ein Halteverbot oder der Fußgängerüberweg i.S. des § 41 StVO i.V.m. einer Anlage, Zeichen 293 und § 26 StVO: dieses Verkehrszeichen enthält demnach z.B. das Gebot, sich dem Fußgängerüberweg mit mäßiger Geschwindigkeit zu nähern und ein Überholverbot im Bereich des Fußgängerüberweges). Durch die straßenrechtliche Widmung wird die Verkehrsfläche der Öffentlichkeit zur erlaubnisfreien Benutzung übergeben und zugleich die zulässige Art und Weise der Benutzung geregelt (Widmungsrahmen: Fußgängerfläche oder Innerortsstraße, 30er-Zone, etc.). Die straßenrechtliche Widmung und auch die Widmung eines bislang zum Fiskalvermögen einer Gemeinde zählenden Gebäudes als Kindertageseinrichtung betreffen m.a.W. die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache und deren Benutzung durch die Allgemeinheit.

19

c) Bestandskraft (Unanfechtbarkeit) von Verwaltungsakten ./ Nichtigkeit

Für das Grundverständnis des Verwaltungsrechts entscheidend ist weiterhin die Unterscheidung zwischen der Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit von Verwaltungsakten (und anderen Rechtsakten). Ein formell oder materiell rechtsfehlerhafter Verwaltungsakt ist rechtswidrig. Der Mangel kann aus der Nichtbeachtung verfahrensrechtlicher Anforderungen folgen, oder aus dem Nichtvorliegen materiell-tatbestandlicher Anforderungen für den Erlass der Verfügung. Im Normalfall wird auch ein rechtswidriger Verwaltungsakt bestandskräftig, sofern er nicht mit Widerspruch und Anfechtungsklage angegriffen wird. Er wird damit nicht richtig, nicht rechtmäßig; der Verfügungsadressat verliert gleichwohl das Recht, sich gegen die auch zwangsweise Durchsetzung des mangelbehafteten VA zur Wehr zu setzen. Schließlich hatte der Adressat die Möglichkeit – und zwar mindestens 1 Monat lang ab Zugang der Verfügung – gegen den VA Widerspruch einzulegen und damit zugleich dessen Vollstreckbarkeit (im Regelfall) zu hemmen. Dieses Grundprinzip, demzufolge mit der Anfechtungsmöglichkeit des Bürgers auch eine Anfechtungslast korrespondiert, dient erkennbar der Rechtssicherheit: So wird vermieden, dass möglicherweise Jahre nach ihrem Erlass eine behördliche Verfügung gerichtlich angegriffen werden kann.

Eine Ausnahme von diesem Grundprinzip bilden jene Fälle, in denen ein VA mit einem besonders schwerwiegenden Mangel behaftet ist. Diese Fälle regelt § 44 VwVfG. Der schwerwiegende Mangel bewirkt die Nichtigkeit des VA. Nichtigkeit bedeutet, dass der VA rechtlich „eigentlich“ gar nicht existiert. Da der VA gleichwohl von der Behörde erlassen wurde, geht von diesem gleichwohl der Anschein einer Rechtswirkung aus, die gerichtlicher Klärung bedarf. Wegen der besonderen Schwere des Mangels gibt es im Hinblick auf die Rechtsmittel gegen derartige VA keine Verfristung.

d) Recht der Nebenbestimmungen

(1) Begriff der Nebenbestimmung

Verwaltungsakte können mit Nebenbestimmungen versehen werden; manchmal ordnet der Gesetzgeber sogar an, dass ein VA mit einer bestimmten Nebenbestimmung verknüpft werden muss. Das Recht der Nebenbestimmungen ist in § 35 VwVfG geregelt. Mit einer Nebenbestimmung kann die Behörde unterschiedlichste Ziele erreichen, z.B. das Tragen einer Sehhilfe beim Autofahren oder die Ausgleichszahlung für die Herstellung sozialgebundenen Wohnraums sicherstellen.

(2) materielle Erwägungen

§ 36 Abs. 1 VwVfG regelt die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen bei Erlass einer gebundenen Entscheidung, d.h. bei Erlass eines begünstigenden VAes, auf den der Antragsteller einen Anspruch hat. Der Gesetzgeber ist sich bewusst, dass bereits die Schaffung eines Genehmigungserfordernisses z.B. für eine berufliche Betätigung einen (ersten) Eingriff in den Schutzbereich des Freiheitsgrundrechts (bei beruflicher Betätigung / Gaststättenkonzession: Art. 12 Abs. 1 GG) bewirkt (Eingriff „durch“ Gesetz). Ein weiterer (zweiter) Eingriff („aufgrund“ Gesetzes) liegt in der (endgültigen) Versagung der erstrebten Genehmigung durch die Verwaltungsbehörde, sofern einer der gesetzlich geregelten Versagungsstatbestände (z.B. fehlende Zuverlässigkeit des Antragstellers) erfüllt ist. Sofern die Voraussetzungen für die Erteilung der erstrebten Genehmigung vorliegen, darf die Behörde nach § 36 Abs. 1 VwVfG eine Nebenbestimmung nur dann treffen, wenn diese in der gesetzlichen (Anspruchs-) Grundlage vorgesehen ist. Andernfalls greift die durch die – für den Antragsteller nachteilhafte – Nebenbestimmung erneut in den grundrechtlich geschützten Bereich des Antragstellers ein, ohne dass allerdings die hierfür erforderliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage besteht. Die Nebenbestimmung ist in diesem Fall dementsprechend rechtswidrig und kann hierfür zurückgreifen zu können.

20

Als Nebenbestimmungen kommen die (aufschiebende und auflösende) Bedingung, eine Befristung und der Widerrufsvorbehalt, die Auflage (vgl. § 36 Abs. 2 VwVfG) und die sog. „modifizierende“ Auflage in Betracht. Die Bedingung, Befristung und der Widerrufsvorbehalt wirken gewissermaßen „nach innen“ auf den beantragten VA ein und beschränken diesen. Tritt die aufschiebende Bedingung nicht ein, gelangt dementsprechend der gesamte VA keine Wirksamkeit. Im Falle der auflösenden Bedingung wird der VA unwirksam, ebenso bei Befristung nach Fristablauf und bei Widerruf (Widerrufsvorbehalt). Demgegenüber ist die Auflage ein Zusatz – eine eigenständige Regelung – der bei Unanfechtbarkeit auch selbständig vollstreckt werden kann. Wird die Auflage nicht erfüllt, bleibt der begünstigende Grundverwaltungsakt gleichwohl wirksam, kann allerdings gem. § 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG widerrufen werden. Aus Behördensicht ist die Auflage insbesondere zweckmäßig, wenn eine Zahlungsverpflichtung geregelt werden soll (Beispiel „Zweckentfremdung“ von sozial gebundenem Wohnraum), weil – wie bereits angedeutet – die Vollstreckung jedenfalls keinen rechtlichen Problemen begegnet.

§ 36 Abs. 3 VwVfG enthält ein Verbot der sachwidrigen Kopplung

e) Prozessrecht

Die prozessuale Angreifbarkeit – potenziell – rechtswidriger Verwaltungsakte oder von Teilregelungen, insbesondere Nebenbestimmungen, hängt maßgeblich von prozessökonomischen Erwägungen ab: Der Kläger soll grundsätzlich jene Klageart wählen, mit der seinem Rechtsschutzziel am besten gedient ist und mit der dieses Ziel am einfachsten zu erreichen ist. Da bei isolierter Aufhebung der den Kläger belastenden Teilregelung die uneingeschränkte Begünstigung „übrig bleibt“, ist die isolierte Anfechtung(sklage) eben dieser Teilregelung besonders ökonomisch und damit statthaft. Diese

prozessrechtliche Überlegung darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Erfolg der Klage in sachlicher / materiell-rechtlicher Hinsicht am Ende nicht nur von der Rechtswidrigkeit der beanstandeten Teilregelung abhängt, sondern auch davon, ob diese von dem – nicht beanstandeten, begünstigenden – Haupt-VA „teilbar“ ist. Das ist dann regelmäßig nicht der Fall, wenn die Behörde den begünstigenden VA, einschließlich der Nebenbestimmung, als einheitliche Ermessensentscheidung getroffen hat. M.a.W.: Ohne die Nebenbestimmung hätte die Beklagte die begünstigende Entscheidung nicht treffen müssen und auch nicht getroffen.

2. Zusicherung, § 38 VwVfG

§ 38 VwVfG regelt die „einseitige“ Handlungsform „Zusicherung“. Diese bildet eine eigenständige Anspruchsgrundlage und gibt dem Kläger als Sonderbeziehung (zwischen Staat und Bürger) ggf. das für § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche subjektive öffentliche Recht (Klagebefugnis). Sofern eine Zusicherung rechtswidrig ist, kann die Behörde diese – wie stets bei rechtswidrigen bestandskräftigen VAen – nach Maßgabe des § 48 VwVfG aufheben.

3. Nichtigkeit von Verwaltungsakten, § 44 VwVfG

Der rechtswidrige VA ist im Unterschied zu rechtswidrigen Normen (Gesetze, Verordnungen, Satzungen) prinzipiell wirksam. Der Adressat der belastenden Regelung hat die Möglichkeit, den VA allein durch die Einlegung eines Widerspruchs (§ 68 Abs. 1 VwGO, innerhalb der Widerspruchsfrist von 1 Monat bei vollständiger Rechtsmittelbelehrung, sonst innerhalb 1 Jahres ab dem Wirksamwerden des VA, auch des unbegründeten und sogar des unzulässigen Widerspruchs) und Erhebung der (Anfechtungs-) Klage (innerhalb der Klagefrist von einem Monat bei vollständiger Rechtsmittelbelehrung, vgl. § 74 Abs. 1 VwGO) in seiner Wirksamkeit / Vollstreckbarkeit zu suspendieren (vgl. § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO: „Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung“). Nach Ablauf der Präklusionsfristen oder bei Versäumnis des erforderlichen Vor-/ Widerspruchsverfahrens ist der Adressat der Verfügung allerdings von (weiteren) Rechtsmitteln ausgeschlossen. Der VA erwächst in diesem Fall in formelle Bestandskraft und kann – auch bei Zweifeln an seiner materiellen Rechtmäßigkeit – vollstreckt werden.

Nur ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der unter einem der in § 44 Abs. 2 VwVfG genannten oder unter besonders schwerwiegenden und offenkundigen Mängeln (§ 44 Abs. 1 VwVfG) leidet, ist nichtig, also unwirksam und rechtlich „eigentlich“ gar nicht existent. Gleichwohl entfaltet auch eine derartige nichtige Regelung Rechtsscheinwirkungen und kann daher den Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung bilden. Sie kann allerdings – da rechtlich nicht existent – nicht vom Gericht aufgehoben werden; dieses stellt vielmehr die Nichtigkeit der Regelung fest, § 43 Abs. 1, 2. Var. VwGO (VA-Nichtigkeitsfeststellungsklage). Im Unterschied zur Anfechtungsklage ist die VA-Nichtigkeitsfeststellungsklage auch ohne vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens und unabhängig von der Einhaltung einer Frist zulässig.

4. Umdeutung von Verwaltungsakten, § 47 VwGO

Unter bestimmten Voraussetzungen kann ein Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden. Eine Umdeutung liegt insbesondere dann vor, wenn nicht lediglich Änderungen in der Begründung eines VA erfolgen, sondern der Tenor der Entscheidung verändert wird. Hat die Behörde z.B. zunächst eine Leistungsverfügung (auch ein Verbot, eine Verfügung, die auf eine „negative Leistung“ gerichtet ist) erlassen, und will sie diese zu einem Konzessionswiderruf „korrigieren“, betrifft diese Änderung nicht lediglich die Gründe, sondern die Entscheidungsformel: Aus einer Leistungsverfügung wird ein rechtsgestaltender VA.

Umstritten ist, ob es sich bei der Umdeutung um einen richterlichen Erkenntnisakt oder um einen (weiteren, eigenständigen) VA handelt. In diesem – letztgenannten – Fall hängt die Wirksamkeit des Umdeutungsaktes von den allgemeinen Regelungen über das Wirksamwerden von Verwaltungsakten ab. Bei der Annahme eines richterlichen Erkenntnisaktes sind diese demgegenüber unbeachtlich.

Neben den weiteren Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 des § 47 VwVfG hängt die Zulässigkeit der Umdeutung davon ab, ob eine Entscheidung, „die nur als gesetzlich gebundene Entscheidung ergehen [konnte], ... in eine Ermessensentscheidung umgedeutet [worden ist]“, § 47 Abs. 3 VwVfG. Diese Regelung hat ihren Grund darin, dass andernfalls ...

Fall 5:

Wegen dessen zwischenzeitlich eingetretener gewerberechtlicher Unzuverlässigkeit untersagt die zuständige Behörde (B) dem G die weitere Ausübung seiner Tätigkeit als Gastwirt. G hatte im Jahr 2012 eine Gaststättenerlaubnis erhalten, die bislang auch nicht aufgehoben worden ist. Im Prozess, also nach Klageerhebung, aber vor der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung übersendet B dem Gericht ein Schreiben in einfacher Ausfertigung mit dem Inhalt, dass „die *Verbotsverfügung nach § X GaststG als Widerruf der am 3. 5. 2017 erteilten Gaststättenkonzession zu verstehen*“ sei. Wie ist über die Klage des G gegen die Verfügung der B in Gestalt des Widerspruchsbescheides zu entscheiden?

Bearbeitungsvermerk: § X lautet: „Wird eine Gaststätte ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis betrieben [formelle Illegalität], hat die zuständige Behörde diese Tätigkeit zu untersagen.“

Lösungshinweise:

- A. Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 VwGO
- B. Zulässigkeit der Klage nach §§ 42 Abs. 1, 1. Var., Abs. 2, 68 Abs. 1, 74 Abs. 1, 61-63 VwGO
- C. Begründetheit

Die Klage ist begründet / Das VG hebt die angefochtene Verfügung in Gestalt des Widerspruchsbescheides rückwirkend auf, wenn und soweit diese objektiv rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Der Kläger ist als Belastungsadressat in seinem grundrechtlichen Abwehrrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt, wenn der VA sich als objektiv rechtswidrig erweist. ...

I. Ermächtigungsgrundlage

Ursprünglich hat die Beklagte ihre Entscheidung / Verfügung auf die Verbotsvorschrift des § X GaststG gestützt. Danach ist die Tätigkeit als Gastwirt zu untersagen, wenn dieser nicht im Besitz der erforderlichen Erlaubnis ist. Das Schreiben der B beinhaltet nicht lediglich eine bestimmte Auslegung der von ihr ursprünglich erlassenen Verfügung, sondern die Umdeutung einer auf ein Unterlassen gerichteten (Verbots-)Verfügung in einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt, den Konzessionswiderauf.

- a) Im Hinblick auf die Umdeutung ist zunächst streitig, ob es sich bei dieser um einen eigenständigen VA handelt. Mangels Zugang dem G gegenüber – das Schreiben wurde nur in einfacher Ausfertigung übersandt – wäre ein VA mit dem Umdeutungsgehalt nicht wirksam geworden, so dass die Beurteilung der streitgegenständlichen Verfügung auch weiterhin nach auf der Grundlage des § X GaststG erfolgen müsste. Das BVerwG vertritt demgegenüber die Ansicht, dass es sich bei der Umdeutung nicht um einen eigenständigen VA, sondern um einen Erkenntnisakt handelt. Das Gericht ist bereits aus dessen Selbstverständnis heraus der erste Ort der Erkenntnis, so dass die Umdeutung durch das VG am Maßstab des § 47 VwVfG zu prüfen ist.

- b) Problematisch ist allein die Regelung des § 47 Abs. 3 VwVfG: Danach kann eine gebundene Entscheidung nicht in eine Ermessensentscheidung umgedeutet werden, da andernfalls zwangsläufig der Ermessensfehler des Ermessensnichtgebrauchs produziert würde. Grundsätzlich scheidet also die Umdeutung der als gebundene Entscheidung erlassene Verbotsverfügung nach § X GaststG in die Ermessensentscheidung nach § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG. Allerdings ist im konkreten Fall zu berücksichtigen, ob das Ermessen der Behörde auf Null reduziert war. Rechtsgrundlage für die umgedeutete behördliche Entscheidung ist nach allem § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG.

- II. Voraussetzungen ...
- III. Rechtsfolge ...

Die Klage des G wird abgewiesen / ist unbegründet. ./ Der Klage ... wird stattgegeben.

5. Aufhebung von Verwaltungsakten

Solange Verwaltungsakte noch nicht bestandskräftig sind, also insbesondere im Widerspruchsverfahren, besteht hinsichtlich ihres Inhaltes noch kein Vertrauensschutz zugunsten des Adressaten. Dementsprechend kann die Widerspruchsbehörde die – aus Sicht des Widerspruchsführers zu Unrecht nur teilweise – gewährte Begünstigung mit dem Widerspruchsbescheid insgesamt versagen. Wenn z.B. ein monatlicher BAFÖG-Betrag i.H.v. 400,- Euro beantragt war, die Ausgangsbehörde aber lediglich 250,- Euro gewährt hat, kann die Widerspruchsbehörde bei Vorliegen sachlicher Gründe (z.B. wurde das Ehegatteneinkommen von der Ausgangsbehörde nicht berücksichtigt) den Ausgangsbescheid verschlechtern. Man spricht insoweit auch von der „Verböserung“ oder „reformatio in peius“. Der Widerspruchsführer kann sodann entweder auf uneingeschränkte Leistung (400,- Euro) klagen (Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1, 2. Var. VwGO) oder die durch die Widerspruchsbehörde erzeugte Verschlechterung isoliert anfechten (isolierte Anfechtungsklage, vgl. § 79 VwGO). Es besteht jdf. nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kein aus Art. 19 IV GG ableitbares „Verbot der Verböserung“ im Widerspruchsverfahren, weil dieses in erster Linie der sachgerechten Entscheidung durch die Behörde dient und nicht als „Rechtsmittel“ des Bürger in einem engeren Sinne.

Auch ein Verwaltungsakt, der bereits bestandskräftig geworden ist, kann unter bestimmten Voraussetzungen von der Behörde aufgehoben werden. § 48 VwVfG regelt die Rücknahme von Verwaltungsakten, die bereits im Erlasszeitpunkt rechtswidrig sind; § 49 VwVfG regelt den Widerruf von Verwaltungsakten, die zwar ursprünglich rechtmäßig waren, bei denen aber einer der im Katalog des Absatz 2 Nr. 1 bis 5 genannten Tatbestände vorliegt.

a) Rücknahme eines VA

Die Rechtswidrigkeit des VA im Erlasszeitpunkt ist die materielle Voraussetzung des § 48 Abs. 1 VwVfG für dessen Rücknahme (d.h. rückwirkende behördliche Aufhebung, oder auch Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft). Der von Anfang an bestehende Mangel darf nicht so schwerwiegend sein, dass er, gemessen an § 44 Abs. 1 VwVfG, die Nichtigkeit des VA bewirkt. Ein nichtiger VA kann weder durch das Gericht (deshalb VA-Nichtigkeits-*Feststellungsklage*) noch durch eine Behörde aufgehoben werden. Ist der VA demnach zwar rechtswidrig, aber gleichwohl wirksam, kann er mit Wirkung für die Vergangenheit – auf den Erlasszeitpunkt bezogen – aufgehoben werden. Die weiteren Regelungen des § 48 VwVfG regeln nicht – weitere – tatbestandliche Voraussetzungen für die Rücknahme, sondern die in das Ermessen einzustellenden Gesichtspunkte (insbesondere den Vertrauensschutz des Adressaten der ursprünglichen Begünstigung) und sekundärrechtliche Ansprüche (insbes. Schadensersatz, wenn der Begünstigungsadressat auf den Bestand des rechtswidrigen begünstigenden VAes vertrauen durfte).

b) Widerruf eines VA

§ 49 VwVfG ist die Rechtsgrundlage für die Aufhebung eines VAes, der zwar zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtmäßig ist. Durch eine veränderte Rechts- und/oder Tatsachenlage, durch die Nichtbeachtung von Auflagen und aus weiteren Gründen kann es gleichwohl zweckmäßig oder notwendig sein, die frühere – den Adressaten begünstigende – Behördenentscheidung zu korrigieren. Einen besonders wichtigen Fall enthält die Regelung des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG: Zwar lagen beim Antragsteller zum Zeitpunkt der Begünstigung (z.B. einer Gaststättenkonzession) die Voraussetzungen für deren Erteilung, insbesondere die gewerberechtliche Zuverlässigkeit des Antragstellers, vor. Später wird er indes unzuverlässig, so dass die Behörde zu diesem späteren Zeitpunkt berechtigt wäre, dem Gastwirt die Gaststättenerlaubnis vorzuenthalten. Die Regelung des § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG setzt ungeschrieben voraus, dass es sich bei dem begünstigenden VA um einen VA mit „Dauerwirkung“ auf der Tatbestands- und auf der Rechtsfolgenseite handelt. Ein Paradebeispiel ist auch die Fahrerlaubnis: Der Fahrerlaubnisinhaber muss nicht nur einmal, nämlich beim Erwerb der Fahrerlaubnis geeignet zum Führen eines Kraftfahrzeuges sein, sondern immer. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis müssen m. a. W. immer vorliegen. Da die Fahrerlaubnis auf ihrer Rechtsfolgenseite zeitlich unbegrenzt die begünstigende Wirkung entfaltet, muss deren Inhaber nicht regelmäßig eine neue Fahrerlaubnis beantragen. Hierin liegt die skizzierte „doppelte Dauerwirkung“. Anzumerken ist, dass es auch VA mit einer begrenzten „Lebensfähigkeit“ gibt, die sich also wenige Minuten oder Stunden nach deren Erlass erledigen (zB der polizeiliche Platzverweis, die Auflösung einer Versammlung, oder nach einem zuvor definierten Zeitraum (zB die Fahrerlaubnis zur Personenbeförderung).

6. Der öffentlich-rechtliche Vertrag

Der öffentlich-rechtliche Vertrag spielt in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle, weil es für die Verwaltung grundsätzlich nicht vorteilhaft ist, sich auf die Ebene der „Gleichordnung“ mit dem Bürger zu begeben. Es ist einfacher, Rechtspflichten durch den Erlass von VAen zu konstituieren, die zudem mit dem Ablauf der Widerspruchsfrist unanfechtbar und damit zugleich vollstreckbar werden. Öffentlich-rechtliche Verträge sind daher ein brauchbares Instrument, wenn es darum geht, einen Partner für Investitionen (im kommunalen Bereich) zu binden (z.B. städtebauliches Sanierungsrecht, Ansiedlung von Gewerbeunternehmen). Die mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag zusammenhängenden Rechtsfragen sind kompliziert. Auch deshalb zählt diese Handlungsform nicht zu den bevorzugten Instrumentarien der Verwaltung.

7. Die förmlichen Verwaltungsverfahren, insbesondere die Planfeststellung

In Teil V des VwVfG hat der Gesetzgeber die sog. „Förmlichen Verwaltungsverfahren“ geregelt. Nach §§ 63 Abs. 1, 72 Abs. 1 VwVfG finden die förmlichen Verfahren statt, wenn der Gesetzgeber diese spezialgesetzlich anordnet. Besonders wichtig und immer wieder Gegenstand zum Teil heftiger Auseinandersetzungen sind die sog. „Planfeststellungsverfahren“ gem. §§ 72 ff. VwVfG. Mit diesem Verfahren werden (große) Infrastrukturvorhaben legalisiert, durch die regelmäßig eine Vielzahl von Menschen betroffen ist (zB ICE-Trassen, Bundesautobahnen, Magnetschwebbahn, Kraftwerke, Mülldeponien). Dementsprechend müssen einerseits die Rechte der Betroffenen hinreichende Berücksichtigung finden, andererseits muss die rechtliche Grundlage für das konkrete Bauvorhaben innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes Rechtssicherheit für die erforderlichen Investitionen usw.

schaffen. Zu diesem Zweck führen üblicherweise die obersten fachliche zuständige Behörden der Länder Anhörungsverfahren durch (§73 VwVfG), in denen die Betroffenen ihre Rechte geltend machen können. Die Anhörungsbehörde sammelt das Material, stellt es zusammen und übersendet es nach Abschluss des Verfahrens der Planfeststellungsbehörde (z.B. das fachlich zuständige

Bundesministerium). Dieses „stellt den Plan fest“ (§ 74 VwVfG), der seiner Rechtsnatur nach ein VA ist, und mit dem über sämtliche Einwendungen der von dem Vorhaben Betroffenen entschieden wird. Durch den Planfeststellungsbeschluss „wird die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt“, und: „Ist der Planfeststellungsbeschluss unanfechtbar geworden, so sind Ansprüche auf Unterlassung des Vorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der Anlagen ... ausgeschlossen“ (§ 75 VwVfG). Der Planfeststellungsbeschluss wirkt m.a.W. „privatrechtsgestaltend“ und diejenigen, die nicht im Verfahren ihre Einwendungen erhoben haben, werden mit (späteren) Einwänden ausgeschlossen (präkludiert). Es liegt auf der Hand, dass z.B. beim Bau einer ICE-Trasse hunderte von Grundstückseigentümern unmittelbar betroffen sein können (die regelmäßig enteignet werden müssen, Art. 14 Abs. 3 GG), und dass auch die nur mittelbar Betroffenen u.U. Ansprüche auf aktiven und passiven Lärmschutz usw. haben können.

Übersicht 1 (Behördliche Instrumentarien bei genehmigungspflichtigen [präventives Verbot mit Genehmigungsvorbehalt] und genehmigungsfreien Tätigkeiten sowie die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Verwaltungsvollstreckung [Durchsetzung der Ge- oder Verbotsverfügung])

Gen.-pflichtige	Gen.-freie Tätigkeiten	
Erlaubnis	./.	
Nebenbestimmung	./.	
Nachträgliche Anordnung	nachträgliche AO	
Aufhebung (Rücknahme/Widerruf)	./.	... rechtsgestaltenden VA (nicht vollstreckbar, da er gewissermaßen die Vollstr. bereits in sich trägt)
Verbot	VerbotsVfg	

Übersicht 2: Vollstreckung, rechtmäßig wenn

1. VA (Ge-/Verbotsverfügung; VA, der auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen gerichtet ist),
2. der wirksam ist,
3. weiterhin vollstreckbar (unanfechtbar oder der Sofortvollzug ist angeordnet),
4. Art und Weise der Vollstreckung i.O.
 - a) Androhung des Zwangsmittels
 - b) Auswahl des richtigen Zwangsmittels (Ersatzvornahme bei vertretbaren Handlungen; Zwangsgeld/unmittelbarer Zwang bei unvertretbaren Handlungen [Unterlassen]; Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, uZw ist ultima ratio)
 - c) Keine Vollstreckungshindernisse (Erfüllung)

VA 9: Bilden Sie MC-Fragen nach dem folgenden Muster

a) Ein rechtmäßiger VA kann mit Widerspruch und Anfechtungsklage angegriffen werden. Im Normalfall wird durch die Einlegung des Widerspruchs der VA in seiner Vollstreckbarkeit gehemmt.

b) Nichtig VAe können gerichtlich angegriffen werden, auch nachdem die Widerspruchs- und Anfechtungsfristen abgelaufen sind.

c) Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten sind stets zulässig. Es besteht ein generelles und umfassendes behördliches Ermessen im Hinblick auf Nebenbestimmungen.

d) Beurteilungsspielraum und Ermessen sind dasselbe.

e) Ist der Behörde ein Ermessenspielraum eingeräumt, hat sie die Ermessensfehlerlehre zu beachten, wie sie in § 40 VwVfG ihren Niederschlag gefunden hat. Zu den Ermessensfehlern gehören die Ermessensunterschreitung und der Ermessensnichtgebrauch.

- | | |
|--|---|
| 1. Alle Aussagen sind richtig | 0 |
| 2. Alle Aussagen sind falsch | 0 |
| 3. Nur Aussagen a), b) und e) sind richtig | 0 |
| 4. Nur Aussagen a), b) und c) sind richtig | 0 |
| 5. Nur Aussage a) ist richtig | 0 |

...

B. Beamtenrecht und das Recht des öffentlichen Dienstes

1. Teil: Einführung (historische Grundlagen, Personalkategorien: Beamte, Angestellte, Arbeiter)

a) Historisches

Das Beamtentum hat eine lange Vorgeschichte: Bereits in der Antike wurden in arbeitsteiligen Gesellschaften „Ämter“ vergeben, das Amt eines „Schreibers“ im alten Ägypten ebenso wie jenes des Quästors oder Zensors in der klassischen römischen Republik. Auch die Reichsverwaltung Karls des Großen zeigte Ansätze eines Berufsbeamtentums. Demgegenüber gaben die Feudalverfassungen des Mittelalters dem Beamtentum keinen Raum. Mit der Entstehung der Territorialstaaten, der Geldwirtschaft und der industriellen Revolution wuchs die Bedeutung des öffentlichen Dienstes. Namentlich der „Soldatenkönig“, Friedrich Wilhelm von Preußen (dessen Regentschaft von 1713 bis 1740 dauerte), wird als Vater des deutschen Berufsbeamtentums angesehen. Nachdem er seine Art zu regieren und zu verwalten (ab 1704) in dem ihm überlassenen Wusterhausener Gut im Kleinen exerziert hat, versuchte er später seinen Beamten die als typisch preußisch geltenden Tugenden – Treue, Fleiß, Pünktlichkeit, Sparsamkeit, Unbestechlichkeit – einzuimpfen. Diese den Beamtenethos prägenden Elemente haben sich bis in die jüngste Zeit als Säulen des Berufsbeamtentums erhalten, wenngleich die „dienende“ Funktion immer stärker hinter dem „Verdienen“ in den Hintergrund tritt.

Der Status der Beamten wurde in der konstitutionell-monarchischen Epoche durch verfassungsrechtliche Verankerung gefestigt. Ein einheitliches Beamtenrecht gab es zunächst, auch nach Gründung des Deutschen Reiches nicht. Für Reichsbeamte galt ab 1873 das Reichsbeamtenengesetz, das mit Änderungen bis 1937 galt. Später stellte die Weimarer Reichsverfassung in den Art. 128 bis 131 WRV einheitliche Grundsätze für das Beamtentum im Reich und in den Ländern auf. Während der nationalsozialistischen Herrschaft wurden diese Grundsätze und insbesondere auch der verfassungsrechtlich gewährleistete Schutz der Beamten zerstört. Das sog. „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ vom 7. April 1933 ermöglichte u.a. die Entfernung „politisch unzuverlässiger“ und „nichtarischer“ Beamten. Auch der Beamteneid wurde nicht mehr auf Recht und Verfassung, sondern als Treueeid auf den namentlich genannten „Führer des Deutschen Volkes“ geleistet.

Im besetzten Nachkriegsdeutschland begannen die Siegermächte mit der politischen Säuberung des Beamtenapparates von nationalsozialistisch belasteten Beamten. In der später gegründeten DDR wurde die Institution des Berufsbeamtentums abgeschafft. Mit Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde ein einheitlicher Rahmen für das neu entstehende Berufsbeamtentum in der Bundesrepublik geschaffen; schließlich bildete auch das Bundesbeamtenengesetz vom 14. Juli 1953 die neue (einfach-) gesetzliche Grundlage.

b) Der „öffentliche Dienst“ und dessen Angehörige

Beamte, Richter, Soldaten und „Beschäftigte“ sind die Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Beamte (Vollziehung von Gesetzen, Art. 83 ff. GG), Richter (Rechtsprechung, Art. 97 Abs. 1 GG) und Soldaten (Verteidigung, Art. 87a GG) stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis zum Staate, Beschäftigte wirken für diesen auf Grundlage eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages. Der öffentliche Dienst in einem engeren Sinne wird von Beamten und Beschäftigten bestritten. Die Beamten sind vorrangig mit der Wahrnehmung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben betraut, die Beschäftigten vorrangig mit der Wahrnehmung privatrechtlicher Aufgaben (nur ausnahmsweise auch mit hoheitlichen Aufgaben, vgl. Art. 33 Abs. 4 GG).

Während im Jahr 1913 bei ca. 60 Mio Einwohnern im Deutschen Reich etwa 730.000 Personen im öffentlichen Dienst beschäftigt waren, stieg die Zahl bis 1991 – im wiedervereinigten Deutschland – auf 6,7 Mio Beamte und Beschäftigte an. Seither ist die Entwicklung rückläufig: Am 30. Juni 2014 gehörten dem öffentlichen Dienst (im weiteren Sinne) insgesamt 4,65 Mio Beamte und Beschäftigte an. Auch in

Brandenburg hat seit Gründung des Landes eine deutliche Reduzierung der Gesamtzahl der Mitarbeiter im öffentlichen Dienst stattgefunden.

Hierbei darf allerdings nicht übersehen werden, dass parallel zu einer deutlichen Senkung der Angestelltenzahlen im brandenburgischen Landesdienst in den Jahren von 1991 bis 1998 ein beachtlicher Beamtenapparat aufgebaut wurde. In Berlin sind gerade in den vergangenen 13 Jahren massiv Stellen im öffentlichen Dienst abgebaut worden: Während es 2003 noch 40 Vollzeitstellen je 1.000 Einwohner gab, waren es 2016 nur noch 28,5. Da eine Pensionierungswelle bevorsteht (Berlin verliert in den nächsten Jahren ca. 30.000 Beschäftigte), werden in einigen Jahren nur 22 Mitarbeiter für 1.000 Einwohner prognostiziert. Gleichzeitig findet in der Hauptstadt und deren Umland ein starkes Bevölkerungswachstum statt, während die Berlin-fernen Regionen des Landes Brandenburg mit einem deutlichen demografischen Schwund und einer zunehmenden Überalterung der Gesellschaft fertig werden müssen. Der Versuch der notwendigen umfassenden Verwaltungsreform von Landes- und Kommunalverwaltungen im Land Brandenburg in der laufenden Legislaturperiode ist an völliger handwerklicher und politischer Unfähigkeit der verantwortlichen Akteure und einem Mangel an Verantwortungsbewusstsein in Teilen der Oppositionsparteien gescheitert.

c) Beamte und Beschäftigte im öffentlichen Dienst

Die Unterschiede zwischen Beamten und Beschäftigten im öffentlichen Dienst lassen sich folgendermaßen skizzieren:

Beamte	Beschäftigte
Öffentliches Recht (Verwaltungsrecht)	Privatrecht (Arbeitsrecht)
Ernennung durch Verwaltungsakt	Arbeitsvertragliches Beschäftigungsverhältn.
Gesetzl. Rgln. ohne Gestaltungsspielraum	Einzel- oder tarifvertragliche Regelungen
Beendigung nur durch oder aufgrund gesetzlicher Regelung	Beendigung durch Vertragsablauf, ordentl. oder außerordentl. Kündigung
Alimentationsprinzip (amtsangemessene Besoldung)	Arbeitsentgelt: Gegenleistung für die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung
Amtsbezogenes Laufbahnprinzip	Tätigkeitsbezogene Beförderungsmöglichkeit
Beamtenrechtliche Versorgung auf gesetzlicher Grundlage (BeamtVG)	Gesetzliche Rentenversicherung
Streikverbot, Art. 33 Abs. 5 GG	Streikrecht
Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten	Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten

28

2. Rechtsquellen: Verfassungsrechtliche Grundlagen und sonstige Rechtsquellen des Beamtenrechts sowie Rechtsquellen des Arbeitsrechts

a) Artikel 33 des Grundgesetzes – die beamtenrechtliche Fundamentalnorm

Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums sind in Art. 33 Abs. 5 GG verankert; weitere grundlegende Prinzipien enthält Artikel 33 GG in den Absätzen 2 bis 4: Nach Art. 33 Abs. 2 GG wird der Zugang zu allen öffentlichen Ämtern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gewährt. In der Verfassung selbst ist hiermit ein Leistungsgrundsatz verankert. Abzustellen ist allein auf die Qualifikation. Bei der Einstellung von Beamten haben die Behörden allerdings einen weiten Ermessens- und Beurteilungsspielraum. Die Verfassungsnorm gewährt dem Bewerber kein subjektives Recht auf Übernahme in ein öffentliches Amt. Mit der Konkurrentenklage kann immerhin der Anspruch auf eine sachgerechte Beurteilung durchgesetzt werden.

Art. 33 Abs. 3 GG erneuert den allgemein in Art. 3 Abs. 3 GG verankerten Gleichheitsgrundsatz für den gesamten öffentlichen Dienst (also auch für Beschäftigte): Niemand darf wegen eines religiösen Bekenntnisses oder seiner Weltanschauung, zu der auch die parteipolitische Überzeugung gehört, benachteiligt werden. Art. 33 Abs. 4 GG enthält eine institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums: Dementsprechend darf das in der Bundesrepublik bestehende Berufsbeamtentum nicht gänzlich abgeschafft werden, solange diese Verfassungsvorschrift existiert. Art. 33 GG gehört allerdings nicht zu den mit der „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG ausgestatteten bundesverfassungsrechtlichen Errungenschaften (wie die in Artikel 1 und 20 niedergelegten Grundsätze).

Welche Grundsätze des Berufsbeamtentums im Einzelnen durch Art. 33 Abs. 5 GG gewährleistet werden mag zum einen streitig sein, zum anderen auch einem Wandel der Zeit unterliegen. Wenig angezweifelt wird allerdings, dass zu diesen Grundsätzen gehören das

- Lebenszeitprinzip für das als öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis gestaltete Beamtenverhältnis,
- die Treuepflicht des Beamten,
- die Fürsorgepflicht des Dienstherrn,
- das Koalitionsrecht und zugleich das Streikverbot,
- das Leistungs- und Laufbahnprinzip,
- die Gewährleistung amtsangemessener Dienst- und Versorgungsbezüge (Alimentation),
- sowie die Garantie gerichtlichen Rechtsschutzes.

Nicht zu den hergebrachten Grundsätzen zählen ein Recht auf unveränderliche Ausübung von übertragenen dienstlichen Aufgaben: Es gibt kein derartiges „Recht am Amt“. Auch die durchschnittliche Arbeitszeit für Beamte und das derzeitige Beihilfesystem sind nicht durch hergebrachte verfassungsrechtlich fundierte Grundsätze geschützt. Vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten und Versorgungsempfänger finden in Art. 33 Abs. 5 GG ihr verfassungsrechtliches Fundament.

29

b) Statusrechtlicher und haftungsrechtlicher Beamtenbegriff (Art. 34 GG, § 839 BGB)

(1) Das Amt im Statusrechtlichen Sinne ist die von der Funktion losgelöste allgemeine Rechtsstellung des Beamten, die er zunächst durch Berufung in ein bestimmtes Beamtenverhältnis erlangt. Das Amt im statusrechtlichen Sinne ist durch drei Merkmale gekennzeichnet:

- Zugehörigkeit zu einer Laufbahngruppe
- bestimmtes Endgrundgehalt der damit verbundenen Besoldungsgruppe (z.B. BesGr A 9)
- Amtsbezeichnung.

Nach den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums darf das Amt im statusrechtlichen Sinne nur aufgrund besonderer rechtlicher Vorschriften (z.B. durch Zurückstufung im Disziplinarverfahren) entzogen werden. Demgegenüber verändern eine Versetzung, Abordnung oder Umsetzung das Amt im statusrechtlichen Sinne nicht. Diese personellen Maßnahmen sind aber rechtswidrig, wenn sie dem Status des Beamten widersprechen.

(2) Da der Versuch, ein bundeseinheitliches und modernes **Staatshaftungsrecht** zu schaffen, Anfang der 80er Jahre an der damals fehlenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundesgesetzgebers gescheitert ist, richten sich staatshaftungsrechtliche Ansprüche noch immer nach Art. 34 GG, § 839 BGB: Verletzt

hiernach „jemand“ (haftungsrechtlicher Beamtenbegriff, der neben Beamten auch Angestellte und Arbeiter des öffentlichen Dienstes einschließt; der „statusrechtliche“ Beamtenbegriff bildet den Gegensatz) eine drittbezogene (dem Bürger gegenüber bestehende) Amtspflicht (etwa das Gebot zum rechtmäßigen Handeln), so haftet (nach der haftungsbegründenden Norm des § 839 BGB eigentlich der Amtswalter selbst) aufgrund der Haftungsüberleitungsnorm des Art. 34 GG der Staat – oder präziser: die Anstellungskörperschaft (also z.B. auch die Kommune) – für den rechtswidrig und schuldhaft verursachten Schaden.

c) Weitere normative Grundlagen

Nach Art. 60 GG hat der Bundespräsident das Recht, Bundesrichter, Bundesbeamte, Offiziere und Unteroffiziere zu ernennen und zu entlassen. Für dieses Recht besteht allerdings eine Delegationsmöglichkeit gem. Art. 60 Abs. 3 GG; von dieser hat der Bundespräsident durch Anordnung vom 23. Juni 2004 Gebrauch gemacht.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen werden durch eine Reihe von Bundes- und Landesgesetzen sowie Rechtsverordnungen ergänzt. Zu diesen zählen (nur beispielhaft) das

- Bundesbeamtengesetz, Bundesbesoldungsgesetz, Beamtenversorgungsgesetz und das Bundespersonalvertretungsgesetz, sowie die
- Bundeslaufbahnverordnung, die Bundesneben tätigkeitsverordnung, die Trennungsgeldverordnung.

In den vergangenen 20 Jahren ist das Beamtenrecht zunächst durch das Dienstrechtsreformgesetz von 1997 weiterentwickelt worden. Die Zielsetzung dieses Gesetzes bestand darin, die öffentliche Verwaltung effektiver zu machen (stärkere Steuerung von Besoldungsstufen, Leistungszulagen, Vergabe von Führungsämtern auf Probe). Das weiterhin geplante Strukturreformgesetz 2005 wurde aufgrund der verkürzten Legislaturperiode nicht vom Bundestag verabschiedet. Mit der Föderalismusreform haben die Länder erhebliche beamtenrechtliche Gesetzgebungszuständigkeiten hinzugewonnen (nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27, Art. 70, 30 GG in den Bereichen des Besoldungs-, Versorgungs- und Laufbahnrechts). **Der Bundesgesetzgeber bindet Länder und Gemeinden seither nur noch hinsichtlich der Statusrechte und des Pflichtenkreises der Beamten (Beamtenstatusgesetz vom 1. April 2009).** Mit dem Inkrafttreten des BeamtStG ist das frühere – auf die nicht mehr bestehende Rahmengesetzgebungskompetenz des Art. 75 GG a.F. gestützte – Beamtenrechtsrahmengesetz (BRRG) abgelöst worden.

In den Jahren 2012 und 2013 wurden zudem ein Fachkräftegewinnungsgesetz und ein Gesetz zur Neuregelung der Professorenbesoldung verabschiedet, nachdem das BVerfG die Verfassungswidrigkeit bestehender W-Besoldungsregelungen festgestellt hatte.

3. Grundbegriffe des Beamtenrechts: Dienstherrenfähigkeit, Beamtenbegriff und Organe des Dienstherrn

a) Dienstherrenfähigkeit

Die Beschäftigung im Dienste einer juristischen Person des öffentlichen Rechts bildet bei formellem Verständnis den öffentlichen Dienst in einem weiteren Sinne. Zu den Anstellungskörperschaften zählen neben Bund und Ländern auch die Kommunen (Landkreise und Gemeinden) sowie Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Nach § 2 BBG besitzen juristische Personen des öffentlichen Rechts regelmäßig die sog. **Dienstherrenfähigkeit**, d.h. das Recht Beamte zu haben. Sogenannte Eigengesellschaften (d.h. Unternehmen, die möglicherweise mehrheitlich dem Staat oder einer Kommune gehören, aber aus der allgemeinen Verwaltung ausgegliedert wurden) besitzen die Dienstherrenfähigkeit nicht (z.B. die Deutsche Bahn AG oder eine Stadtwerke GmbH).

§ 2 BBG Dienstherrenfähigkeit

Das Recht, Beamtinnen und Beamte zu haben, besitzen der Bund sowie bundesunmittelbare Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die dieses Recht zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes besitzen oder denen es danach durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes verliehen wird.

b) Der Begriff des Amtes

Der **Begriff des Amtes** hat eine vielfältige Bedeutung: So ist das brandenburgische Amt eine Verwaltungsgemeinschaft mehrerer – amtsangehöriger – Gemeinden; der Begriff der „öffentlichen Ämter“ kann als Behördenbezeichnung oder für Behördenteile verwendet werden: Das Bauamt, Sozialamt, das Ministeramt, Bundeskanzleramt oder BKA.

Das **Amt im statusrechtlichen Sinne** kennzeichnet die allgemeine Rechtsstellung eines Beamten, losgelöst von dessen Funktion (dem Amt im funktionellen Sinne: abgegrenzter Aufgaben-/Tätigkeitsbereich). Das **Amt im funktionellen Sinne** wiederum wird häufig gleichbedeutend mit dem **Dienstposten** verwendet.

c) Organe des Dienstherrn

Für den Dienstherrn handeln die **Organe**, also die Dienstbehörde, der Dienstvorgesetzte und der Vorgesetzte. Welche dieser Organe gegenüber den Beamten Entscheidungen und Anordnungen treffen können, wird durch die Beamtengesetze geregelt.

Die **oberste Dienstbehörde** des Beamten ist die oberste Behörde seines Dienstherrn, in dessen Geschäftsbereich er ein Amt wahrnimmt (§ 3 Abs. 1 BBG), z.B. das Bundeskanzleramt, die Bundesministerien, auf Landesebene die Staatskanzlei und die Landesministerien. Der Chef der Staatskanzlei und der Minister des Innern sind in diesem Sinne jeweils oberste Dienstbehörde. **Dienstvorgesetzter** ist, wer für beamtenrechtliche Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten der ihm nachgeordneten Beamten zuständig ist (§ 3 Abs. 2 BBG). Die Behördenorganisation regelt, wer Dienstvorgesetzter ist (§ 3 Abs. 4 BBG). Dienstvorgesetzter der Beamten des Bildungsministeriums (MBJS) in Brandenburg ist die Ministerin, der Beamten eines Schulamtes dessen Leiter. Hat ein Beamter mehrere Ämtern, können auch mehrere Dienstvorgesetzte gleichberechtigt nebeneinander bestehen. **Vorgesetzter** ist, wer einem Beamten für seine Tätigkeit Anordnungen erteilen darf (§ 3 Abs. 3 BBG). Wer (Fach-) Vorgesetzter ist, ergibt sich ebenfalls auch der Behördenorganisation (dem im Behördenorganigramm abgebildeten Verwaltungsaufbau). Der

Referatsleiter im Landesbetrieb für Straßenwesen ist der Fachvorgesetzte der Referenten und Sachbearbeiter des von ihm geführten Referates.

4. Das Beamtenverhältnis: die verschiedenen Arten von Beamtenverhältnissen, deren Begründung und Änderung (statusrechtlich und funktionell) sowie die Beendigung

a) Arten von Beamtenverhältnissen

Die verschiedenen Arten von Beamten lassen sich unterscheiden, z.B. nach dem Dienstherrn, also danach, ob es sich um Bundes-, Landes- oder Kommunalbeamte handelt; weiterhin nach der Bindung an den Dienstherrn: Berufsbeamte, Teilzeitbeamte, politische Beamte, sowie nach der Art der Befähigung und der Laufbahn oder der haushaltsrechtlichen Stellung.

Das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ist dem Verfassungsgebot des Art. 33 Abs. 5 GG entsprechen der Regelfall. Das Beamtenverhältnis auf Zeit bildet dementsprechend eine Ausnahme, für die bereits mit Blick auf die zitierte Verfassungsvorschrift begründete Ausnahmetatbestände gesetzlich geregelt sein müssen. Beamter auf Probe wird, wer später in das Lebenszeitbeamtenverhältnis berufen werden soll, aber zunächst die erforderliche Probezeit absolvieren muss. Bewerber, die die Laufbahnbefähigung durch Ableisten eines Vorbereitungsdienstes erwerben wollen, sind in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zu berufen. Der Widerrufsbeamte (im Vorbereitungsdienst) führt eine laufbahnspezifische Dienstbezeichnung (keine Amtsbezeichnung) wie „Regierungsinspektoranzwärter“ oder „Polizeikommissaranwärter“. Kraft Gesetzes ist ein Beamter auf Widerruf mit Ablauf des Tages entlassen, an dem ihm das Bestehen oder endgültige Nichtbestehen der Laufbahnprüfung bekannt gegeben wird.

Die verschiedenen Arten von Beamten lassen sich unterscheiden, z.B. nach dem Dienstherrn, also danach, ob es sich um Bundes-, Landes- oder Kommunalbeamte handelt; weiterhin nach der Bindung an den Dienstherrn: Berufsbeamte, Teilzeitbeamte, politische Beamte, sowie nach der Art der Befähigung und der Laufbahn oder der haushaltsrechtlichen Stellung.

Das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ist dem Verfassungsgebot des Art. 33 Abs. 5 GG entsprechen der Regelfall. Das Beamtenverhältnis auf Zeit bildet dementsprechend eine Ausnahme, für die bereits mit Blick auf die zitierte Verfassungsvorschrift begründete Ausnahmetatbestände gesetzlich geregelt sein müssen. Beamter auf Probe wird, wer später in das Lebenszeitbeamtenverhältnis berufen werden soll, aber zunächst die erforderliche Probezeit absolvieren muss. Bewerber, die die Laufbahnbefähigung durch Ableisten eines Vorbereitungsdienstes erwerben wollen, sind in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zu berufen. Der Widerrufsbeamte (im Vorbereitungsdienst) führt eine laufbahnspezifische Dienstbezeichnung (keine Amtsbezeichnung) wie „Regierungsinspektoranzwärter“ oder „Polizeikommissaranwärter“. Kraft Gesetzes ist ein Beamter auf Widerruf mit Ablauf des Tages entlassen, an dem ihm das Bestehen oder endgültige Nichtbestehen der Laufbahnprüfung bekannt gegeben wird.

b) Begründung des Beamtenverhältnisses

Beamte werden ernannt. Bei der Ernennung handelt es sich um einen Rechtsakt, mit dem ein Beamtenverhältnis begründet und Art oder Inhalt des Beamtenverhältnisses festgelegt werden (Begründung des Beamtenverhältnisses, Umwandlung der Art eines Beamtenverhältnisses, Verleihung

eines anderen Amtes mit anderem Endgrundgehalt und anderer Amtsbezeichnung [Beförderung], Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung beim Wechsel der Laufbahngruppe [Aufstieg]). Die Ernennung ist ein rechtsgestaltender, formbedürftiger und bedingungsfeindlicher Verwaltungsakt.

Zu den **formellen Rechtmäßigkeitsanforderungen** gehört neben der Dienstherrnfähigkeit der ernennenden Stelle deren Zuständigkeit. Die Zuständigkeit für die Ernennung wird aus der Personalhoheit der jeweiligen Körperschaft (Bund, Land, Kommune oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts) abgeleitet. Strenge beamtenrechtliche Formvorschriften schränken die Formwahlfreiheit des allgemeinen Verwaltungsrechts (vgl. § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG) erheblich ein: **Die Ernennung setzt insoweit die Übergabe einer Urkunde voraus, die den ausfertigenden Dienstherrn erkennen lässt, Angaben über Zeit und Ort der Ausfertigung enthält und den zu Ernennenden namentlich benennt. Ernennungsurkunden müssen eigenhändig unterschrieben werden**, eine mechanisch ausgestellte Unterschrift (z.B. mit Faksimilestempel) stellt einen wesentlichen Verstoß gegen ein Formerfordernis dar. Die Ernennung ist elektronischer Form ist seit 2009 allerdings nicht mehr kategorisch ausgeschlossen; auch die elektronische Ernennung muss allerdings bestimmten Voraussetzungen entsprechen (Stichwort: elektronische Signatur).

Der **Wortlaut der Ernennungsurkunde ist gesetzlich bestimmt** („unter Berufung in das Beamtenverhältnis ... auf Lebenszeit / auf Probe / auf Widerruf / als Ehrenbeamter / auf Zeit“).

Das rechtmäßige Ernennungsverfahren setzt üblicherweise die **öffentliche Ausschreibung der zu besetzenden Stelle** voraus. In der Bundeslaufbahnverordnung (§ 4 Abs. 2) sind abschließend die Ausnahmen von dieser Stellenausschreibungspflicht geregelt (Staatssekretäre, Abteilungsleiter der Ministerien sowie Stellen, die mit Beamten besetzt werden, die unmittelbar zuvor ihren Vorbereitungsdienst absolviert haben).

Die Ernennung wird mit **Aushändigung der Urkunde** wirksam (§ 10 Abs. 2 Satz 1 BBG). Die Übergabe einer Abschrift oder eines Entwurfes ist nicht ausreichend. Zulässig ist allerdings auch die Übersendung der Urkunde durch Postzustellungsurkunde unter Ausschluss der Ersatzzustellung. Solange sich die Urkunde noch im Besitz der Dienstbehörde befindet, stellt sie ein bloßes Internum ohne Außenwirkung dar. Mit Aushändigung der Urkunde entfaltet die Ernennung ihre äußere Wirksamkeit. Hiervon zu unterscheiden ist die innere Wirksamkeit, d.h. der Eintritt der rechtsgestaltenden Wirkung an dem in der Urkunde definierten Zeitpunkt.

Die Ernennung ist ein **mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt**, weil niemand gegen seinen Willen in das Beamtenverhältnis ernannt werden kann. Die Zustimmung kann allerdings konkludent – durch Entgegennahme der Urkunde – erteilt werden.

Die allgemeinen materiellen Rechtmäßigkeitsanforderungen einer Ernennung lassen sich stichwortartig mit den Begriffen Auswahl – Amts- und Geschäftsfähigkeit – haushaltsrechtliche Voraussetzungen – Bedingungs- und Auflagenfeindlichkeit beschreiben. Mit der Begründung des Beamtenverhältnisses (mit der Einstellung) müssen zudem die Übertragung hoheitlicher Aufgaben verbunden sein, der Bewerber muss Deutscher im Sinne des Art. 116 GG sein und für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintreten, darf nicht unwürdig erscheinen und muss die entsprechende Laufbahnbefähigung besitzen.

Aus Art. 33 Abs. 2 GG folgt das **Prinzip der Bestenauslese**, das im Prinzip eine Auswahlentscheidung am Maßstab der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung der Bewerber erfordert. Dabei muss die Eignung sowohl in gesundheitlicher, geistiger und charakterlicher Hinsicht vorliegen. Die gesundheitliche Eignung wird amtsärztlich geprüft. Sie fehlt, wenn aufgrund eines bereits bestehenden

Krankheitsbildes eine hohe Wahrscheinlichkeit für häufige Erkrankungen oder die dauernde Dienstunfähigkeit vor Erreichen der Altersgrenze besteht. Eine Verpflichtung des Dienstherrn, bei allen Bewerbern die Vorlage eines HIV-Testbescheides zu verlangen, wird aus Verhältnismäßigkeits-Gesichtspunkten abgelehnt. Gleichwohl dürfte bereits bei einer (symptomlosen / behandelten) HIV-Infektion die gesundheitliche Eignung des Bewerbers zu verneinen sein.

Der Bewerber muss **amtsfähig** sein, also die Fähigkeit besitzen, ein öffentliches Amt zu bekleiden. Nach § 13 Abs. 1 Nr. 3.b) BBG ist eine Ernennung nichtig, wenn dem Ernannten zum Zeitpunkt der Ernennung die Amtsfähigkeit fehlt. Die Amtsfähigkeit kann als Nebenfolge einer strafgerichtlichen Verurteilung verloren gehen: Wird ein Beamter wegen eines Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt, tritt der Verlust der Amtsfähigkeit kraft Gesetzes für die Dauer von fünf Jahren ein (§§ 45, 12 StGB).

Bei Übertragung eines statusrechtlichen Amtes müssen die **haushaltsrechtlichen Voraussetzungen** bestehen (vgl. § 49 Abs. 1 BHO), d.h. eine entsprechende besetzbare Planstelle muss existieren. Planstellen sind diejenigen Personalstellen, die sich unmittelbar aus dem Haushaltsplan ergeben.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist die beamtenrechtliche Ernennung **auflagen- und bedingungsfeindlich**. Sie darf keine Nebenbestimmungen enthalten, durch die die Wirksamkeit der Ernennung vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses in der Zukunft oder von der Vornahme einer bestimmten Handlung (Tun, Dulden oder Unterlassen) abhängig gemacht wird. Auch die Zustimmung des Beamten darf nicht an eine Bedingung oder Auflage geknüpft werden.

Fall 6:

X hat seine Laufbahn vor mehr als 30 Jahren im mittleren Dienst begonnen und ist nach erfolgreicher Laufbahnprüfung von seiner Dienstherrin – einer bayerischen Gemeinde – in das Beamtenverhältnis auf Probe ernannt worden. Nach der damals noch dreijährigen Probezeit wurde X mehrfach befördert. Das Beamtenverhältnis auf Probe wurde allerdings zu keinem Zeitpunkt in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit umgewandelt. Nachdem X sogar den Aufstieg vom mittleren in den gehobenen Dienst absolviert hat, bekleidet er heute – unmittelbar vor seiner Pensionierung – als Geschäftsleiter seiner Gemeinde das Amt eines Verwaltungsrats der Besoldungsgruppe A 13. Wie ist die Rechtslage?

§ 25 BeamtStG lautet:

„Beamtinnen auf Lebenszeit und Beamte auf Lebenszeit treten nach Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand.“

Lösungshinweise:

Nach § 25 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz) treten (nur) Beamte auf Lebenszeit nach Erreichen der Altersgrenze in den Ruhestand und erhalten die entsprechenden Ruhegehaltsbezüge. X ist zu keinem Zeitpunkt – ausdrücklich – zum Beamten auf Lebenszeit ernannt worden. Gem. § 11 Abs. 2 Nr. 1 BeamtStG ist eine Ernennung als von Anfang an wirksam anzusehen, „wenn ... aus einem Akteninhalt eindeutig hervorgeht, dass die für die Ernennung zuständige Stelle ein bestimmtes Beamtenverhältnis begründen oder ein bestehendes Beamtenverhältnis in ein solches anderer Art umwandeln wollte, für das die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, und die für die Ernennung zuständige Stelle die Wirksamkeit schriftlich bestätigt ...“ Bei sinngemäßer Anwendung des § 11 Abs. 2 Nr. 1 BeamtStG könnte die 2. Beförderung des X bei entsprechender Auslegung des Willens der Dienstherrin als schriftliche Bestätigung der Umwandlung des Beamtenverhältnisses auf Probe in ein Beamtenverhältnis auf

Lebenszeit interpretiert werden. Problematisch ist allerdings bereits die lediglich sinngemäße Heranziehung des § 11 Abs. 2 Nr. 1 BeamtStG, weil die Kommune allenfalls einen hypothetischen Willen zur Begründung des Beamtenverhältnisses auf Lebenszeit hatte; es ist nicht vorstellbar, dass der über mehrere Jahrzehnte perpetuierte Fehler andernfalls geschehen wäre. Probleme bereitet auch die Frage, ob die Regelung des § 11 BeamtStG überhaupt zur Lösung eines Falles herangezogen werden darf, der sich lange vor Inkrafttreten dieses Gesetzes (am 1. 4. 2009) ereignet hat: Auf Grundlage der früher gültigen Vorschriften (vgl. § 8 BRRG und das jeweilige Landesrecht) hätte im Falle des X eine „Nichternennung“ vorgelegen.

Es wird vertreten, dass auch im Beamtenrecht (als Teil des Verwaltungsrechts) die sog. „Meistbegünstigungsklausel“ zur Anwendung gelangt, wonach jedenfalls prinzipiell eine Heilung des Mangels durch § 11 Abs. 2 BeamtStG, also der für den betroffenen Beamten günstigeren Regelung möglich sein soll. Voraussetzung sei lediglich, dass die zuständige Ernennungsbehörde tätig wird, um die Heilung herbeizuführen. Ferner besteht die Möglichkeit, dass die Kommune – auf Grundlage eines entsprechenden Gemeindevertretungsbeschlusses mit 30 Jahren Verspätung – vor Beginn des Ruhestandes des X dessen Beamtenverhältnis ist ein solches auf Lebenszeit umwandelt. Hinsichtlich der Beförderungen besteht kein Heilungserfordernis, da diese – nach Ablauf der Probezeit – auch ohne bestehendes Beamtenverhältnis auf Lebenszeit wirksam waren.

Anmerkung zur Nichternennung und deren Folgen:

Eine **Nichternennung liegt vor**, wenn

- keine Dienstherrenfähigkeit der ernennenden Stelle besteht,
- der Dienstherr nicht aus der Urkunde erkennbar ist,
- der Empfangsadressat nicht mit dem Adressaten der Urkunde übereinstimmt,
- die Ernennung in der Urkunde mit einer Bedingung oder Auflage untrennbar verknüpft wird,
- die Urkunde nicht von dem dazu Berechtigten eigenhändig unterzeichnet ist,
- ein Amt verliehen wird, das im Besoldungsgesetz nicht vorkommt („Regierungszwischeninspektor“),
- der/die „Ernannte“ keine Einwilligung erklärt,
- die Urkunde zwar ausgefertigt, aber (noch) nicht ausgehändigt wurde.

Die **Rechtsfolgen** der „Nichternennung“ sind denen der Nichtigkeit der Ernennung nach § 11 BeamtStG und § 13 BBG ähnlich:

- Auch hier ergeht ein feststellender Verwaltungsakt.
- Die Dienststelle spricht das Verbot der Dienstgeschäfte aus (§ 39 BeamtStG, § 15 Satz 1 BBG).
- Vorgenommene Amtshandlungen bleiben aus Gründen der Rechtssicherheit wirksam.
- Auch hier gelten nach dem Sozialstaatsprinzip die Grundsätze des faktischen Beamtenverhältnisses einschließlich der Pflicht des Dienstherrn zur Nachversicherung.

Die Nichternennung kann aber niemals rückwirkend geheilt werden. Erst mit Aushändigung einer (nur für die Zukunft gültigen) formgerechten Ernennungsurkunde tritt die beabsichtigte Rechtswirkung ein.

5. Laufbahnrecht

Das Laufbahnprinzip gehört zu den hergebrachten Grundsätzen des Art. 33 Abs. 5 GG; es dient der Bestenauslese und der Personalsteuerung. Die Laufbahnbefähigung ist das entscheidende Kriterium für die Zuordnung eines Bewerbers zu Ämtern einer bestimmten Laufbahngruppe. Sie besteht aus

- bestimmten Bildungsvoraussetzungen, schließt erfolgreich einen fachspezifischen Vorbereitungsdienst ab, oder
- der Bewerber schließt erfolgreich ein Aufstiegsverfahren ab, oder
- die Laufbahnbefähigung erfolgt durch Anerkennung, wenn z.B. die erforderliche Befähigung durch Lebens- oder Berufserfahrung außerhalb eines Vorbereitungsdienstes oder Aufstiegsverfahrens erworben wurde (z.B. Aufstieg von Polizeibeamten des mittleren Dienstes in den gehobenen Dienst in einigen Bundesländern).

Statusrechtliche Ämter werden in den Laufbahnen zusammengefasst. Im Brandenburgischen Landesrecht werden die Laufbahnen, Laufbahngruppen, deren Zugangsvoraussetzungen, usw. in den §§ 9 ff. LBG und der Laufbahnverordnung (LVO) geregelt. Für Beförderungen gelten gem. § 20 LBG die Kriterien des § 9 BStG. Ein horizontaler Laufbahnwechsel (in eine andere Laufbahn derselben Laufbahngruppe) ist zulässig, wenn der Beamten die Befähigung für die neue Laufbahn besitzt (§ 21 Abs. 1 LBG). Der Aufstieg in die nächsthöhere Laufbahngruppe derselben Fachrichtung (vertikaler Laufbahnwechsel) ist unter den Voraussetzungen des § 22 LBG auch ohne Erfüllung der Eingangsvoraussetzungen für diese Laufbahn möglich.

Da es das Amt „zur Anstellung“ nicht mehr gibt, ist auch das frühere Verbot einer Beförderung vor Ablauf eines Jahres (nach der Anstellung) abgeschafft; gleichwohl gilt in Brandenburg gem. § 29 Abs. 3 LBG ein Beförderungsverbot während der Probezeit und auch nach Ablauf eines Jahres seit Beendigung der Probezeit. Das Laufbahnrecht sieht vor, dass der Beamte alle Ämter seiner Laufbahn durchlaufen muss. Bei einem Aufstieg in die nächsthöhere Laufbahngruppe brauchen die noch nicht erreichten Ämter der bisherigen Laufbahngruppe nicht durchlaufen zu werden, § 10 Abs. 2 BbgLVO.

Das – verfassungsrechtlich aus Art. 33 Abs. 2 GG ableitbare – Beurteilungsrecht (das regelmäßige Beurteilungserfordernis) ist für Bundesbeamte unmittelbar in § 21 BBG geregelt; für brandenburgische Landesbeamte regelt § 19 LBG, dass die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung der Landesbeamten zu beurteilen sind. Das Nähere regeln Verwaltungsvorschriften, z.B. die Verwaltungsvorschrift des Ministeriums des Innern über die dienstliche Beurteilung der Beamten im Landesdienst (BeurtVV vom 28. Oktober 2011): Danach sind im Abstand von fünf Jahren Regelbeurteilungen durchzuführen. Von der Regelbeurteilung ausgenommen sind z.B. Beamte während der laufbahnrechtlichen Probezeit. Auch Anlassbeurteilungen sind möglich. Im Anschluss an oberverwaltungsgerichtliche Entscheidungen erscheint der Regelbeurteilungszeitraum von fünf Jahren allerdings unangemessen lang. In § 48 Abs. 1 BLV ist der Zeitraum bereits – als Reaktion auf eine Entscheidung des VGH BaWü (ÖD 2007, 244, 245; Stichwort: Aktualität von dienstlichen Beurteilungen) – auf drei Jahre herabgesetzt worden. Im Hinblick auf die Leistungs- usw. Bewertung der Beamten wird eine Quotierung für zulässig und notwendig gehalten: Danach gelten als Richtwerte maximal 10 Prozent für die Bestnote und höchstens 20 Prozent für die zweithöchste Bewertung. Demnach sollen nicht mehr als 30 Prozent einer zu beurteilenden Vergleichsgruppe überdurchschnittlich beurteilt werden. Die besten Beurteilungen sollen m.a.W. Spitzenbeamten vorbehalten bleiben, die sich durch herausragende Leistungen profiliert haben. Für die weiteren Notenstufen existieren keine Richtwerte.

Die Übertragung höher bewerteter Dienstposten regelt § 11 BbgLVO. In den Laufbahnen des gehobenen Dienstes beträgt die Erprobungszeit mindestens neun Monate, in jenen des höheren Dienstes mindestens ein Jahr. Wenn die Eignung gem. § 11 Abs. 4 LVO nicht festgestellt werden kann, ist von der dauerhaften Übertragung des Dienstpostens abzusehen oder die probeweise Übertragung zu widerrufen. „Die Entscheidung soll spätestens nach Ablauf der doppelten Dauer der in Absatz 1 festgelegten Mindestzeiten getroffen werden“ (§ 11 Abs. 4 LVO).

Fall 7: Der Ministerialrätin B wird der (Spitzen-)Dienstposten einer Abteilungsleiterin („Parlament“) im Landtag des Landes X übertragen. Sie hat im Rahmen ihrer bisherigen beamtenrechtlichen Verwendungen stets hervorragende Beurteilungen erhalten. Am Ende des Erprobungszeitraumes stellt der Direktor des Landtags fest, dass B für den Dienstposten der Abteilungsleiterin nicht geeignet ist. Zur Begründung wird ein Vorfall herangezogen, der auch den Anlass zu einem disziplinarischen Vorgehen gegen B bildet. Im Rahmen einer Anhörung des Hauptausschusses ist B – auch auf Aufforderung des Ausschussvorsitzenden – nicht gegen Störer im Sitzungssaal eingeschritten, hat diese Maßnahmen vielmehr dem offensichtlich überforderten Ordnungsdienst überlassen. Hinweise auf die drohende „negative“ Beurteilung hat es während der Erprobungszeit nicht gegeben. B klagt nach erfolglosem Widerspruch gegen den Widerruf der probeweisen Übertragung des Dienstpostens einer Abteilungsleiterin vor dem VG.

Lösungshinweise:

A. Zulässigkeit der Klage der B

Aufgrund der aufdrängenden Sonderzuweisung des § 54 BeamtStG ist der Verwaltungsrechtsweg für die Klage der B eröffnet. § 54 BeamtStG lautet auszugsweise:

„(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts des Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt. ...“

Das BVerwG hat mit Beschluss vom 18.06.2009 (NVwZ 2009, NVWZ Jahr 2009, 1314) entschieden, dass dem Beamten (auch – alternativ zum Klageverfahren) ein sogenanntes behördliches Abänderungsverfahren eröffnet bleibt, bevor eine Klage erhoben wird. Es besteht ein Wahlrecht. Das Abänderungsverfahren wird durch einen schriftlichen Antrag des Beamten eingeleitet. Eine Frist dafür besteht nicht. Allerdings sollte nicht zu lange gewartet werden, weil sonst Verwirkung eintreten und die Beurteilung sodann nicht mehr angreifbar sein könnte.

Der Klageantrag der B muss darauf abzielen, eine neue und fehlerfreie Beurteilung zu erhalten oder zumindest Teile der angegriffenen dienstlichen Beurteilung zu beseitigen. Die dienstliche Beurteilung ist allerdings kein Verwaltungsakt. Sie erstreckt sich auf Feststellungen über die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung, § 21 BBG. Auch frühere Beurteilungen sind zusätzlich zu berücksichtigen.

B. Begründetheit der Klage der B

Maßgebend für den Erfolg der Klage ist, ob die dienstliche Beurteilung der B rechtswidrig ist. Bei der dienstlichen Beurteilung steht dem Dienstherrn allerdings eine Beurteilungsermächtigung zu. Der

richterlichen Überprüfung sind m.a.W. von vornherein Grenzen gesetzt, weil der Richter nicht denselben Erkenntnisgewinn wie ein Dienstherr haben kann, der den Beamten über einen längeren – mehrjährigen – Zeitraum im Hinblick auf dessen Arbeitsleistung umfassend zu beurteilen hat. Allein der Dienstherr (bzw. der für ihn handelnde jeweilige Vorgesetzte) soll daher ein persönlichkeitsbezogenes Urteil abgeben, ob der Beamte den zahlreichen fachlichen und persönlichen Anforderungen der konkreten Position, dem konkreten Amt und der Laufbahn entspricht. Die Beurteilungsermächtigung wird regelmäßig mit einem Beurteilungsspielraum gleichgesetzt. Es liegt, wie bereits angedeutet, im Wesen eines Beurteilungsspielraums, dass die Beurteilung nur eingeschränkt durch das Gericht überprüft werden kann: Insbesondere kann ein Gericht – auch aus Gewaltenteilungsgründen – nicht eine eigene Beurteilung des Beamten vornehmen. Verfahrensfehler und insbesondere die Unvollständigkeit der Beurteilung zugrunde gelegten Sachverhaltes führen gleichwohl zur Rechtswidrigkeit der Beurteilung.

Der einer dienstlichen Beurteilung zugrunde liegende Sachverhalt muss bereits deshalb umfassend und zutreffend ermittelt sein, weil die Gesamtleistung eines Beamten in Bezug auf die Wahrnehmung des probenhalber übertragenen höheren Dienstpostens beurteilt werden muss. Defizite in Bezug auf diese Beurteilungsgrundlage müssen allerdings substantiiert vom Beamten dargelegt werden.

Der die dienstliche Beurteilung vornehmende Beamte muss ferner unvoreingenommen sein. Der Beamte muss weitestgehend objektiv beurteilt werden. Erkennbare Verstöße gegen diese Gebote einer umfassenden Ermittlung und Würdigung des Gesamtsachverhaltes oder die Pflicht zur Objektivität führen zur Aufhebung der Beurteilung. Vor Gericht ist der Prüfungsmaßstab hinsichtlich des „Objektivitätsgrundsatzes“ allerdings streng: Es ist nämlich nach der Rechtsprechung die tatsächliche Unvoreingenommenheit des Beurteilers aus Sicht eines objektiven Dritten festzustellen.

Schließlich muss die Beurteilung aktuell sein: Sie muss den aktuellen Leistungsstand des Beamten wiedergeben.

Fall 8:

Der Dienstherr verfügt die Umsetzung der Regierungsrätin R in die Poststelle, weil wegen hohen Krankheitsstandes der Posteingangsbetrieb des Ministeriums nicht anders gewährleistet werden kann.

Lösungshinweise:**A. Zulässigkeit von Klage und einstweiligem Rechtsschutzverfahren**

Da es sich bei der Umsetzung nicht um einen Verwaltungsakt handelt, kann R nach erfolglosem Widerspruch im Hauptsacheverfahren nur mit der allgemeinen Leistungsklage gegen die sie betreffende Entscheidung verwaltungsgerichtlich vorgehen, §§ 54 BeamStG, 42 Abs. 2 VwGO analog (besonderes Rechtsschutzinteresse, da ein Beamter durch die Umsetzung durchaus in seiner individuellen Rechtssphäre verletzt sein kann). Widerspruch und Klage entfalten keine aufschiebende Wirkung, so dass die Beamtin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gem. § 123 Abs. 1 VwGO beantragen kann, dass die Umsetzung vorläufig unterbleibt oder wieder rückgängig gemacht wird. Voraussetzung für den Erfolg des Eilantrages ist, dass sich die Umsetzungsverfügung bereits nach dem Erkenntnisstand eines Eilverfahrens – bei summarischer Prüfung – als offensichtlich ermessensfehlerhaft erweist und dass der Vollzug zu unzumutbaren und nicht wiedergutzumachenden Nachteilen führte.

B. Zur Begründetheit

Rechtsgrundlage für die Umsetzung ist in Brandenburg § 28 BbgLBG: Der Tatbestand setzt „dienstliche oder persönliche Gründe“ voraus. Auf der Rechtsfolgenseite erlaubt § 28 BbgLBG die dauerhafte oder zeitweise Übertragung eines „anderen Dienstpostens innerhalb derselben Dienststelle“ und nur

innerhalb der Laufbahn und unter Beibehaltung des (statusrechtlichen) Amtes. In anderen Ländern ohne spezialgesetzliche Grundlage (in Brandenburg zusätzlich) ist eine Umsetzungs-verfügung gem. § 114 Satz 1 VwGO daraufhin zu überprüfen, ob sie ermessensfehlerfrei ist. Insbesondere ist zu prüfen, ob der Dienstherr bei seiner Entscheidung die sein Ermessen einschränkenden Rechtsgrundsätze beachtet hat. Die der Umsetzungsentscheidung zugrunde liegenden Gründe dürfen nicht nur vorgeschoben sein, um die tatsächlich auf anderen Beweggründen beruhende Entscheidung zu rechtfertigen. Das etwaige Fehlen einer spezialgesetzlichen Grundlage hält das BVerfG nicht für problematisch, weil insoweit die Gehorsamspflicht der Beamten als ausreichend angesehen wird.

Mit der Umsetzung wird einem Beamten – oder im konkreten Fall einer Beamtin – ein anderer Dienstposten, ein anderes Amt im konkret-funktionellen Sinne innerhalb einer Behörde übertragen. Die Umsetzung kann durchaus mit einer Änderung des Dienstortes verbunden sein, sofern die Beschäftigungsbehörde an verschiedenen Orten ihren Sitz hat. Dies schließt bei einer Behörde wie dem BND (mit Residenturen weltweit) sogar Umsetzungen ins Ausland ein.

Die folgenden, in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Maßstäbe für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Umsetzungsentscheidungen hat das BVerfG in einer Entscheidung vom 30. Januar 2008 (2 BvR 754/07) uneingeschränkt bestätigt:

- Die Umsetzung ist ohne gesetzliche Voraussetzungen und ohne Zustimmung des Beamten zulässig,
- sie kann grundsätzlich auf jeden sachlichen Grund gestützt werden,
- Beamte haben keinen Anspruch auf unveränderte und ungeschmälerte Ausübung des ihnen übertragenen Dienstpostens,
- dem Ermessen sind grundsätzlich sehr weite Grenzen gesetzt; das Ermessen wird indes durch das Recht auf amtsangemessene Beschäftigung begrenzt. Der Dienstherr kann den Aufgabenbereich eines Beamten nur insoweit verändern, als diesem ein dem statusrechtlichen Amt entsprechender Dienstposten verbleibt. Das Ermessen wird weiterhin in besonders gelagerten Einzelfällen durch die Fürsorgepflicht des Dienstherrn einschränkt: So können die mit einem Wechsel des Dienstortes verbundenen Belastungen mit Blick auf den durch Art. 6 GG geschützten Bereich oder nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten beachtlich sein. Insoweit sind auch der berufliche Werdegang und die private Lebensführung eines Beamten mit abzuwägen. Grundsätzlich lässt sich die Regel aufstellen, dass die dienstlichen Belange für eine Umsetzung umso gewichtiger sein müssen, je schwerer sich deren Folgen für den Beamten auswirken. Schließlich ist die Umsetzung ermessensfehlerhaft, wenn sie auf sachwidrigen Gründen oder einer unzureichenden Abwägung der betroffenen Belange beruht. Insoweit finden die allgemeinen Grundsätze des § 40 VwVfG Anwendung.

Der Regierungsrätin wird im konkreten Fall ein neuer Dienstposten innerhalb derselben Behörde übertragen. Betroffen ist das Amt im konkret-funktionellen Sinne; die Maßnahme ist eine Umsetzung. Sofern R nicht angehört worden ist, bestehen bereits Bedenken in formell-rechtlicher Hinsicht.

Dem Dienstherrn wird, wie im Einzelnen dargelegt, zwar auch im Hinblick auf Umsetzungsmaßnahmen grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zugebilligt. Er hat allerdings darauf zu achten, dass sich bei R durch den Wechsel des Dienstpostens zum einen nicht ihr derzeitiger Status verschlechtert, zum anderen keine unterwertige Beschäftigung erzeugt wird. Gegen diese das Ermessen begrenzenden Pflichten verstößt der Dienstherr in eklatanter Weise: Eine Regierungsrätin hat nicht Aufgaben im Posteingangsbereich wahrzunehmen. Die Umsetzung ist rechtswidrig.

Fall 9:

Der im Landratsamt als Leiter des Baudezernates beschäftigte Kommunalbeamte B genehmigt (wie üblich „im Auftrag“) dem L ein objektiv rechtswidriges Bauvorhaben. Dieses läuft den Festsetzungen des gültigen B-Plans erkennbar zuwider und der Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 BauGB (Befreiung von den Festsetzungen eines gültigen B-Plans) liegt auch nicht vor. Nach späterer rückwirkender Aufhebung dieser Baugenehmigung durch einen anderen Mitarbeiter des Landratsamtes (nach Drittwiderspruch des Baunachbarn) begehrt L Schadensersatz vom Landratsamt wegen der zwischenzeitlich für die Herstellung des Fundamentes tatsächlich entstandenen Kosten in Höhe von 65.000,-Euro. L hatte von der Baurechtswidrigkeit des von ihm beantragten Bauvorhabens keine Kenntnis.

Lösungshinweise:

In Betracht kommt ein staatshaftungsrechtlicher Anspruch gem. Art. 34 GG, § 839 BGB.

Dieser ist höchst kompliziert, liegt aber dem Grunde nach vor: Er setzt voraus, dass **ein Beamter (im haftungsrechtlichen Sinne, also auch ein Angestellter oder Arbeiter der beklagten Verwaltungsbehörde**, hier der Kommunalbeamte B) in Ausübung (also nicht nur bei Gelegenheit) seiner Amtspflichten (also als Leiter der Baubehörde bei seiner Entscheidung über die Zulässigkeit eines beantragten Bauvorhabens) die ihm einem Dritten gegenüber (hier L) obliegenden Amtspflichten (zu denen das Gebot zum rechtmäßigen Handeln gehört, das offensichtlich verletzt wurde) rechtswidrig und schuldhaft (also vorsätzlich oder fahrlässig) verletzt hat und dass hierdurch ein vermögenswerter Schaden (hier: 65.000,- Euro) entstanden ist.

40

Fall 10: Regierungsinspektor R, der im Ministerium des Innern beschäftigt ist, hat mit seinem Vorgesetzten, Referatsleiter L häufig Streit; die Gründe sind unklar. Auf das Arbeitsergebnis haben die Streitigkeiten allerdings bislang keine Auswirkungen.

Bei der Landespolizei herrscht derzeit akuter Personalmangel. Deshalb entscheidet der Dienstherr, R in das Polizeipräsidium in ein gleichwertiges statusrechtliches Amt zu versetzen. Zuvor wird R angehört. Die Versetzung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Auseinandersetzungen zwischen R und L zu Störungen des Arbeitsklimas geführt hätten und R habe auch keine Versöhnungsbereitschaft gezeigt.

R ist nicht einverstanden und behauptet, L habe den Streit verursacht. Trotzdem sei er – R – für ein klärendes Gespräch bereit. R erhebt nach erfolglosem Widerspruch Klage gegen die Versetzung ins Polizeipräsidium. Wie sind die Erfolgsaussichten der Klage?

A. Die Klage der R gegen die Versetzungsentscheidung ist als Anfechtungsklage vor dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht gem. § 54 ..., §§ 42 Abs. 1 und 2, 61 bis 63, 68 ff. VwGO zulässig.

B. Begründetheit: Die Klage ist gem. § 113 Abs. 1 VwGO begründet, wenn die angegriffene Versetzungsentscheidung objektiv rechtswidrig und der Kläger R hierdurch in seinem Abwehrrecht aus Art. 12 GG verletzt ist. Die Versetzungsentscheidung bedarf einer Rechtsgrundlage, deren Voraussetzungen in formeller und materieller Hinsicht erfüllt sein müssen. Zudem muss der Beklagte ein ihm etwa zustehendes Ermessen sachgerecht / fehlerfrei ausgeübt haben.

I. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für eine Versetzung ist im Land Brandenburg § 30 BbgLBG.

II. Voraussetzungen

1. formell

In formeller Hinsicht sind die behördliche Zuständigkeit für die Versetzungsentscheidung, die Einhaltung eines rechtsstaatlichen Verfahrens – insbesondere die erforderliche Anhörung des R – und die Beachtung von Formvorschriften (z.B. Schriftformerfordernis) zu prüfen (vgl. § 30 Abs. 1 Satz 2 LBG und §§ 28, 39 VwVfG). Es gibt insoweit keinerlei Anhaltspunkte für ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln; insbesondere ist R vor der Entscheidung angehört worden.

Die Versetzung ist eine mitbestimmungsbedürftige Maßnahme, § 76 Abs. 1 Nr. 4 BPersVG. Handelt es sich um eine dienstherrenübergreifende Versetzung, muss das Einverständnis des aufnehmenden Dienstherrn schriftlich erklärt werden (vgl. § 28 Abs. 5 BBG).

2. materiell

Eine Versetzung von Amts wegen ist gem. § 30 LBG nur zulässig, wenn

- dienstliche Gründe vorliegen,
- das Versetzungsamt mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt und
- dem Beamten die Tätigkeit nach Aus- und Fortbildung zumutbar ist.

41

Bei dem Tatbestand der „dienstlichen Gründe“ handelt es sich um einen auslegungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff. Für eine enge Auslegung dieses Rechtsbegriffes spricht die hohe Eingriffsintensität einer Versetzungsentscheidung, insbesondere in den Bereich eines anderen Dienstherrn. Zu beachten ist allerdings, dass die früher geregelte tatbestandliche Alternative eines „dienstlichen Bedürfnisses“ in den Beamtengesetzen gestrichen wurde: Dieser Tatbestand ließ eine Versetzung auch aus Gründen zu, die in der Person des Beamten wurzelten. So wurde ein dienstliches Bedürfnis angenommen, wenn durch ein Dauerspannungsverhältnis zwischen Kollegen der Betriebsfrieden nachhaltig beeinträchtigt wurde. Die Analyse der Gesetzesmaterialien, wonach mit den geltenden beamtenrechtlichen Regelungen ein flexiblerer Personaleinsatz ermöglicht und die Mobilität verbessert werden sollte (BT-Drs. 16/7076, S. 1), spricht eher für eine weniger restriktive Auslegung der Versetzungsvoraussetzungen. Die einfachgesetzliche Regelung ist a.E. allerdings in die prägende Verfassungslandschaft einzupassen: Da die Zugehörigkeit eines Beamten zum Dienstherrn seine Rechts- und Amtsstellung ganz wesentlich ausmacht, sind durch die Versetzungsentscheidung auch die bundesverfassungsrechtlichen, hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums aus Art. 33 Abs. 5 GG und die sich auch insoweit ergebenden Fürsorge- und Treuepflichten des Dienstherrn (nach Art. 33 Abs. 4 GG) betroffen. Der Dienstherr ist nicht einfach austauschbar; die Rechtsstellung des Beamten zu seinem Dienstherrn kann nur in einem Ausnahmefall aufgelöst werden; der Austausch des Dienstherrn ist ultima ratio. Sofern ein derartiger Ausnahmefall nicht vorliegt, ist unerheblich ob das neue Amt der Vorbildung des R und mit Blick auf das Endgrundgehalt dem bisherigen Amt in dessen Bewertung entspricht.

Die unklare Tatsachenlage, die Bereitschaft des R zu einem klärenden Gespräch sind weitere wesentliche Aspekte, die eine Rechtswidrigkeit der Versetzungsentscheidung nahelegen. Es ist im

Übrigen keine derartig nachhaltige Beeinträchtigung des Arbeitsklimas feststellbar, dass die Arbeitsergebnisse negativ beeinflusst wären.

Die Versetzung ist nach allem rechtswidrig.

Sofern entgegen dieser Auffassung der Tatbestand der dienstlichen Gründe angenommen wird, muss die Ermessenbetätigung des bisherigen Dienstherrn in den Blick genommen werden:

III. Rechtsfolge

Bei seiner Ermessensausübung hat der Dienstherr – neben dem Ziel, Spannungen abzubauen – auch Aspekte der Verwaltungseffizienz zu beachten. In diesem Zusammenhang spielt eine Rolle, dass ein eindeutiges Verschulden nicht ersichtlich ist, Bereitschaft des R zu einem klärenden Gespräch muss in die Entscheidung einfließen. Sofern diese Gesichtspunkte keine ausreichende Würdigung erfahren haben, ist die Versetzungsentscheidung auch ermessensfehlerhaft.

6. Spezialgebiete aus dem Recht des Öffentlichen Dienstes

a) Besoldungsrecht und das Recht der tariflichen Vergütung

Das Alimentationsprinzip bildet nach allgemeiner Auffassung die historisch-verfassungsrechtliche Grundlage für die Beamtenbesoldung und –Versorgung: Dafür dass sich der Beamte mit seiner ganzen Persönlichkeit seinem Dienstherrn zur Verfügung stellt („dient“), erhält er einen angemessenen Unterhalt und seine Familie einen gewissen Ausgleich. Allerdings ist die Verpflichtung des Dienstherrn zur Alimentation keine von der tatsächlichen Dienstleistung völlig unabhängige Unterhaltsgewährung. Die Dienstbezüge sind so zu bemessen

„dass sie einen je nach Dienstrang, Bedeutung und Verantwortung des Amtes und entsprechender Entwicklung der allgemeinen Verhältnisse angemessenen Lebensunterhalt gewähren. ... Alimentation in der Wohlstandsgesellschaft bedeutet mehr als Unterhaltsgewährung in Zeiten, die für weite Kreise der Bürgerschaft durch Entbehrung und Knappheit gekennzeichnet waren. Das Alimentationsprinzip liefert einen Maßstabsbegriff, der jeweils den Zeitverhältnissen gemäß zu konkretisieren ist.“

Dem Beamten steht die Besoldung nach Maßgabe des von ihm erreichten statusrechtlichen Amtes zu, nicht nach einer gerade ausgeübten Funktion oder Tätigkeit. Dies steht nicht im Widerspruch zu der (in § 18 Satz 1 BBesG geregelten) funktionsgerechten Besoldung:

§ 18 Satz 1 BBesG: „Die Funktionen der Beamten, Richter und Soldaten sind nach den mit ihnen verbundenen Anforderungen sachgerecht zu bewerten und Ämtern zuzuordnen.“

Die Dienstbezüge eines Beamten bestehen aus einem Grundgehalt, Leistungsbezügen für Hochschulprofessoren, Familienzuschlag, Zulagen, Vergütungen und Auslandsbesoldung (in der sog. A- und B-Besoldung für Beamte, der R-Besoldung für Richter und der W- [früher C-] Besoldung für Hochschulprofessoren). Der in den §§ 39 ff. BBesG geregelte Familienzuschlag ist in seiner Höhe abhängig von der Besoldungsstufe und den Familienverhältnissen des Beamten. Bei Zulagen sind unwiderrufliche und ruhegehaltsfähige Amtszulagen (Erster Polizeihauptkommissar, uU Leistungszulage eines Professors) von Stellenzulagen (z.B. Ministerialzulage) zu unterscheiden.

Leistungszulagen sind mit einer Leistungsprognose verbunden, Leistungsprämien mit einer bereits erbrachten besonderen Leistung. Für Mehrarbeit können Vergütungen geleistet werden. Anwärterbezüge zählen zu den sonstigen Bezügen; ebenso Sonderzahlungen und vermögenswirksame Leistungen (§ 1 Abs. 3 BBesG).

Zum Alimentationsprinzip gehört auch die Versorgung: Der allgemeinhin wichtigste Versorgungsteil ist das Ruhegehalt. Dieses kann bis zu einem Höchstsatz von 71,5% steigen. Ab 2012 ist das Pensionseintrittsalter stufenweise auf 67 Jahre angehoben. Nach 45 Dienstjahren erfolgt der Eintritt in den Ruhestand bereits bei Vollendung des 65. Lebensjahres.

Die Vergütung der Arbeitsleistung von Angestellten des öffentlichen Dienstes erfolgt demgegenüber auf arbeitsvertraglicher bzw. tarifvertraglicher Basis.

b) Beihilferecht

Das System der Beihilfegewährung gehört nicht zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums; es hat sich im Wesentlichen erst nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelt. Bereits deshalb hat der Dienstherr im Rahmen seiner Fürsorgepflicht einen weiten Spielraum in Bezug auf die Gestaltung dieses Anspruchssystems. Im Grundsatz sind beihilfefähig nur die dem Grunde nach notwendigen und der Höhe nach angemessenen Kosten einer medizinischen usw. Behandlung.

Beihilfeberechtigt sind neben dem Beamten selbst im Grundsatz auch dessen Ehefrau und Kinder (auch Witwen und Waisen). Gem. § 62 LBG erhalten Beamte und Versorgungsempfänger Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nach den für die Beamten und Versorgungsempfänger des Bundes jeweils geltenden Vorschriften mit der Maßgabe, dass Aufwendungen für Wahlleistungen bei stationärer Behandlung nicht beihilfefähig sind. Die wichtigsten Änderungen im Anschluss an die Novellierung der Bundesbeihilfeverordnung werden folgendermaßen zusammengefasst:

43

„Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nach der Bundesbeihilfeverordnung (BBhV) vom 23. Februar 2009 ([ABl./09, \[Nr. 16\]](#), S.754)

Die Verordnung über die Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen (Bundesbeihilfeverordnung – BBhV) vom 13. Februar 2009 ist am 13. Februar 2009 im Bundesgesetzblatt I (S. 326) verkündet worden und am Tag nach der Verkündung in Kraft getreten. Diese Rechtsverordnung ist gemäß § 62 des Landesbeamten-gesetzes (bis zum 31. März 2009 § 45 Absatz 3 des Landesbeamtengesetzes) für Beamte und Versorgungs-empfänger des Landes mit der Maßgabe anzuwenden, dass Wahlleistungen bei stationärer Behandlung nicht beihilfefähig sind.

Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Rechtsverordnung über die Gewährung von Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen ist mit dem Inkrafttreten der Bundesbeihilfeverordnung ebenfalls in Kraft getreten. ...

Die BBhV gilt für Aufwendungen, die seit dem Inkrafttreten entstanden sind. In den Fällen, in denen in dieser Vorschrift die Entscheidung durch die oberste Dienstbehörde unter Beteiligung des Bundesministeriums des Innern zu treffen ist, tritt an deren Stelle das Ministerium der Finanzen des Landes Brandenburg. Sofern in der Rechtsverordnung oder der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift auf Bundesgesetze Bezug genommen wird, zu denen landeseigene Regelungen erlassen wurden, gelten diese entsprechend. ...

Informationen zur neuen Bundesbeihilfeverordnung

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Urteil vom 17. Juni 2004 (2 C 50.02) entschieden, dass die bisherigen Verwaltungsvorschriften zur Beihilfe nicht dem verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt genügen. Daher wurden die Beihilferegelungen neu gefasst.

Die neue Bundesbeihilfeverordnung entspricht inhaltlich überwiegend dem geltenden Recht. Gleichzeitig wurde die Verordnung übersichtlicher strukturiert und verständlicher formuliert. Neben grundlegenden Änderungen zeichnet die neue Rechtsverordnung die bisherigen Beihilfavorschriften im Wesentlichen nach.

Wichtige Änderungen im Überblick:

- Vorlage des Versicherungsnachweises

Ab 01.01.2009 besteht auch für Beamtinnen und Beamte mit Wohnsitz in Deutschland die Pflicht einer Krankenversicherung über den von der Beihilfe nicht gedeckten Teil (Restkostenversicherung). Wird der Krankenversicherungsschutz nicht nachgewiesen, liegt die Voraussetzung zur Zahlung einer Beihilfe nicht vor, es sei denn, der oder die Beihilferechtigte verfügt rechtmäßig über keinen Krankenversicherungsschutz.

- Reduzierung der Einkommensgrenze für berücksichtigungsfähige Angehörige auf 17.000 Euro

Übergangsregelung für Ehegattinnen und Ehegatten, die nach bisherigem Recht die Einkommensgrenze von 18.000 Euro nicht überschritten haben.

- Nachweis des Einkommens für berücksichtigungsfähige Angehörige durch jährliche Vorlage des Steuerbescheides

- Zuordnung von Kindern bei mehreren Beihilferechtigten

Ein Kind, das bei mehreren Beihilferechtigten berücksichtigungsfähig ist, wird bei der oder dem Beihilferechtigten berücksichtigt, die oder der den Familienzuschlag für das Kind erhält. Damit entfällt die Vorlage von Originalbelegen.

Sind zwei oder mehr Kinder bei mehreren Beihilferechtigten berücksichtigungsfähig, erhält die- oder derjenige den erhöhten Bemessungssatz von 70 Prozent, die oder der den Familienzuschlag oder Auslandskinderzuschlag bezieht. Damit entfällt die bisherige Erklärung. Zur Neufestlegung gibt es eine Übergangsfrist von einem halben Jahr.

- Minderung der Beihilfe um 10 Euro je Quartal je behandelte Person mit Ausnahme von Kindern bis zum 18. Lebensjahr bei Inanspruchnahme von Leistungen einer Heilpraktikerin beziehungsweise eines Heilpraktikers

- Erweiterung des Umfangs, Anpassung der Höhe und Eigenbehalte bei Aufwendungen für Familien- und Haushaltshilfe

- Befreiung von Eigenbehalten bei bestimmten Arzneimitteln

Wegfall von Eigenbehalten bei Arzneimitteln, wenn der Verkaufspreis mindestens 30 Prozent niedriger als der Festbetrag ist.

- Beihilfegewährung für im Basistarif versicherte Beihilferechtigte

Ärztliche Bescheinigungen und Gutachten, die vom Dienstherrn oder der Beihilfefestsetzungsstelle benötigt werden (wie zum Beispiel Dienstunfähigkeitsbescheinigung oder Gutachten für Rehabilitationsmaßnahmen) werden zu 100 Prozent von der Beihilfefestsetzungsstelle getragen.

Aufwendungen für Individuelle Gesundheitsleistungen (IGeL) von Pflichtversicherten nach SGB V sind keine notwendigen Aufwendungen und somit nicht beihilfefähig.

- Neuregelung der Erstattung von Implantaten

Die medizinischen Indikationen für eine Implantatversorgung wurden dem aktuellen Stand der Zahnmedizin entsprechend überarbeitet. Ohne Indikationen sind zwei Implantate pro Kiefer beihilfefähig. Aufwendungen der Suprakonstruktion bei Implantatversorgung sind immer beihilfefähig.

- Alle Material- und Laborkosten, die bei einer zahnärztlichen Behandlung nach den Abschnitten C (Konservierende Leistungen), F (Prothetische Leistungen) und K (Implantologische Leistungen) und den Nummern 708 bis 710 (Interimszahnersatz) des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für Zahnärzte entstanden sind, sind nur zu 40 Prozent beihilfefähig, unabhängig davon, ob es sich um den Ersatz von Auslagen für zahntechnische Leistungen oder nach dem Gebührenverzeichnis zusätzlich berechenbare Materialien und Auslagen handelt.
- Aufwendungen für Leistungen zur Retention sind bis zu zwei Jahren nach Abschluss beihilfefähig, wenn die Beihilfefestsetzungsstelle die vorangegangene kieferorthopädische Behandlung genehmigt hat.
- Aufwendungen für ärztliche und zahnärztliche Leistungen, die außerhalb der EU entstanden sind, sind bis zu einer Höhe von 1.000 Euro ohne Beschränkung beihilfefähig.
- Beihilfefähige Aufwendungen der vorübergehenden häuslichen Krankenpflege werden ohne zeitliche Begrenzung anerkannt.
- Anerkennung von Aufwendungen für häusliche Krankenpflege auch außerhalb des eigenen Haushalts.
- Anerkennung von Aufwendungen für spezialisierte ambulante Palliativversorgung.
- Anerkennung von Aufwendungen für Rehabilitationssport unter ärztlicher Aufsicht und entsprechend der Rahmenvereinbarung über den Rehabilitationssport und das Funktionstraining.
- Schaffung einer Härtefallregelung für nichtverschreibungspflichtige Arzneimittel.“

III. Reisekosten- und Umzugsrecht

45

§ 63 LBG bestimmt, dass Beamte Reise- und Umzugskostenvergütung sowie Trennungsgeld und Erstattung von Auslagen bei Reisen aus besonderem Anlass in entsprechender Anwendung der für die Bundesbeamten jeweils geltenden Rechtsvorschriften (§ 81 BBG; nach Maßgabe weiterer Bestimmungen) erhalten. Als Dienstreise gelten Reisen zur Erledigung von Dienstgeschäften außerhalb des Dienstortes, die von der zuständigen Behörde schriftlich angeordnet oder genehmigt sind. Die Umzugskostenvergütung dient der Erleichterung von Versetzungen und Umsetzungen im dienstlichen Interesse. Durch sie wird der durch den Umzug verursachte notwendige Mehraufwand entschädigt. In bestimmten Fällen erhält der Beamte das sog. Trennungsgeld: Die Voraussetzungen sind im Einzelnen in der Trennungsgeldverordnung geregelt.

C. Öffentliches Bau- und Planungsrecht

1. Raumordnung / Landesplanung / Bauleitplanung und Fachplanung

a) Planungsstufen

Die räumliche Überplanung des gesamten Bundesgebietes findet auf unterschiedlichen Planungsstufen statt: Auf Bundesebene beginnt sie mit dem Raumordnungsprogramm des Bundes gem. § 4 Abs. 1 Satz 2 ROG. Landesweit werden auf Grundlage der Landesplanungsgesetze Landesentwicklungspläne und – mit regionaler Begrenzung z.B. im Zuständigkeitsbereich sog. regionaler Planungsgemeinschaften – Regionalpläne entwickelt. In den Stadtstaaten wird diese Funktion bereits durch den sog.

Flächennutzungsplan erfüllt. Dieser gehört zum gemeindlichen Planungsinstrumentarium: Für das gesamte Gemeindegebiet wird ein Flächennutzungsplan (F-Plan, § 10 BauGB) erstellt, dessen großflächige Vorgaben bei der Entwicklung der konkreten Bauleitpläne (B-Plan, §§ 1 ff. BauGB) ins Detail umgesetzt werden. Der z.B. für mehrere Straßen (einen Ortsteil) entwickelte B-Plan entfaltet rechtsverbindliche Wirkungen nach außen und definiert damit zugleich den Inhalt des jeweiligen Grundstückseigentums i.S. des Art. 14 Abs. 1 GG.

Diese allgemeinen Planungen von Bund, Ländern und Gemeinden werden durch Fachplanungen ergänzt, mit denen komplexe Infrastrukturvorhaben (z.B. Bundesautobahnen, Bahntrassen, Flughäfen, Mülldeponien) legalisiert werden. Für derartige Fachplanungen bilden Fachplanungsgesetze die rechtliche Grundlage. Der verbindliche Planungsakt erfolgt regelmäßig in Gestalt eines sog. Planfeststellungsbeschlusses i.S. der §§ 72 ff. VwVfG. Im Unterschied zu einem F-Plan und einem B-Plan, die als Satzung verabschiedet werden, ist der Planfeststellungsbeschluss ein – privatrechtsgestaltender – Verwaltungsakt.

b) Landesentwicklungsplan Hauptstadtregion Berlin-Brandenburg (LEP HR)

Der Entwurf des LEP HR der gemeinsamen Landesplanungsabteilung der Länder Berlin und Brandenburg vom 19. Juli 2016 tritt neben das bereits bestehende Landesentwicklungsprogramm 2007 (PEPro 2007) sowie den Landesentwicklungsplan Flughafenstandortentwicklung (LEP FS) von 2006. Der LEP FS überlagert als sachlicher und räumlicher Teilplan – dies liegt in der Natur der Sache – die Festlegungen des LEP HR. Als Adressaten der gemeinsamen Landesentwicklungsplanung sind die kommunalen Gebietskörperschaften, die Regionalplanung, die Fachplanungen, die sonstigen öffentlichen Stellen und auch Personen des Privatrechts i.S. des § 4 Abs. 1 ROG ausgewiesen. Es wird ausdrücklich auf die hierarchischen Verhältnisse zwischen hochstufigen Planungsakten hingewiesen.

Dem LEP HR zufolge bilden Berlin und Brandenburg zusammen die deutsche Hauptstadtregion als heterogener Raum, der sich klar in die drei Strukturräume Berlin, Berliner Umland und Weiterer Metropolenraum untergliedern lasse. Insgesamt 6 Mio Menschen verteilen sich sehr unterschiedlich auf einer Fläche von 30.000 km²; in der Bundeshauptstadt Berlin leben (hiervon) knapp 3,5 Mio Einwohner. Das Land Brandenburg ist nach Mecklenburg-Vorpommern das mit einer Bevölkerungsdichte von 83 Einwohnern / km² das am dünnsten besiedelte deutsche Bundesland. Die Landeshauptstadt Potsdam ist mit 164.000 Einwohnern die größte Stadt im Land Brandenburg. Die weitere Siedlungsstruktur der Hauptstadtregion ist vorrangig durch Mittel- und Kleinstädte geprägt.

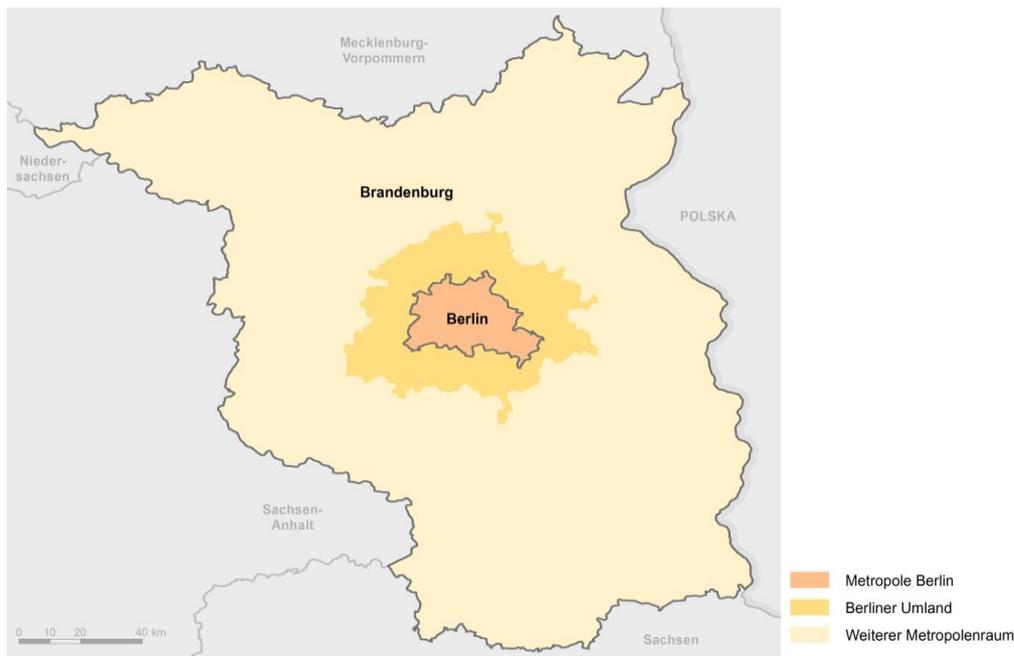


Abbildung 1: Strukturräume der Hauptstadtregion Berlin-Brandenburg, Quelle: LEP HR

Eine Überschrift des LEP HR lautet „Wachsender Kern und schrumpfender Rand – Demografischer Wandel als Prämisse für planerisches Handeln in der Hauptstadtregion“. Die Bevölkerungs(wachstums-)prognosen lassen eine in der Summe leicht wachsende, gleichwohl regional „aber sehr gegenläufig ausgeprägte Bevölkerungsentwicklung“ erwarten. Diesem Umstand wird vom LEP HR besondere Beachtung gewidmet. Auch vor diesem Hintergrund ist die vollständige Kapitulation der Brandenburgischen Landesregierung vor den durch die Demografie gestellten Herausforderungen völlig unverständlich.

47

Die Hauptstadtregion wird ferner als „zentraler Knotenpunkt (Urban Node [in den transeuropäischen Netzen]) in Europa“ definiert: Sie werde von drei der insgesamt neun transeuropäischen Verkehrskorridore durchquert (dem Nord-Ostsee-Korridor, dem Orient / östliches Mittelmeer- und dem Skandinavien-Mittelmeer-Korridor). Diese geostrategische Lagegunst biete große wirtschaftliche Entwicklungspotenziale („Drehscheibe“ im europäischen und internationalen Waren- und Personenverkehr, Logistikstandort, Vorreiter für innovative und nachhaltige Verkehrslösungen innerhalb Europas). Es wird aber auch festgestellt, dass die „Herausforderungen in der Hauptstadtregion in wachsenden Städten und Gemeinden ... denen in schrumpfenden Städten und Gemeinden oftmals diametral entgegen[stehen].“ Wachsende regionale Ungleichheiten beinhalteten die Gefahr, dass sich Räume entwickelten, in denen die Menschen schlechtere Lebenschancen vorfinden und sich von der allgemeinen Entwicklung abgekoppelt empfinden. Prognostische ergäben sich für die Gemeinden entlang der einzelnen Siedlungsachsen durchaus unterschiedliche Perspektiven in der künftigen Bevölkerungsentwicklung; in den „Achsenzwischenraum-Gemeinden“ des Berliner Umlandes würde eine vergleichsweise weniger dynamische Bevölkerungsentwicklung angenommen als in den Gemeinden entlang „einzelner Siedlungsachsen“.

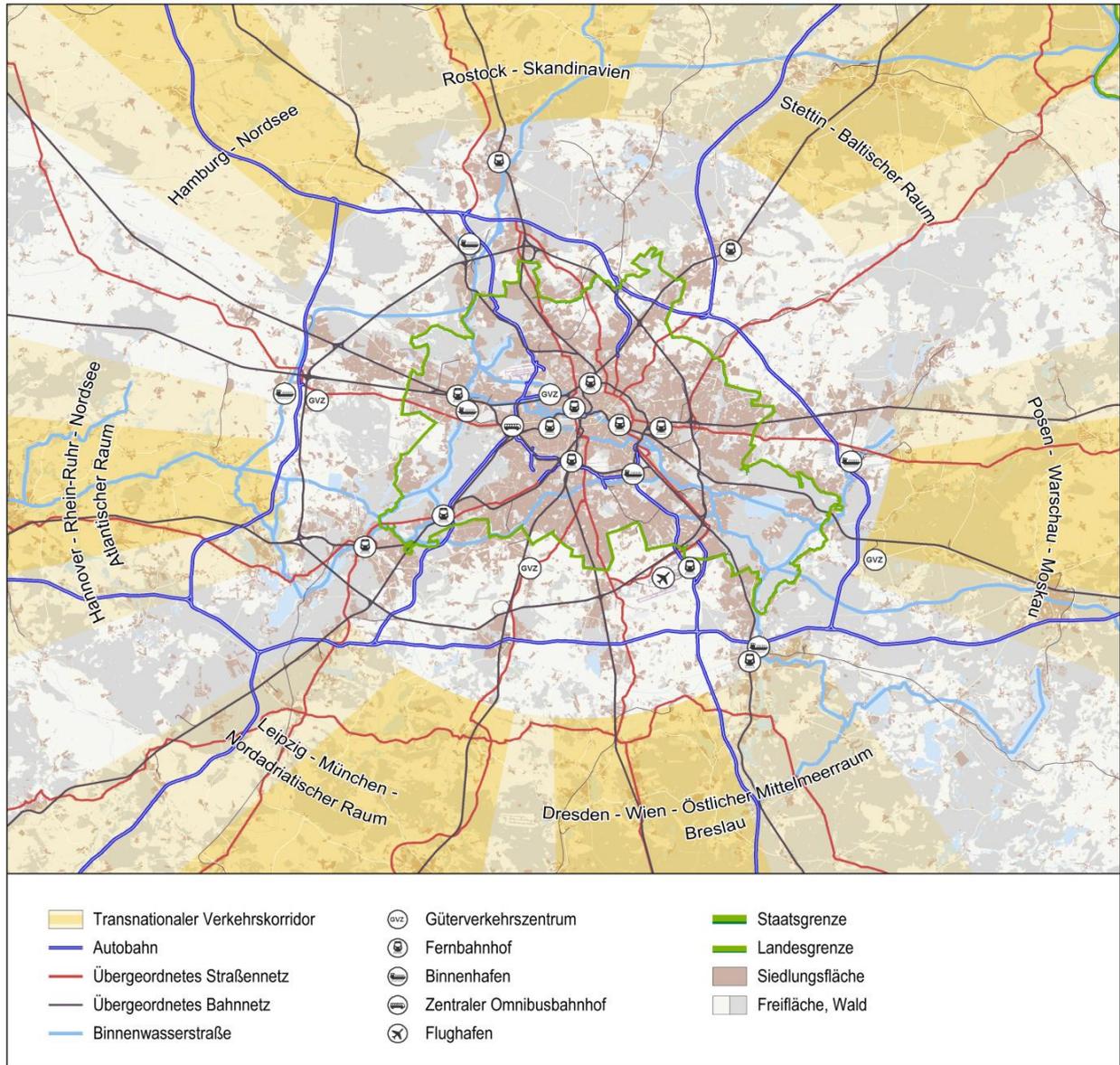


Abbildung 2: Europäischer Verkehrsknoten Berlin-Brandenburg (Urban Node),
Quelle: LEP HR

Weiterhin werden die „Kulturlandschaften als Handlungsräume der Regionalentwicklung“ erörtert:



Legende:

Brandenburger Städte der AG „Städte mit historischem Stadtkernen“: Altlandsberg, Angermünde, Bad Freienwalde (Oder), Beelitz, Beeskow, Bad Belzig, Brandenburg an der Havel, Dahme/Mark, Doberlug-Kirchhain, Gransee, Herzberg (Elster), Jüterbog, Kremmen, Kyritz, Lenzen (Elbe), Luckau, Lübbenau/Spreewald-Lubnjow/Blota, Mühlberg/Elbe, Nauen, Neuruppin, Peitz/Picnjo, Perleberg, Potsdam, Rheinsberg, Templin, Treuenbrietzen, Uebigau-Wahrenbrück, Werder (Havel), Wittstock/Dosse, Wusterhausen/Dosse, Ziesar

Kur- und Bäderorte: Bad Freienwalde (Oder), Bad Liebenwerda, Bad Saarow, Bad Wilsnack, Bad Belzig, Buckow (Märkische Schweiz), Burg (Spreewald)/Börkow (Blota), Templin

Historische Stadtkerne Berlins: Berlin/Cölln, Charlottenburg, Köpenick, Lichtenberg, Neukölln, Schöneberg, Spandau, Wilmersdorf

Abbildung 3: Vorschläge für kulturlandschaftliche Handlungsräume in Berlin und Brandenburg (Quelle: LEP HR)

Auch Vorgaben und Einschätzungen zum vorbeugenden Hochwasserschutz, zu Freiräumen als unverzichtbare Grundlage für den Naturhaushalt, die Erholung und Land- und Forstwirtschaft, zu einer

leistungsfähigen Infrastruktur als Voraussetzung für die Raumerschließung sind einige der weiterhin im LEP HR Programminhalte.

Die Gemeinsame Landesplanung Berlin-Brandenburg (GL) ist im Land Brandenburg institutionell als Abteilung des Ministeriums für Infrastruktur und Landesplanung verankert. Sie hat einen eigenen Internetauftritt, der den unmittelbaren thematisch geordneten Zugriff auf Fragen der Landes- und Regionalplanung, Sicherung der Raumordnung und Raumentwicklung zulässt; hier können m.a.W. die Landes- und Regionalpläne (einschl. sachlicher Teilpläne, wie z.B. der Teilplan „Rohstoffsicherung/Winderenergie für Prignitz / Oberhavel vom 14. 2. 2012) abgerufen werden.

2. Die gemeindliche Bauleitplanung, die rechtliche Zulässigkeit des Einzelbauvorhaben, Leistungs- und Abwehrrechte

a) Bauleitplanung

Die gemeindliche Bauleitplanung ist ein gestalterischer Akt. Es handelt sich nach § 2 Abs. 1 BauGB um eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe: Die Gemeinden müssen m.a.W. ihr Gemeindegebiet überplanen; wie sie dies tun, liegt im Wesentlichen in der Entscheidungs-hoheit der Gemeindevertretung / Stadtverordnetenversammlung. Allerdings sind die raumordnerischen Vorgaben / Rahmenbedingungen des Bundes- und Landesrechts zu beachten. Nach § 10 BauGB erfolgt die Bauleitplanung (also der vorbereitende Flächennutzungsplan und der im Grundsatz aus diesem zu entwickelnde Bebauungsplan) in der Rechtsnatur einer Satzung.

Abgesehen von der „städtebaulichen Erforderlichkeit“ enthält § 1 Abs. 2 und 3 BauGB als Rechtsgrundlage für die Bauleitplanung keinerlei tatbestandliche Voraussetzungen. Hinsichtlich der Frage, ob eine (neue) Bauleitplanung erforderlich ist, haben die Gemeindevertreter einen weiten Beurteilungsspielraum, da es sich um eine weit in die Zukunft gerichtete Planungsentscheidung handelt, die regelmäßig auf Prognosen etwa zur Entwicklung des Wohnungsbedarfs und aller hiermit verbundener Faktoren gestützt wird. §§ 1 und 2 BauGB kennen allerdings zahlreiche

- Berücksichtigungsgebote,
- Optimierungsgebote sowie
- Abwägungsgebote,

deren Nichtbeachtung als fehlerhafte Ausübung des Planungsermessens qualifiziert werden muss, die wiederum zur Rechtswidrigkeit des Bebauungsplanes führt. Die Grenzen für die zulässige planerische Ermessensausübung werden zum einen durch die in § 9 BauGB im Einzelnen fixierten Festsetzungen eines B-Plans und zum anderen durch die in §§ 3 ff. BauNVO – in Abhängigkeit von Gebietstypus – als Regel- und Ausnahmebebauung genannten Vorhaben gezogen.

Ob die Rechtswidrigkeit eines B-Plans auch zu dessen Nichtigkeit führt, muss am Maßstab der §§ 214, 215 BauGB beurteilt werden; einen derartigen Automatismus gibt es jedenfalls nicht. Der materieller Mangel ist in diesem Sinne beachtlich u.a. dann, wenn:

[§ 214

Beachtlichkeit der Verletzung von Vorschriften über die Aufstellung des Flächennutzungsplans und der Satzungen; ergänzendes Verfahren

(1) Eine Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften dieses Gesetzbuchs ist für die Rechtswirksamkeit des Flächennutzungsplans und der Satzungen nach diesem Gesetzbuch nur beachtlich, wenn]

1. entgegen § 2 Abs. 3 die von der Planung berührten Belange, die der Gemeinde bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in wesentlichen Punkten nicht zutreffend ermittelt oder bewertet worden sind und wenn der Mangel offensichtlich und auf das Ergebnis des Verfahrens von Einfluss gewesen ist;

Fall 11: Die Gemeinde G hat einen B-Plan verabschiedet, der ein „Gewerbegebiet“ für großflächige Einzelhandelsbetriebe mit Geschossflächenzahlen von bis zu 3.500 m² ausweist. U ist Industrieunternehmer und Eigentümer einer Industrieanlage zur Herstellung von Lacken und Farben, von der erhebliche Emissionen (sowohl Lärm als auch Luftschadstoffe) in einem allerdings genehmigten Umfang ausgehen. U befürchtet immissionsrechtliche Auflagen (bis hin zur Stilllegungsverfügung), sobald die geplanten Verbrauchermärkte errichtet sein sollten. Er beantragt dementsprechend die Feststellung der Nichtigkeit der Bauleitplanung durch das OVG Berlin-Brandenburg im Verfahren nach § 47 VwGO (prinzipale Normenkontrolle / Normennichtigkeitsfeststellungsverfahren). U führt zu seinem Antrag zutreffend aus, dass die Gemeindevertretung im Rahmen der erforderlichen Abwägung der öffentlichen und privaten Belange seine Interessen bereits deshalb nicht hinreichend gewichtet hat, weil sie den drohenden immissionsrechtlichen Konflikt überhaupt nicht erkannt hat.

Lösungshinweise:

A. Das Normennichtigkeitsfeststellungsverfahren vor dem OVG ist unter den Voraussetzungen des § 47 VwGO zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag des U ist begründet, wenn der angegriffene B-Plan nichtig ist. In prozessualer Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass das OVG in diesem speziellen Verfahren umfassend alle (potenziellen) Nichtigkeitsgründe zu prüfen hat und nicht nur jene, durch die der Antragsteller in seinen Rechten verletzt sein könnte (einen Nachteil erleiden könnte).

Der B-Plan ist rechtswidrig wegen Ermessensüberschreitung: Er verstößt gegen die aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V. mit § 7 BauNVO: Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO gehören Einzelhandelsbetriebe in Kerngebieten zur Regelbebauung; in Gewerbegebieten sind Einzelhandelsbetriebe nicht einmal als Ausnahmebebauung vorgesehen (vgl. § 8 Abs. 3 BauNVO). § 11 Abs. 3 Nr. 1 BauNVO bestimmt ergänzend, dass Einkaufszentren und großflächige Handelsbetriebe (die sich auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung oder auf die städtebauliche Entwicklung und Ordnung nicht nur unwesentlich auswirken können) „außer in Kerngebieten nur in für sie festgesetzten Sondergebieten zulässig [sind].“ Zudem ist nicht von der Hand zu weisen, dass durch die fehlerhafte bauplanerische Zuordnung immissionsrechtliche Konflikte drohen, die möglicherweise nur durch Auflagen bis hin zu einer Untersagungsverfügung an U behoben werden könnten.

Diese Fehler haften dem Abwägungsergebnis an. Sie sind gem. § 214 Abs. 1 Nr. 1 BauGB auch beachtlich, weil der Sachverhalt nicht vollständig und zutreffend ermittelt bzw. bewertet worden und für das Ergebnis der Planungsentscheidung von Bedeutung gewesen ist. Das OVG Berlin-Brandenburg wird die Nichtigkeit des B-Plans gem. § 47 Abs. 6 VwGO feststellen.

b) Bauplanerische Zulässigkeit des Einzelbauvorhabens und ordnungsrechtliche Instrumente zur Durchsetzung der Baurechtslage

Die planungsrechtliche Zulässigkeit des Einzelbauvorhabens (Wohn-, Geschäftshaus) richtet sich nach §§ 29 ff. BauGB i.V. mit der Baunutzungsverordnung (BauNVO). Es ist danach zu unterscheiden, ob sich das Bauvorhaben (auch eine erhebliche Nutzungsänderung eines bereits bestehenden Gebäudes) im Bereich eines (sog. „qualifizierten“) B-Plans befindet (dann regelt § 30 Abs. 1 BauGB die Zulässigkeitsvoraussetzungen), im sog. unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) oder im unbeplanten Außenbereich (§ 35 BauGB).

(1) Bauvorhaben im Bereich eines qualifizierten B-Plans:

Der B-Plan weist zumindest die in § 30 Abs. 1 BauGB genannten Festsetzungen auf

- Art der baulichen Nutzung, §§ 1 bis 15 BauNVO,
- Maß der Nutzung, § 16 BauNVO,
- überbaubare Grundstücksfläche, § 23 BauNVO,
- Verkehrsflächen, § 9 Abs. 1 Nr. 11 BauGB.

Das Vorhaben entspricht der Regelaussage des B-Plans (jeweils Absatz 2 der §§ 2 bis 15 BauNVO).

Das Vorhaben darf sich nicht als im Einzelfall rücksichtslos erweisen.

Die Erschließung muss gesichert sein.

Die im jeweiligen dritten Absatz der §§ 2 bis 15 BauNVO genannten Ausnahmebebauungen sind – ausnahmsweise – als Ergebnis einer Abwägung der unterschiedlichen Belange i.S. des § 31 Abs. 1 BauGB zulässig. Vorhaben, die weder eine Regel-, noch eine Ausnahmebebauung darstellen, können nur auf Grundlage des § 31 Abs. 2 BauGB zugelassen werden, indem von den Festsetzungen des B-Plans „befreit“ wird; diese Befreiung ist nur unter den in § 31 Abs. 2 BauGB genannten, engen tatbestandlichen Voraussetzungen zulässig.

(2) Unbeplanter Innenbereich, § 34 BauGB:

Das Grundstück befindet sich innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortes (organisch gewachsener Siedlungskomplex [die „Splittersiedlung“ ist hierzu der Gegensatz], wenn die aufeinanderfolgende Bebauung trotz Baulücken den Eindruck einer Geschlossenheit vermittelt).

Lässt sich die „Art“ der vorhandenen Nutzung einem Gebietstypus i.S. der §§ 2 bis 10 BauNVO zuordnen, beurteilt sich die Zulässigkeit des Einzelbauvorhabens nach diesen Vorschriften. Im Hinblick auf die Geschossflächenzahl, Grenzabstände, etc. muss sich das Bauvorhaben in die bereits vorhandene Umgebungsbebauung einfügen. Das aus § 15 Abs. 1 BauNVO folgende Rücksichtnahmegebot hat auch bei Vorhaben im unbeplanten Innenbereich Beachtung zu finden.

(3) Unbeplanter Außenbereich, § 35 BauGB

Im Grundsatz sind im Außenbereich nur die in § 35 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 BauGB genannten, sog. „privilegierten“ Vorhaben zulässig. „Sonstige Vorhaben“ scheitern regelmäßig an den entgegenstehenden öffentlichen Belangen, insbesondere daran, dass sie zur Entstehung oder Verfestigung einer „Splittersiedlung“ beitragen, § 35 Abs. 2 BauGB.

c) Die ordnungsrechtlichen Instrumentarien zur Durchsetzung des Bauordnungs- und des Bauplanungsrechts

Die ordnungsrechtlichen Instrumentarien zur Durchsetzung des Bauordnungsrechts (Abstandsflächen, statische Anforderungen, etc.) und auch der planungsrechtlichen Anforderungen gem. §§ 29 ff. BauGB i.V. mit der BauNVO sind in den Bauordnungen der Länder geregelt, in Brandenburg in der „BbgBO“. Genehmigungspflichtige Vorhaben bedürfen nach § 54 BbgBO einer Genehmigung; diese ist gem. § 67 Abs. 1 BbgBO zu erteilen, „wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen.“ Zu diesen Vorschriften zählen neben den Bestimmungen der BbgBO selbst insbesondere die bauplanungsrechtlichen Regelungen der §§ 29 ff. BauGB i.V. mit den Regelungen der BauNVO. Die Landkreise, kreisfreien Städte sowie jene Großen kreisangehörigen Städte, denen diese Aufgabe übertragen ist, nehmen gem. § 51 BbgBO die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde wahr. Zugleich übt der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde (Organleihe!) die Bauaufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden aus (§ 51 Abs. 2 BbgBO).

Nach § 73 Abs. 1 BbgBO kann die Bauaufsichtsbehörde die Einstellung von Bauarbeiten anordnen, wenn mit den Bauausführungen zu einem genehmigungspflichtigen und genehmigungsfähigen Vorhaben begonnen wurde, ohne dass die entsprechende Genehmigung vorlag. Gem. § 73 Abs. 3 BbgBO kann in diesem Fall (der *formellen Illegalität* des Bauvorhabens) bei bereits begonnener Nutzung auch eine Nutzungsuntersagung verfügt werden. Im Fall *materieller Rechtswidrigkeit* eines Bauvorhabens, wenn also ein Bauvorhaben zu materiellen Vorschriften des öffentlichen Rechts im Widerspruch steht, kann die Bauordnungsbehörde gem. § 74 Abs. 1 BbgBO den Abriss des Gebäudes anordnen, wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

53

Fall 12: Die S-Straße bildet den Ortsausgang aus der brandenburgischen Gemeinde G. Außerhalb der geschlossen bebauten Ortschaft weist die S-Straße nur noch auf der nördlichen Seite auf den Grundstücken 23 bis 29 Wohngebäude auf. Die Grundstücke 31, 33, 35, 37 und 39 sind unbebaut. Auf Grundstück 41 befindet sich der landwirtschaftliche Betrieb des B, der auch eine Anlage zur Verstromung von Biogas einschließt.

Ab Mitte März 2016 beobachtet B auf den Grundstücken 35 bis 39 eine rege Bautätigkeit. Seine Recherche ergibt, dass hier die Errichtung von Mehrfamilienhäusern in Fertigbauweise durch den Unternehmer U (der zugleich seit kurzem Grundstückseigentümer ist) begonnen hat. Der von B sofort – einen Tag nach diesem Erkenntnisgewinn – eingelegte Widerspruch des B gegen die an U adressierte Baugenehmigung bleibt ohne Erfolg. Nunmehr klagt B auf Aufhebung der Baugenehmigung und Beseitigung der zwischenzeitlich im Rohbau bereits fertiggestellten Häuser. Er führt u.a. zutreffend aus, dass durch das Heranrücken der Wohnhausbebauung immissionsrechtliche Konflikte drohen, die am Ende möglicherweise nur durch ihm gegenüber erteilte Auflagen bis hin zur Betriebsuntersagung (insbesondere in Bezug auf die Biogasanlage) aufgelöst werden können. Außerdem befänden sich die Mehrfamilienhaus-Rohbauten im bauplanungsrechtlichen Außenbereich.

Hat die Klage des B Erfolg?

Lösungshinweise:

Bei dem Problem der „heranrückenden Wohnhausbebauung“ handelt es sich um einen Klassiker des öffentlichen Rechts: Kann sich der nur mittelbar durch die Baugenehmigungserteilung betroffene B erfolgreich zur Wehr setzen? Steht ihm überhaupt ein subjektives öffentliches Recht zur Seite? Hat er ein Klagerecht? Die Rechtsprechung hat dieses subjektive Klagerecht zunächst unmittelbar aus dem Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG abgeleitet, sofern der Grundrechtsträger – durch den nur mittelbaren Eingriff – möglicherweise schwer und unerträglich belastet wird. Später hat der Gesetzgeber sog. „drittschützende“ Normen in Spezialgesetzen und Verordnungen aufgenommen, aus denen der Kläger sein Klagerecht und möglicherweise auch seinen Anspruch auf Aufhebung der einem Dritten erteilten Baugenehmigung etc. durchsetzen kann. Im baurechtlichen Nachbarschaftsstreit ist § 15 Abs. 1 BauNVO die drittschützende Norm. Sie lautet:

„Die in den §§ 2 bis 14 aufgeführten baulichen und sonstigen Anlagen sind im Einzelfall unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen. Sie sind auch unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind, oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt werden.“

Mit den Begriffen „Baugebiet“ und „Umgebung“ verdeutlicht der Ordnungsgeber den „umgebungs“- / nachbarschützenden Charakter der Regelung.

A. Dementsprechend ist die Klage des B als Drittanfechtungsklage, gestützt auf das subjektive Abwehrrecht aus § 15 Abs. 1 Satz 2 BauVNO gem. §§ 40 Abs. 1, 42 Abs. 1, 2, 68 ff. VwGO zulässig. Weiterhin kann B im Klagewege die Beseitigung der Vollzugsfolgen der Baugenehmigung(en) begehren, also den Abriss der bereits im Rohbau errichteten Wohnhäuser.

B. Im Falle der Begründetheit hebt das Gericht die dem U erteilten Baugenehmigung(en) gem. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO rückwirkend auf und verpflichtet die Behörde zur Beseitigung der Vollzugsfolgen der fehlerhaft/rechtswidrig erteilten Baugenehmigung (sog. Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch, der durch Erlass von Abrissverfügungen an U umgesetzt wird).

Für den Erfolg der Klage ist maßgebend, ob die Baugenehmigung(en) im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften i.S. des § 67 Abs. 1 BbgBO erteilt worden ist/sind und der Kläger B hierdurch in seinen Abwehrrechten aus § 15 Abs. 1 BauNVO (Art. 14 GG) verletzt wird. Die Grundstücke des U liegen erkennbar im unbeplanten Außenbereich; der Bebauungszusammenhang endet bei Grundstück 29, fünf Grundstücke zwischen dem Bebauungsende und den Grundstücken des U sind unbebaut. Dementsprechend ist die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Bauvorhaben auf den Grundstücken 35 bis 39 am Maßstab des § 35 BauGB zu beurteilen: Hiernach sind nur die sog. „privilegierten“ Bauvorhaben i.S. des Absatzes 1 zulassungsfähig, Wohnbauvorhaben gehören nicht dazu. Das/Die Bauvorhaben des U bewirken die Entstehung einer Splittersiedlung i.S. des § 35 Abs. 3 Nr. 7 BauGB und sind damit zugleich bauplanungsrechtlich unzulässig.

Zudem entstünde der von B geltend gemachte immissionsrechtliche Konflikt, sobald die neuen Wohngebäude in unmittelbarer Nachbarschaft bewohnt würden.

Die Klage des B ist begründet; das VG wird die dem U erteilten Baugenehmigungen aufheben, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Fall 13:

Ein im Jahr 2010 vom VG Hannover, Beschl. v. 8. Oktober 2010 – 4 B 3887/10 – entschiedener Fall betraf einen „Betrieb, der handwerklich Schlachtungen vornimmt, ist typischerweise ein im Mischgebiet zulässiger, nicht wesentlich störender Betrieb. Von dem Betrieb gehen Emissionen aus, die mit dem Gebietscharakter vereinbar sind. Dabei ist in der Rechtsprechung geklärt, dass solche Schlachtereien Störungen erzeugen, die einer Wohnnutzung im Wohngebiet nicht zumutbar sind¹, weil es sich um einen störenden Gewerbebetrieb (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO) handelt. Die Anlieferung lebender Tiere auf Transportfahrzeugen ist mit Lärm verbunden. Dazu kommt der Lärm, der beim Entladen der Fahrzeuge und dem Unterstellen der Tiere auf dem Schlachthaus-Grundstück und bei der Vorbereitung des Schlachtens entsteht. Regelmäßig sind die Tiere verängstigt und sehr unruhig. Vor allem Schweine sind weithin zu hören. Dazu kommen die Geräusche beim Tötungsvorgang, etwa Bolzenschussgeräte sind weithin zu hören. Im Mischgebiet dagegen ist der Wohnnutzung kein Primat eingeräumt. Dort haben die Gewerbebetriebe unzumutbare Störungen der Wohnruhe zu unterlassen; im Gegenzug muss aber auch die Wohnnutzung auf die Belange der – im Mischgebiet als gleichberechtigte Hauptnutzung zugelassenen – Gewerbebetriebe Rücksicht nehmen. Für die Beurteilung, ob der konkrete Betrieb oder die Anlage als „das Wohnen wesentlich störend“ und damit im Mischgebiet unzulässig zu bewerten ist, ist im Ausgangspunkt eine typisierende Betrachtungsweise anzustellen: Der konkret zu beurteilende Gewerbebetrieb ist als unzulässig einzustufen, wenn Anlagen seines Typs bei funktionsgerechter Nutzung üblicherweise für die Umgebung in diesem Sinne unzumutbare Störungen hervorrufen können. Schlachthäuser gehören wegen der von ihnen ausgelösten Störungen nicht typischerweise in ein Gewerbe- oder Industriegebiet, vielmehr ist zu differenzieren. Anlagen, in denen – wie hier – nur in handwerklichem Umfang geschlachtet wird, sind von solchen Anlagen zu unterscheiden, die wegen ihres Umfangs eine Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz erfordern.

Das OVG Münster, dem das Verwaltungsgericht Hannover folgt, hält handwerkliche Schlachtereien für mischgebietsverträglich: „Handwerklich betriebene Schlachtereien können beispielsweise in einem Dorfgebiet als Betrieb zur Be- und Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse zulässig sein. Ein Dorfgebiet kann als ländliches Mischgebiet charakterisiert werden. Das lässt den Rückschluss zu, dass eine Schlachtereie, in der nur in handwerklichem Umfang geschlachtet wird, nach ihrem Störgrad durchaus in einem Mischgebiet zulässig ist...“ Fügen sich somit sowohl die Schlachtereie des Antragstellers als auch das Wohnbauvorhaben grundsätzlich in das faktische Mischgebiet ein, kann die Kammer auch hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung keinen Verstoß gegen das aus § 34 Abs. 2 BauGB i. V. m. § 15 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BauNVO hergeleitete Gebot der Rücksichtnahme erkennen. Danach wäre das Wohnbauvorhaben unzulässig, wenn es durch die Schlachtereie Belästigungen oder Störungen ausgesetzt würde, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind. Dem Rücksichtnahmegebot kommt drittschützende Wirkung zu, soweit in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Der Schlachtbetrieb gehört zu dem Kreis der Betroffenen, auf die bei der Errichtung des Wohnhauses Rücksicht zu nehmen ist.

Auch spricht nichts dafür, dass durch die Genehmigung des Wohnhauses gegenüber dem Schlachthaus das Gebot der Rücksichtnahme gemäß § 15 Abs. 1 BauNVO objektiv und gegenüber dem Antragsteller subjektiv verletzt wird. § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO bezweckt die einzelfallbezogene „Feinabstimmung“, indem er Anlagen, die nach der „Grobabstimmung“ der §§ 2 bis 14 BauNVO zulässig wären, für nicht genehmigungsfähig erklärt, wenn sie im Einzelfall nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebiets widersprechen. Die Differenzierung bei der Bestimmung des Schlachthauses als misch- oder nicht mischgebietsverträglich wirkt sich auf die Bestimmung des Gebots der Rücksichtnahme aus. Ein hinzutretendes Wohnvorhaben kann dann

„rücksichtslos“ sein, wenn es Ursache für zusätzliche immissionsschutzrechtliche Auflagen von gewissem Gewicht für den bestehenden und aufgrund seiner zeitlichen Priorität auch schutzwürdigen Gewerbebetrieb oder landwirtschaftlichen Betrieb ist. Solche nachträglichen Anordnungen können grundsätzlich auch gegenüber bestandsgeschützten Anlagen ergehen. Die Schutzwürdigkeit des Betroffenen, die Intensität der Beeinträchtigung, die Interessen des Bauherrn und das, was beiden billigerweise zumutbar oder unzumutbar ist, sind in diesem Falle gegeneinander abzuwägen. Bei einem zu bestehender Bebauung hinzutretenden Vorhaben sind daher nicht nur die von diesem verursachten Immissionen zu prüfen, sondern es ist auch zu untersuchen, welchen Immissionen aus einer vorhandenen Anlage es seinerseits ausgesetzt ist. Konflikte im letzteren Sinn treten vor allem beim „Heranrücken“ immissionssensibler Wohnbebauung an einen bestehenden immissionsintensiven Gewerbebetrieb oder landwirtschaftlichen Betrieb auf. Ist die Gebietseigenart, wie hier, durch ein Nebeneinander von gewerblicher Nutzung und Wohnnutzung geprägt, so sind die jeweiligen Grundstücke mit einer gegenseitigen Rücksichtnahmepflicht belastet in der Weise, dass die gewerbliche oder landwirtschaftliche Nutzung die von ihr ausgehenden Belästigungen in Grenzen halten und die benachbarte Wohnbebauung ihre Nähe zur Belästigungsquelle im Sinn eines (in Würdigung der jeweiligen Einzelumstände und nicht schematisch festzulegenden) „Mittelwerts“ schutzmindernd respektieren. Bei dieser Bewertung sind auch „Vorbelastungen“ eines Grundstücks zu beachten. Sie können dazu führen, dass dem Schutz des Wohnens ein geringerer Stellenwert zukommt und Beeinträchtigungen im weitergehenden Maße zumutbar sind, als sie sonst in dem betreffenden Baugebiet hinzunehmen wären.

In diesem Sinne hat der Schlachthof voraussichtlich nicht mit nachträglichen Anordnungen zu rechnen, die seinen (genehmigten) Betriebsablauf betreffen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall der Bauherr des Wohnhauses sein Vorhaben in einem Bereich verwirklicht, der bereits seit den 50er Jahren des letzten Jahrhunderts durch Schlachtstätigkeit geprägt und damit mit Immissionen vorbelastet ist, die in einer immer weniger von Landwirtschaft geprägten Umgebung immer belastender wahrgenommen werden. Dabei verändert sich die Zumutbarkeitsbewertung grundsätzlich nicht dadurch, dass der Bauherr sich bereit erklärt hat, die vom Betrieb des Schlachthaus ausgehenden Immissionen hinzunehmen. Denn das baurechtliche Rücksichtnahme-gebot stellt nicht personenbezogen auf die Eigentumsverhältnisse oder die Nutzungsberechtigten zu einem bestimmten Zeitpunkt ab. Dem Bauherrn war jedoch seit Beginn seiner Planungen die Existenz der baugenehmigten Schlachtereier bekannt und er musste davon ausgehen, dass die von ihm geplante Wohnnutzung nicht das gleiche Maß an „Störungsfreiheit“ genießen kann wie eine Wohnnutzung im allgemeinen oder reinen Wohngebiet. Für das Verwaltungsgericht Hannover liegt es daher auf der Hand, dass das Schlachten von Pferden in unmittelbarer Nachbarschaft zu Störungen führen kann, die „sensible Gemüter“ nur schwer ertragen. Hält der Bauherr, der ebenso wie der Schlachtbetrieb zur Rücksichtnahme auf die Bebauung in seiner Nachbarschaft verpflichtet ist, in Kenntnis dieser Vorbelastung dennoch an seinen Wohnbauplänen fest, so liegt es in seinem Verantwortungsbereich, durch die Ausrichtung der besonders empfindlichen Räumlichkeiten, des Außenwohnbereichs und die bauliche Ausgestaltung im gewissen Umfang architektonische Selbsthilfe zu üben. § 15 Abs. 1 Satz 2 2. HS BauNVO kommt nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Hannover jedenfalls nicht die Funktion zu, den Bauherrn in jedem Fall vor sich selbst zu schützen.“

Kopiert aus: <https://www.rechtslupe.de/verwaltungsrecht/der-schlachtbetrieb-und-die-heranrueckende-wohnbebauung-322788>

D. MC-Frageteil (Beispielsfragen) und Hinweis zur Klausurvorbereitung

D1

1. In ganz Deutschland besteht eine ungebrochene Tradition des Berufsbeamtentums. Deshalb mussten auch im heutigen Land Brandenburg nach dessen Gründung viele DDR-Beamte übernommen werden.
2. Seit Anfang der 90er Jahre ist die Anzahl der im öffentlichen Dienst Beschäftigten in Deutschland stark angestiegen. Sie beträgt am 30. Juni 2014 6,7 Mio Beamte und Beschäftigte.
3. In Brandenburg wurde in den 90er Jahren ein beachtlicher Beamtenapparat aufgebaut, der die Staatskasse nunmehr und in den nächsten Jahrzehnten mit erheblichen Pensionsansprüchen belasten wird.
4. Zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gehören der Zugang zu allen öffentlichen Ämtern nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung, die Treuepflicht der Beamten, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn einschließlich der Ansprüche auf Heilfürsorge des Beamten (Beihilfe).
5. Der statusrechtliche und der haftungsrechtliche Beamtenbegriff unterscheiden sich. Auch ein im öffentlichen Dienst beschäftigter Arbeiter kann Beamter im haftungsrechtlichen Sinne sein. Der haftungsrechtliche Beamtenbegriff gilt im Staatshaftungsrecht (des Art. 34 GG).

Aussage 1 ist falsch: Das Berufsbeamtentum wurde in der DDR kurz nach deren Gründung abgeschafft. Aussage 2 ist falsch: Die Anzahl der im öffentlichen Dienst Beschäftigten ist insgesamt gesunken; sie betrug am 30. Juni 2014 4,65 Mio. Aussage 3 ist richtig. Aussage 4 ist falsch: Das Beihilferecht ist nicht Teil der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums. Aussage 5 ist richtig.

D2

1. Auch im Beamtenrecht können vertragliche Zusatzvereinbarungen geschlossen werden, aus denen ruhegehalttsfähige Ansprüche erwachsen. Allerdings gelten die einzel- oder tarifvertraglichen Regelungen nicht.
2. Das Beamtenrecht ist durch ein amtsbezogenes Laufbahnprinzip geprägt. Bei Rechtsstreitigkeiten, die im Beamtenverhältnis wurzeln, ist stets der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.
3. Die Dienstherrenfähigkeit ist das Recht, Beamten zu haben. Auch sog. Eigengesellschaften besitzen dieses Recht.
4. Beamter auf Probe wird, wer später in das Lebenszeitbeamtenverhältnis berufen werden soll, aber zunächst die erforderliche Probezeit absolvieren muss. Das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit ist dem Verfassungsgebot des Art. 33 Abs. 5 GG entsprechend der Regelfall.
5. Für die Beamtenernennung gelten zahlreiche formell- und materiell-rechtliche Anforderungen. Wird z.B. die erforderliche Urkunde zwar ausgefertigt, nicht aber ausgehändigt, liegt eine nichtige Ernennung vor.

Aussage 1 ist falsch: Das Beamtenrecht lässt keine vertraglichen Zusatzvereinbarungen zu. Aussage 2 ist richtig. Aussage 3 ist falsch: Eigengesellschaften wie die Stadtwerke AG besitzen gerade nicht die Dienstherrenfähigkeit. Aussage 4 ist richtig. Aussage 5 ist a.E. falsch: Bei fehlender Aushändigung der Urkunde liegt eine „Nicht“-Ernennung vor.

D3

1. Die Bundesbeihilfeordnung gilt auch für brandenburgische Beamte. Seit dem 1. 1. 2009 gilt auch für Beamte die Pflicht einer Krankenversicherung für den durch die Beihilfe nicht abgedeckten Kostenanteil medizinischer Behandlung.
2. Die Umsetzung ist kein Verwaltungsakt; es gibt auch keine gesetzliche Rechtsgrundlage. Sie kann gleichwohl auf dem Klagewege angegriffen werden. Die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens ist vor Klageerhebung erforderlich, damit die Klage nicht als unzulässig abgewiesen wird.
3. Das Beamtenrecht sieht Regelbeurteilungen und Anlassbeurteilungen von Beamten vor. Um die Aktualität der Beurteilungen zu gewährleisten, hat die Regelbeurteilung alle drei Jahre zu erfolgen. Eine Quotierung der Leistungsbewertung ist zulässig.
4. Die Erprobungszeit für einen höher bewerteten Dienstposten beträgt in den Laufbahnen des gehobenen Dienstes mindestens neun Monate, in jenen des höheren Dienstes mindestens ein Jahr.
5. Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 Abs. 1 VwGO für Klagen aus dem Beamtenverhältnis eröffnet.

Aussage 1 ist richtig. Aussage 2 ist richtig: Da es sich bei der Umsetzung nicht um einen VA handelt, kommt als Klageart nur die allgemeine Leistungsklage in Betracht; die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO ist nicht statthaft. Aussage 3 ist richtig. Aussage 4 ist korrekt. Aussage 5 ist falsch: Der Verwaltungsrechtsweg folgt aus der aufdrängenden Sonderzuweisung des § 54 BeamtStG (für Klagen von Landesbeamten); die allgemeine Rechtswegvorschrift des § 40 Abs. 1 VwGO wird daher durch die spezialgesetzliche – beamtenrechtliche – Regelung verdrängt.

D4

1. Flughäfen, Mülldeponien, Bundesautobahnen und andere große Infrastrukturprojekte werden durch Planfeststellungsbeschluss auf Grundlage des jeweils einschlägigen Fachgesetzes legalisiert. Dieser Bereich des Planungsrechts wird auch Fachplanung genannt.
2. Bauleitplanung ist eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe von Städten und Gemeinden. Sie besteht aus dem vorbereitenden Flächennutzungsplan und dem (nach außen) verbindlichen Bauleitplan („B-Plan“).
3. Das Einzelbauvorhaben wird auf Grundlage der §§ 29 ff. i.V. mit der BauNVO genehmigt. Im ungeplanten Innenbereich gilt die bereits bestehende Umgebungsbebauung als Planersatz: Es wird gefragt, ob das geplante Neubauvorhaben sich „einfügt“.
4. Die Landesplanung der Länder Berlin und Brandenburg wird zwischen den Ländern abgestimmt. Im zuständigen brandenburgischen Ministerium gibt es eine gemeinsame Landesplanungsabteilung. Die bestehende Landesentwicklungsplanung wird von jenen brandenburgischen Gemeinden kritisiert, die in den sich sternförmig ausbreitenden „Metropolen-Belüftungsräumen“ gelegen sind.
5. Die Hauptstadtregion wird als „Urban Node“ innerhalb der transeuropäischen Netze definiert. Es sind wachsende regionale Disparitäten im Land Brandenburg feststellbar.

Alle Aussagen sind richtig.

D5

1. Eine Baugenehmigung kann von einem Nachbarn im Wege des Drittwiderspruchs und der Drittanfechtungsklage angegriffen werden. Das subjektive Abwehrrecht des Nachbarn wird regelmäßig aus § 15 Abs. 1 BauNVO abgeleitet.
2. Tankstellen gehören im reinen Wohngebiet („WR“) zur Ausnahmebebauung.
3. Auf eine Baugenehmigung für ein Bauvorhaben, das der Regelbebauung eines qualifizierten B-Plans entspricht, besteht ein Rechtsanspruch. Dieser kann ggf. mit Hilfe der Verwaltungsgerichte durchgesetzt werden.
4. Eine Garage, die den Festsetzungen des B-Plans entspricht, kann gleichwohl am Maßstab des § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO – wegen Verstoßes gegen das Rücksichtnahmegebot – rechtswidrig sein.
5. Eine Abrissverfügung für ein materiell genehmigungsfähiges Bauvorhaben ist rechtmäßig, wenn keine Baugenehmigung für das Bauvorhaben eingeholt wurde.

Aussage 1 ist richtig: Der baurechtliche Nachbarschutz wird regelmäßig auf § 15 BauNVO gestützt. Diese spezialgesetzliche Vorschrift macht den (früher häufig praktizierten) Rückgriff auf das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG überflüssig.

Aussage 2 ist falsch: Die in den 2. Absätzen der §§ 2 ff. BauNVO genannten Bauvorhaben stellen die Regelbebauung dar, auf die ein Rechtsanspruch besteht, die in den 3. Absätzen genannten Bauvorhaben sind ausnahmsweise genehmigungsfähig. Der Anspruchsteller hat insoweit einen Anspruch auf fehlerfreie behördliche Ermessensausübung, nicht aber einen gebundenen Rechtsanspruch auf Erlass der beantragten Genehmigung.

Aussage 3 ist korrekt.

Aussage 4 ist ebenfalls richtig: § 15 Abs. 1 BauNVO bildet gerade einen „Feinfilter“ für jene Vorhaben, die am Maßstab der §§ 30, 34 und 35 BauGB i.V. mit §§ 1 bis 14 BauNVO zulässig sind.

Aussage 5 ist falsch: In einem derartigen Fall wird die Behörde einen Baustopp oder zu einem späteren Zeitpunkt eine Nutzungsuntersagungsverfügung verhängen, um den Eigentümer zur Nachholung des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens zu motivieren. Eine Abrissverfügung wäre unverhältnismäßig, weil nach Abriss auf Grundlage einer später erteilten Baugenehmigung dasselbe Bauvorhaben erneut errichtet werden dürfte.

Hinweis zur Klausurvorbereitung:

Von besonderer Bedeutung für die Klausur sind die Fälle und Hinweise zur Umsetzungsverfügung eines Beamten / einer Beamtin. Vertiefen Sie die Problematik der insoweit erforderlichen Ermessensbetätigung durch den Dienstherrn.

Alternativfall: Von besonderer Bedeutung für die Klausur sind die Fälle der heranrückenden Wohnbebauung an einen im Außenbereich liegenden Emittenten. Studieren Sie eingehend die Fallbeispiele (und Lösungen) dieses Skriptums.