



Erfolgsaussichten der Klage des F

A. Sachentscheidungs Voraussetzungen

I. Rechtsweg und Gerichtszuständigkeit

Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I S.1 VwGO (+), da streitentscheidende Normen solche des BauR (BayBO, BauGB); keine verfassungsrechtliche Streitigkeit und keine abdrängende Sonderzuweisung

VG München gemäß §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO i.V.m. Art. 1 II Nr. 1 BayAGVwGO zuständig

II. Statthaftigkeit

Abrissverfügung = (nichterledigter) VA i.S.v. Art. 35 S.1 BayVwVfG → da Aufhebung/Kassation angestrebt ist, Anfechtungsklage nach § 42 I 1. Alt. VwGO statthaft

III. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

(+), da F Adressat des belastenden VA

III. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

(-); § 68 I S.2 VwGO iVm. Art. 12 I, II AGVwGO



IV. Klagefrist, § 74 I S.2 VwGO

= 1 Monat ab Bekanntgabe des VA

1. Fristberechnung, §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO, 187 ff. BGB

a) Fristauslösendes Ereignis: Zustellung/Bekanntgabe

Art. 41 V BayVwVfG iVm. 4 I, II S.2 BayVwZVG: 4-Tages-Fiktion

Mittwoch, 20.05.26: Übergabeschreiben zur Post gegeben → gilt am 24.05.26 (Pfingstsonntag) als zugestellt

Problem: Verschiebung des Ereignisses/Fristbeginns nach § 193 BGB bzw. § 222 II ZPO oder Art. 31 III BayVwVfG?

Anmerkung: Welche Norm hier dogmatisch zur Anwendung kommt, ist nicht vollends geklärt.

BFH für Parallelnorm des § 122 II Nr. 1 AO (+)

h.M. und andere Bundesgerichte (-); Arg.: Wortlaut (Fristende, nicht Fristbeginn); Fiktion ist keine Frist



b) Fristbeginn: 25.05.26, 0:00 Uhr

c) Fristende: 24.06.26, 23:59 Uhr

Folge: Klage eigentlich verfristet.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, § 60 VwGO?

Versäumnung einer gesetzlichen Frist ohne Verschulden? → Verschulden des Prozessvertreters bzw. -bevollmächtigten wird nach § 173 VwGO i.V.m. § 85 II ZPO zugerechnet

Hier auch von Verschulden des Anwalts auszugehen, da Fristberechnung ihm bzw. sorgfältig ausgesuchter/überwachter Hilfskraft obliegt; Verlagerung auf Behörde durch Nachfragen bzgl. Fristende nicht möglich; Fehler hätte bei Wiedervorlage (zwei Tage vor Fristablauf!) zudem auffallen können/müssen

Folge: Wiedereinsetzung (-)

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

Kläger F: gem. § 61 Nr. 1 1. Alt. VwGO beteiligten- und gem. § 62 I Nr. 1 VwGO prozessfähig



Beklagter: gem. § 61 Nr. 1 2. Alt. VwGO beteiligtenfähig und wird gem. § 62 III VwGO i.V.m. § 3 II S.1 LABV und/oder Art. 13 S.1 BayAGVwGO durch einen Vertreter der Ausgangsbehörde (LRA) vertreten.

VI. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81 f. VwGO

Anwaltliche Vertretung nach § 67 II S.1 VwGO möglich.

Schriftformerfordernis aus § 81 I S.1 VwGO; für RAe besteht gemäß §§ 55a III S.1 Alt. 2, IV S.1 Nr. 2, 55d S.1 VwGO jedoch Pflicht zur Einreichung per beA → Erhebung per Telefax unwirksam

ZE: Der Klage fehlen sowohl wegen Verfristung als auch wegen formunwirksamer Erhebung die Sachentscheidungsvoraussetzungen.

B. Begründetheit der Klage

Obersatz: „Die Klage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet, der angefochtene VA objektiv rechtswidrig ist und der Kläger hierdurch in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wird (§§ 78 I Nr. 1, 113 I S.1 VwGO).“



I. Passivlegitimation

Nach § 78 I Nr. 1 VwGO Rechtsträger des handelnden LRA zu verklagen; dieses jedoch „doppelfunktional“

→ hier Freistaat Bayern gemäß Art. 37 I S.2 LKrO, da Bauaufsicht wegen Art. 53 I S.1, 54 I BayBO Staatsaufgabe

II. Objektive Rechtmäßigkeit des VA

1. Rechtsgrundlage, Art. 76 S.1 BayBO

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit des LRA in sachlicher (Art. 76, 53 ff. BayBO) und örtlicher (Art. 3 I Nr. 1 BayVwVfG) Hinsicht (+)

b) Anhörung nach Art. 28 I BayVwVfG ebenso

c) Art. 39 I BayVwVfG (+), da hierfür eine formale Begründung ausreicht (inhaltliche Richtigkeit ist eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit/Ermessensausübung)



3. Materielle Rechtmäßigkeit

a) Tatbestand des Art. 76 S.1 BayBO

aa) Vorliegen einer Anlage (+), da Hütte sogar bauliche Anlage iSv. Art. 2 I S. 4, 1 BayBO

bb) Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften

→ Doppelte Baurechtswidrigkeit/Illegalität

(1) Formelle Illegalität = Fehlen einer BauGen trotz bestehender Genehmigungspflichtigkeit

(a) BauGen gemäß Art. 55 I BayBO grds. erforderlich, da Errichtung einer (baulichen) Anlage; Ausnahmen des Art. 57 BayBO greifen nicht ein (insb. I Nr. 1 lit. a) oder c))

(b) Kein anderes Ergebnis wegen Duldung, da dies keiner Genehmigung gleichzusetzen; ferner lediglich Ermessensentscheidung; außerdem Bedingung nicht eingetreten, da weiterer Ausbau erfolgt

(c) Kein anderes Ergebnis wegen Planfeststellung hins. Teichanlagen



Grds. zwar nach Art. 75 I S.1 BayVwVfG Konzentrationswirkung des Planfeststellungsverfahrens; betrifft aber nur Fragen des Gewässers (4 Teiche) als solches

Anmerkung: Ergibt die Prüfung das Fehlen formeller Illegalität, so ergibt sich wegen Art. 55 II BayBO dennoch stets (zusätzlich) das Erfordernis materieller Illegalität.

(2) Materielle Illegalität = materieller Verstoß gegen (jegliches) BauR

→ Art. 76 S.1 HS. 2 BayBO: „wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können“ (Genehmigungserteilung vorrangig vor Beseitigung!)

Wegen Art. 55 II BayBO keine Beschränkung auf Prüfprogramm von Art. 59 S.1 BayBO. → dennoch (wie meist) alleine BauplanungsR relevant!

(a) Vorhaben i.S.d. §§ 29 ff. BauGB?

(+), bodenrechtliche Relevanz gegeben, da Belange des § 1 VI (Nr. 5 a.E.) BauGB berührt werden können.

(b) Baugebiet = Außenbereich, § 35 BauGB

(aa) Privilegiertes Vorhaben, Abs. 1?



- I Nr. 1 iVm. § 201 BauGB (-), da zum einen Fischerei nicht berufsmäßig betrieben und zum anderen Hütte nicht überwiegend fischereilichen Zwecken dient; vielmehr Eindruck eines Wohnhauses
- I Nr. 4 („gesolltes Vorhaben“) ebenso (-), da wiederum Eindruck eines schlichten Wohnhauses überwiegt

Folge: Kein privilegiertes Vorhaben!

(bb) Sonstiges Vorhaben, Abs. 2

Vss.: Öffentliche Belange (Abs. 3) werden nicht beeinträchtigt

hier aber Beeinträchtigung der Belange nach Nrn. 5, 7

Folge: Vorhaben auch materiell illegal

cc) Anhaltspunkte für passiven Bestandsschutz nach SV nicht erkennbar (insb. vermittelt bloße Duldung diesen nicht!)

Anmerkung: Ob für das Eingreifen passiven Bestandsschutz alleine das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen genügt oder ob zusätzlich das Vorhandensein einer BauGen erforderlich ist, ist umstritten. Der BayVGh fordert die BauGen in einer neueren Entschei-



dung, vgl. Urteil vom 14. Mai 2024 – 1 N 23.2256 –, juris.

b) Fehlerfreie Ermessensausübung, § 114 S.1 VwGO

aa) Im Bescheid keine Ermessenserwägungen erkennbar (Ermessensausfall = Ermessensfehler; a.A. vertr.)

bb) Anders wegen Nachschieben der Ermessensgesichtspunkte in der mündlichen Verhandlung vor VG?

Bei Anfechtungsklage entscheidungsrelevanter Zeitpunkt i.d.R. Erlass des VA

Nachschieben gemäß § 114 S.2 VwGO aber grds. zulässig, sofern Erwägungen nur „ergänzt“ werden.

Anmerkung: Beachten Sie noch die weiteren Voraussetzungen für das Nachschieben.

Ist das Nachschieben zulässig, wird dies vom VG automatisch berücksichtigt und der VA im Prozessverlauf rechtmäßig. Die Erfolgsaussichten der Klage entfallen, weshalb der Weg über die einseitige (§ 91 VwGO) oder beiderseitige (§ 161 II VwGO) Erledigterklärung beschritten werden muss. Hält der Kläger hingegen seine Anfechtungsklage aufrecht, wird diese als unbegründet abgewiesen.



**Hier: (-), da erstmalige Ermessensausübung im Prozess
→ nicht von § 114 S.2 VwGO erfasst**

Zwischenergebnis: Nachschieben unzulässig; VA nach wie vor rechtswidrig

cc) Folge nach BVerwG: In unzulässigem Nachschieben ist konkludente Rücknahme des Ursprungs-VA (inkl. dessen Erledigung!) nebst Neuerlass eines VA zu sehen

Vorgehen im Prozess daher regelmäßig:

- **Klageänderung auf FFK gegen (durch konkludente Rücknahme) erledigten Ursprungs-VA (nicht geschehen) und**
- **Klageerweiterung und damit ebenfalls -änderung auf Angriff gegen neuerlassenen VA (nicht geschehen)**

Ergebnis: Da der Kläger seinen Antrag trotz Hinweises nicht umgestellt hat, ist die Klage wegen fehlender Statthaftigkeit und damit einer weiteren Sachentscheidungsvoraussetzung wiederum abzuweisen.