

Baurecht

Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung

Vgl. Skript BauRe S. 5 ff

1. Genehmigungspflichtigkeit

Grundvoraussetzung für den Erlass einer Baugenehmigung ist, dass das Vorhaben einer solchen überhaupt bedarf.

Art. 55 I BayBO 2 I BayBO

2. Genehmigungsfähigkeit

a) Ggf. von vorneherein Bindung der Verwaltung:

aa) Anspruch aus Zusicherung, Art. 38 I BayVwVfG

bb) Anspruch aus öffentlich-rechtlichem Vertrag, Art. 54 ff. BayVwVfG

I. Anspruch entstanden?

Wirksamer öffentlich--rechtlicher Vertrag

1. Wirksamer Vertragsschluss => Einigung, Art. 62 S. 2 BayVwVfG, 145 ff BGB
2. Kein Handlungsformverbot, Art. 54 S. 1 BayVwVfG (Vgl. § 1 III 2 BauGB; AbgabenR, BeamtenR, etc)
3. Schriftform, Art. 57 BayVwVfG (vgl. auch § 311b BGB)
4. ggf. Beteiligung Dritter, Art. 58 BayVwVfG
5. Keine Unwirksamkeitsgründe nach Art. 59 BayVwVfG
hier insbes.: -- Koppelungsverbot, vgl. Art. 59 II Nr. 4 BayVwVfG
-- Nichtigkeit eines inhaltsgleichen VA, Art 59 II Nr.1 BayVwVfG
-- Restriktive Anwendung von Art. 59 I BayVwVfG iVm § 134 BGB

II. Anspruch untergegangen?

- Wegfall der Geschäftsgrundlage, Art. 60 BayVwVfG
- Rechtsvernichtende Einwendungen, Art. 62 S. 2 BayVwVfG iVm BGB

III. Anspruch durchsetzbar?

- Rechtshemmende Einreden, Art. 62 S. 2 BayVwVfG iVm BGB

cc) Bindungswirkung des Vorbescheids, Art. 71 BayBO
Hier ist entscheidend die **Bindungswirkung zu Lasten der Behörde**, die sich aus dem Charakter des Vorbescheides ergibt.

Der Vorbescheid ist eine vorgezogene Entscheidung über Teilfragen der späteren Baugenehmigung.

h.M.: vorweggenommener Teil der Baugenehmigung; feststellender VA; Aufhebung richtet sich nach Art. 48, 49 BayVwVfG

M.M.: bloße Zusicherung iSv. Art. 38 BayVwVfG

Kein Fall des § 212a BauGB

Dass ein Vorbescheid nicht unter § 212a BauGB fällt und von daher ein Rechtsbehelf eines Nachbarn aufschiebende Wirkung hat, entspricht der absolut herrschenden Rspr. in Bayern, bestätigt z.B. durch BayVGH, Beschl. v. 12.11.2018, life&law 2019, 566.

Vgl. zur Relevanz des Vorbescheids bei Nachbaranfechtung auch Skript Seite 35

Ggf. dd) Bindungswirkung der Teilbaugenehmigung

b) Die Regelung des Art. 68 I BayBO

Einschlägige Vorschriften i.S.d. Art. 68 I BayBO sind solche, die **im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind**.

Diese Formulierung verweist auf die **unterschiedlichen Prüfungsumfänge der Art. 59 und 60 BayBO**. Je nachdem, ob ein Sonderbau vorliegt, vgl. Art. 2 IV BayBO, ist ein umfangreicher oder ein verringerter Prüfungsumfang gegeben.

Art. 66 BayBO

Das Gesetz spricht nicht mehr von der „Unterschrift“ des Nachbarn, sondern dessen Zustimmung, die der Schriftform bedarf.

Bisheriger Satz 6 (Zustellungserfordernis) wurde Satz 4.

Art. 68 BayBO

Hier wurde ein Absatz 2 eingefügt, die anderen Absätze verschoben sich entsprechend, was bspw. im Rahmen des Art. 71 Satz 4 BayBO zu redaktionellen Änderungen führte.

Blieb die Behörde bislang drei Monate nach Eingang des Baugesuchs untätig, war dem Bauwerber nur die Möglichkeit der Untätigkeitsklage nach §§ 42 I Alt. 2 UF. 2, 75 S. 1 Alt. 2 VwGO eröffnet. Diese ist unter den Voraussetzungen des Art. 68 II BayBO n.F. überflüssig. Bei Untätigkeit der Behörde gilt die Genehmigung nach **Art. 42a BayVwVfG** künftig als erteilt (vgl. auch BayVGH, Beschluss vom 7.11.2022, Az. 15 CS 22.1998, www.gesetze.bayern.de).

Art. 42a I BayVwVfG fingiert allerdings nur die Erteilung der Genehmigung, d.h. deren Bekanntgabe, nicht aber deren Rechtmäßigkeit. Eine fingierte, rechtswidrige Genehmigung kann zumindest entsprechend Art. 48 BayVwVfG zurückgenommen werden und selbstverständlich vom Nachbarn angefochten werden. Die Frist läuft ab Zustellung an die Nachbarn, die nicht dem Bauantrag zugestimmt hatten.

Vgl. hierzu auch Skript Seite 35 f.

Vgl. Skript BauRe S. 10 ff.

Folgende Prüfungsreihenfolge ist im Bereich des Bauplanungsrechts einzuhalten:

Vorab: Anlage i.S.d. § 29 BauGB

Wenn ja, Zulässigkeit des Vorhabens nach:
§ 30 BauGB

Hier idR Inzidentprüfung des Bebauungsplanes,

vgl. Skript Seiten 43 ff.

Wenn nicht § 30, dann § 34 BauGB

Wenn nicht §§ 30 u. 34, dann § 35 BauGB

Wenn weder §§ 30, 34 noch § 35 BauGB,

dann ggf. § 33 BauGB

Beachte insbes. auch **§ 35 IV BauGB bzgl. der teilprivilegierten Vorhaben** (lesenswert VG München vom 12.5.2022, Az. M 11 K 19.3569, www.gesetze.bayern.de).

Drittanfechtung

Vgl. Skript Seiten 21 ff.

wichtigste nachbarschützende Vorschriften

geschützter Personenkreis

Vgl. Skript Seiten 29 ff.

Einstweiliger Rechtsschutz - Antrag nach § 80 V VwGO -

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO

II. Statthafte Antragsart

richtet sich nach dem Begehren, §§ 88, 122 VwGO

(P) Abgrenzung zu § 123, vgl. § 123 V => in Hauptsache Anf. kl.

=> § 80 V

„Problemfälle“: faktischer Vollzug

III. Antragsbefugnis, § 42 II analog

IV. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen (§§ 61, 62 VwGO, etc.)

V. RSB

1. Keine offenkundige Unzulässigkeit der Hauptsache

2. (P) vorherige Erhebung eines Widerspruchs (soweit statthaft) erforderlich?

e.A.: (+), arg. Wortlaut (wiederherstellen); Umkehrschluss aus § 80 V 2

a.A.: (-), arg. faktische Verkürzung der Widerspruchsfrist

3. (P) vorherige Erhebung einer Anfechtungsklage erforderlich?

e.A.: (+), Bezugsobjekt für aufsch. W. wird benötigt, insbes. wenn WS unstatthaft

h.M.: (-), Wortlaut § 80 V 2

4. (P) vorheriger Antrag bei Behörde auf Vollzugsaussetzung erforderlich?

(-), nur in den Fällen des § 80 II Nr. 1, ergibt sich aus § 80 VI

B. Begründetheit

§ 78 VwGO analog

nur bei § 80 II Nr. 4 VwGO

Formelle RM der Anordnung des SV

a. Zuständigkeit

b. Verf. / Form

u.a. Begründung, § 80 III VwGO

bei § 80 II Nr. 4 VwGO und bei § 80 II Nr. 1-3 VwGO

2. Interessenabwägung

Abwägung:

Vollzugsinteresse gegen

Aussetzungsinteresse

maßg.: Erfolgsaussichten in der Hauptsache in summarischer Prüfung

- Antrag nach §§ 80 a, 80 V VwGO -

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO

II. Statthafte Antragsart

(P) Abgrenzung zu § 123, vgl. § 123 V

=> in Hauptsache Anfechtungsklage => § 80 V

=> § 80 a VwGO nur statthaft bei VA mit Drittwirkung

III. Antragsbefugnis, § 42 II analog

bei Antrag des Dritten => mögliche Verletzung drittschützender Norm

IV. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

§§ 61, 62 VwGO; sonst. Voraussetzungen

V. RSB

(P) vorherige Widerspruchserhebung durch Antragsteller erforderlich?

(+) vgl. Wortlaut, § 80 a I, II => vorher muss Ast. Wdspr. bei Ag. erhoben haben

(P) vorheriger Antrag bei Behörde durch Ast. gem. § 80 VI, IV erforderlich?

e.A.: (+), da § 80 a III 2 = Rechtsfolgenverweis auf § 80 VI

a.A.: (-), da § 80 a III 2 = Rechtsgrundverweis auf § 80 VI

häufig: irrelevant, da Vollstreckung droht, vgl. § 80 VI S. 2 Nr. 2 VwGO

B. Beiladung gem. § 65 II VwGO des Adressaten des VA (oder ggf. Dritten)

C. Begründetheit

Obersatz (für den Regelfall im Baurecht)

Antrag begründet, soweit Aussetzungsinteresse des Dritten (Nachbarn) das Vollzugsinteresse des Adressaten (Bauherrn) überwiegt.

=> Aussetzungsinteresse des Dritten überwiegt, soweit VA drittschützende Vorschriften des Antragstellers verletzt.

Maßnahmen nach Art. 75, 76 BayBO

Vgl. hierzu auch Skript Seite 39 ff.

- Baueinstellung
- Beseitigung von Anlagen
- Nutzungsuntersagung

Voraussetzungen?

Duldungsanordnungen

Beseitigungsanordnung kann für sofort vollziehbar erklärt werden kann, vgl. VGH München, Beschl. v. 30.1.2019 und 19.3.2019, life&law 2019, 620 und 627.

Speziell ist auch die Regelung des Art. 54 Abs. 4 BayBO, die Eingriffe in bestandskräftig genehmigte Vorhaben erlaubt, vgl. BayVGH, Beschl. v. 25.3.2019, life&law 2019,843.

Rechtsschutz gegen Bauleitpläne

Vgl. Skript Seiten 41 ff.

Das Normkontrollverfahren, § 47 VwGO

Prüfung der Rechtmäßigkeit von Bauleitplänen

Polizei-/Sicherheitsrecht

Vgl. Skript PolizeiRe Seite 1 ff.

Abdrängende Sonderzuweisungen

§ 23 EGGVG: Justizverwaltungsakte

Problem: Unterscheidung zwischen präventiver und repressiver Aufgabeneröffnung (Schwerpunkttheorie)

Art. 18 i.V.m. 97 I, V, 98 I PAG

Problem: Unterscheidung zwischen Freiheitsentziehung und –beschränkung, vgl. Art. 104 GG

... für die gerichtliche Entscheidung ist grds. vorbehaltlich abweichender Regelung das Amtsgericht am Sitz des Landgerichts zuständig, in dessen Bezirk die beantragende Polizeidienststelle ihren Sitz hat.

Art. 90 PAG ... über die Entschädigungsansprüche nach Art. 87 entscheiden im Streitfall die ordentlichen Gerichte nach den Vorschriften der ZPO.

Vgl. Skript Seite 5 ff.

VA – Qualität polizeilicher Maßnahmen

aa) Polizeimaßnahmen aufgrund der Eingriffsbefugnisse aus Art. 11, 12 - 29 PAG

Handelt die Polizei bei Grundrechtseingriffen auf der Grundlage der Befugnisse aus Art. 11, 12 - 29 PAG, dann stellen all diese Maßnahmen **i.d.R. VAe i.S.d. rt. 35 S.1 BayVwVfG** dar, da es sich grundsätzlich um **befehlende Anordnungen gegen den Störer** handelt.

bb) Zwangsmaßnahmen, Art. 70 ff. PAG

(1) Die Festsetzung eines Zwangsgeldes hat ohne weiteres VA-Charakter.

(2) Problematisch ist die VA-Qualität bei der **Ersatzvornahme** und dem **unmittelbaren Zwang**.

Die Anwendung von unmittelbarem Zwang oder die Durchführung einer Ersatzvornahme **stellt sich grds. als rein tatsächliches Handeln dar**.

Begründungsansatz ist v.a., dass in der Anwendung von Zwangsmitteln zugleich eine **konkludente Duldungsverfügung** enthalten sei (= "Dulde dieses Zwangsmittel!").

Vgl. die insgesamt sehr lesenswerte Entscheidung des VGH München vom 20.3.2016, life & law 2016, 642 zur Fesselung von Personen und den zugehörigen Voraussetzungen.

(3) Letztlich kann damit bei der Anwendung sämtlicher Zwangsmittel die VA-Qualität bejaht werden. Dies gilt ohne Einschränkung auch für den Fall der sofortigen Vollstreckung nach Art. 70 Abs. 2 PAG.

cc) Unmittelbare Ausführung, Art. 9 Abs. 1 PAG

(1) Teilweise wird für die unmittelbare Ausführung die VA-Qualität verneint.

Hier wird v.a. auf die **fehlende Bekanntgabe** gem. Art. 43 I BayVwVfG abgestellt. Es handelt sich nach dieser Auffassung daher um einen bloßen Realakt. Ohne Bekanntgabe fehlt es an der Wirksamkeit.

(2) Andererseits ist festzustellen, dass grds. alle VAMerkmale bis auf die Bekanntgabe zunächst einmal erfüllt sind. Die unmittelbare Ausführung ist daher im Zeitpunkt ihrer Vornahme zunächst ein **"adressatenloser VA"**; **Art. 9 Abs. 1 S.2 PAG ist lex specialis** zu den Art. 43 I BayVwVfG.

dd) Handeln auf Weisung bzw. in Vollzugshilfe

Die Handlungen der Polizei gegenüber dem Betroffenen sind auch hier - wie oben - VAe. Die vorhergehende behördliche Anweisung an die Polizei hat gegenüber dem Bürger keine Außenwirkung und kann daher nur als Behördeninternum angesehen werden. Außerdem fehlt es in diesem Stadium noch an einer Rechtsbeeinträchtigung des Bürgers.

Zur FFK gem. §§ 113 I 4 VwGO / analog

Vgl. dazu VG Augsburg, Urteil v. 26.03.2019 – Au 8 K 18.1922, www.gesetze.bayern.de: Ein **berechtigtes ideelles Interesse** an einer Rehabilitierung besteht nur, wenn sich aus der angegriffenen Maßnahme eine **Stigmatisierung des Betroffenen** ergibt, die **geeignet** ist, **sein Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen**. Diese Stigmatisierung **muss Außenwirkung erlangt haben und noch in der Gegenwart andauern**.

Frage, ob bei einer Abschleppanordnung durch einen kommunalen Verkehrsüberwacher die Polizei überhaupt gehandelt hat - Handeln auf Grundlage des PAG? "Münchner Modell"

Vgl. Skript Seite 13 ff.

Siehe auch § 88 III BayZustV (Z/Tr 992)

Bei der Vorgehensweise nach diesem Modell liegt **Anordnungs-kompetenz letztlich formal bei der Polizei**.

Besondere Gefahrbegriffe

"Gefahrenverdacht"

... zulässig sind nur **Gefahrbestimmungs-/ Gefahrerforschungseingriffe**

"Drohende Gefahr"

Möglichkeit eines **Gefahrerforschungseingriffs**

In Art. 11 III PAG neu geregelt.

Dort ist jetzt die Rede von einer „**drohenden Gefahr**“, die im Zusammenhang mit der „Entstehung einer Gefahr“ zu sehen ist. Es sollen die Eingriffsbefugnisse zeitlich vorverlagert werden.

... drohende Gefahr nichts anderes als **eine im Hinblick auf das Wahrscheinlichkeitsurteil abgestufte konkrete Gefahr**. Wichtig ist dabei, dass einige andere Spezialbefugnisse jetzt auf die drohende Gefahr Bezug nehmen, vgl. etwa Art. 13 I Nr. 1 b, 14 I 1 Nr. 3, 16 I Nr. 2, 21 I Nr. 3 PAG.

Neu eingeführt wurde auch die **Kategorie der „bedeutenden Rechtsgüter“** bei der drohenden Gefahr, vgl. Art. 11 III 2 PAG.

Vgl. Skript Seite 23 ff.

Beachte u.a. bei Vollstreckung (Art. 70 ff PAG), unmittelbarer Ausführung (Art. 9 PAG), Kostenerhebung (Art. 93 PAG i.V.m. KostG):

Konnexitätsgrundsatz

Wenn aber die Polizei aufgrund einer Vollstreckungsmaßnahme **Kosten** erhebt, muss aufgrund **Art. 16 Abs. 5 KostG** nicht nur die Vollstreckungsmaßnahme, sondern auch die ihr zugrunde liegende Grundmaßnahme rechtmäßig sein, vgl. BayVGh, Beschl. v. 28.6.2019, 10 C 18.375.

Vgl. Skript Seite 25

Art. 9 PAG ist von ihrer systematischen Stellung her **keine Zwangsmaßnahme**, sondern findet auf der **Primärebene** statt.

Unmittelbare Ausführung, Art. 9 PAG/Prüfung:

- I. Rechtmäßigkeit der Primärmaßnahme
- II. Vertretbare Handlung
- III. Maßnahmedressat nicht (rechtzeitig) erreichbar

Abgrenzung zu Sofortvollzug

- *Art. 9 I PAG nur bei vertretbaren Handlungen*
- *Abgrenzung nach dem (mutmaßlichen) Willen des Betroffenen*
- *Ggf. ergänzend Betrachtung des äußeren Vorgangs*

Vgl. Skript Seite 27 ff.

Versammlungsrecht

Anwendbarkeit des VersammIG

Grds. anwendbar, wenn eine *öffentliche Versammlung* vorliegt, vgl. die Legaldefinition in Art. 2 BayVersG.

Ausnahmsweise Anwendbarkeit des PAG

Grds. "*Polizeifestigkeit*" ab Beginn einer öffentlichen Versammlung

Vgl. VG Würzburg, U. v. 28.4.2016, Az. W 5 K 15.396:
„Die Regelungen im Bayerischen Versammlungsgesetz stellen jedoch spezielles Sicherheitsrecht dar. Soweit der sachliche, zeitliche und personelle Anwendungsbereich des Versammlungsgesetzes eröffnet ist, wird das allgemeine Polizei- und Sicherheitsrecht vom spezielleren Versammlungsrecht verdrängt (sog. „Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts“).

aa) Die Anwendbarkeit des PAG kommt aber in solchen Fällen in Betracht, in denen der Schutz des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit nicht besteht:

- gegenüber unfriedlichen oder bewaffneten Sammlungsteilnehmern (vgl. Art. 8 I GG),
- zur Gefahrenabwehr im Vorfeld von Versammlungen,
- sowie nach deren Auflösung oder sonstiger Beendigung.

bb) Auch wenn es sich um **nichtversammlungsspezifische Gefahren** handelt

cc) Sollte die Polizei eine Maßnahme nach **PAG als milderer Mittel** im Vergleich zu den Mitteln des VersammlG („Minusmaßnahmen“)

dd) Das allgemeine Polizeirecht ist auch dann anwendbar, wenn das VersammlG für bestimmte Bereiche keine Regelung enthält.

Das VersammlG enthält z.B. hinsichtlich der Zwangsmittel keine Regelung.

Corona-Pandemie-Problematik

Proteste der Landwirte

Einfalltor u.a. Art. 15 I BayVersG

„öffentliche Sicherheit“

u.a. geschützte Rechtsgüter

- Rechtsordnung
- Individualrechtsgüter

Vgl. Skript Seite 29 ff.

Abschleppfälle

Zur Frage der Verhältnismäßigkeit einer Abschleppmaßnahme
VG München, U. v. 28.4.2020, Az. M 7 K 18.5617, www.gesetze.bayern.de.

(Verkehrsbehinderung)

Zur Frage der Rechtsgrundlage VG München, Urteil v. 13.3.2023, Az. M
23 K 21.5029, www.gesetze.bayern.de

Vgl. Skript Seite 33 f.

Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche für polizeiliches Handeln

- Art. 87 I, II PAG / Beachte auch Art. 11 LStVG
P: Anscheinsgefahr
 - Amtshaftung, § 839 BGB, Art. 34 GG (Systematik)
 - Sonderfall: Schadensersatzansprüche bei öffentlich-
rechtlicher Verwahrung nach Art. 26 PAG
(verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis i.V.m. § 280 BGB)
-

Vgl. Skript Seite 34 ff.

Sicherheitsrechtsklausuren

Anordnungen, Systematik Art. 7 ff. LStVG

Verordnungen, vgl. Art. 42 ff LStVG

Kommunalrecht

Aufsichtsrecht, Art. 108 ff GO

Rechts- u. Fachaufsicht Die Gemeinden unterliegen im *eigenen* Wirkungskreis (Art. 6, 7, 57 GO) der *Rechtsaufsicht* (Art. 109 I, 110 GO),
im *übertragenen* Wirkungskreis (Art. 6, 8, 58 GO) der *Fachaufsicht* (Art. 109 II, 115 GO), vgl. Art. 55 Nr. 5 S.2, Art. 83 IV BV.

Vgl. Skript Seite 3 ff.

Öffentlichen Einrichtungen, Art. 21 GO

Vgl. Skript KommRe Seite 7 ff.

VG Gelsenkirchen (15. Kammer), Beschluss vom 14.06.2024 – 15 L 888/24 (BeckRS 2024, 13457)

An den Wahrscheinlichkeitsgrad für die Gefahr der Begehung strafbarer Handlungen durch Äußerungsdelikte auf einer politischen Veranstaltung einer politischen Partei, deren Verfassungswidrigkeit das Bundesverfassungsgericht nicht festgestellt hat (Art. 21 Abs. 4 GG), sind im Rahmen der Gefahrenprognose strenge Anforderungen zu stellen. Denn eine darauf gestützte Versagung des Zugangs zu einer öffentlichen Einrichtung greift in den verfassungsrechtlich garantierten Anspruch aus Art. 21, Art. 3 Abs. 1 GG auf Chancengleichheit politischer Parteien ein. Erforderlich ist daher eine hohe Wahrscheinlichkeit von Rechtsverletzungen (diese wurde u.a. verneint, da Personen, die im Vorfeld strafbare SA Parole geäußert haben sollen, keine Mitglieder der Partei waren; Äußerungen von Mitgliedern der Partei standen in Kontext, der nicht ohne Weiteres den Rückschluss zuließ, dass strafbare Äußerungen auch auf dem streitgegenständlichen Bundesparteitag fallen würden).

Veränderung des Widmungszwecks, vgl. VG München, Beschl. v. 3.5.2023, Az. M 7 E 23.1847, www.gesetze.bayern.de.

Öffentliche Einrichtung i. S. d. Art. 21 GO auch vorliegt, wenn ein privater Betreiberverein, dem die Gemeinde die entsprechenden Räumlichkeiten überlassen hat, durch eine Nutzungs- oder Betriebsvereinbarung zur dauerhaften Wahrung des Gemeinwohlzwecks der Einrichtung verpflichtet ist (Verfügungsgewalt der Gemeinde).
VGH Beschluss vom 03.07.2018, Az. 4 CE 18.1224, www.gesetze.bayern.de.

Konkurrentenklage, wenn bei einem Volksfest ein Bewerber eine Zulassung nur dann bekommen kann, wenn aufgrund der vollständigen Platzbesetzung die Zulassung eines anderen Bewerbers aufgehoben wird. Dann muss der übergangene Bewerber in diesem Fall sowohl den begünstigenden Bescheid des Bewerbers angreifen als auch eine Verpflichtungsklage auf eigene Zulassung erheben
Vgl. dazu VG Regensburg, Urteil v. 22.7.2019, Az. RO 5 K 19.26, www.gesetze.bayern.de.

Zu einem **Hausverbot bzgl. öffentlicher Einrichtungen wegen Missachtung der Corona-Schutzbestimmungen** (nur „nach den bestehenden Vorschriften“ berechtigt zu benutzen)

Vgl. VG München, Beschl. v. 9.10.2020, Az. M 7 S 20.4452, www.gesetze.bayern.de.

Beschlussfassung

Vgl. Skript Seite 12 ff.

Gemeinderat: Art 45 ff GO

Ausschüsse: Art 45 II 2 GO

Gemeinschaftsversammlung: Art. 10 II VGemO, Art. 32, 33, 26 I KommZG i.V.m. 45 ff GO

Beachte Systematik

KommZG (Art. 7 ff. und 17 ff.; beachte 26 I)

und VGemO (Art 4; beachte 10 II)

Bürgerbegehren / Bürgerentscheid

Systematik Art 18 a GO

Vgl. Skript Seite 28 ff.

Kommunalverfassungsverstreit

Vgl. Skript Seite 31 ff.

Eine wichtige Entscheidung traf das VG Augsburg durch Urteil vom 03.07.2017, Az. Au 7 K 16.242:

Ein **Anspruch auf Unterlassung und Widerruf ehrverletzender Äußerungen ist öffentlich-rechtlicher Natur** (§ 1004 BGB analog), **wenn die Äußerung von einem Träger öffentlicher Verwaltung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, gestützt auf vorhandene oder vermeintliche öffentlich-rechtliche Befugnisse, abgegeben wird.**

Ein Bürgermeister, der Gemeinderatssitzungen in Gestalt der Erstellung entsprechender Niederschriften gemäß Art. 54 Abs. 2 GO dokumentiert, erfüllt derartige öffentliche Aufgaben, so dass Äußerungen über diese Tätigkeit und deren Unterlassung bzw. Widerruf ebenfalls dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. In diesem Fall wurde der Bürgermeister als Kläger und das Gemeinderatsmitglied, das sich ehrverletzend geäußert hat, als Beklagter angesehen.

Die Entscheidung wurde bestätigt durch BayVGH,

Urteil vom 24.04.2018 – 4 ZB 17.1488, jeweils www.gesetze.bayern.de.

Folgenbeseitigungs- und Unterlassungsanspruch

FBA

RGL

hoheitl. Maßnahme

Beeinträchtigung eines subj. Recht

dadurch rw Zustand, der andauert

Wiederherstellung möglich, zulässig, zumutbar

-

§ 254 BGB analog

Unterlassungsanspr.

RGL

hoheitl. Maßnahme droht erstmalig oder Wdh. droht

Beeinträchtigung eines subj. Recht steht unmittelbar bevor

keine Duldungspflicht beim Bürger

Einstweiliger Rechtsschutz -- Antrag nach § 123 VwGO --

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO

II. Statthafte Antragsart

richtet sich nach dem Begehren, §§ 88, 122 VwGO

(P) Abgrenzung zu § 80 V, vgl. § 123 V siehe dazu Übersicht zu § 80 V VwGO

diff.: Sicherungsanordnung o. Regelungsanordnung

III. Antragsbefugnis, § 42 II analog

=> Erscheint Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund möglich?

IV. Allgemeine Sachentscheidungsvoraussetzungen

VI. RSB

(P) vorherige Widerspruchserhebung – soweit statthaft – erforderlich?

(P) nur, wenn in Hauptsache Verpflichtungsklage einschlägig

h.M.: (--)

(P) vorheriger Antrag bei Behörde (=Antragsgegner) erforderlich?

h.M.: Grds.: (+)

Ausn.: Hohes Eilbedürfnis und geringe Wahrscheinlichkeit einer für den Antragsteller positiven Entscheidung

(P) vorbeugender Rechtsschutz

nur bei Unzumutbarkeit des Abwartens (z.B. irreversible Schäden, drohende

Strafen, etc.)

(P) Vorwegnahme der Hauptsache RSB (--), falls per se Vorwegnahme verlangt

B. Begründetheit

IV. Antragsgegner

§ 78 VwGO analog

Antrag i.ü. begründet, soweit AO--Anspruch und AO--Grund glaubhaft gemacht worden sind, §§ 123 III VwGO, 920 II, 294 ZPO

=> Gericht hat nur Ermessen bzgl. des Inhalts der e. AO. nicht bzgl. des „Ob“ (ganz h.M.)

=> Keine Vorwegnahme der Hauptsache, Ausn.: Irreversible Schäden drohen, Art. 19 IV GG

Beschwerde, §§ 146 ff. VwGO

I. Zulässigkeit der Beschwerde

1. Statthaftigkeit, § 146 I, IV VwGO

2. Form

§ 147 I VwGO: Beschwerde schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. § 67 IV 2 VwGO – Anwaltszwang; vgl. §§ 55a, d VwGO.

3. Frist

Innerhalb von ***zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung*** entweder beim Erstgericht (§ 147 I VwGO) oder dem Beschwerdegericht (§ 147 II VwGO) einzulegen.

Eine Beschwerde gegen Beschlüsse des VG in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (§§ 80, 80a und 123 VwGO) ist ***innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen***, § 146 IV 1 VwGO.

4. Beschwer

Der Rechtsmittelführer muss auch bei der Beschwerde durch die angefochtene Entscheidung im Rechtssinne beschwert sein, d.h. die Entscheidung muss für ihn belastende Wirkung haben (vgl. Sie hierzu Kopp/Schenke, Vorb. § 124 VwGO, Rn. 39 ff.).

Sowohl beim Kläger/Antragsteller als auch beim Beklagten/Antragsgegner wird auf eine formelle Beschwer abgestellt, d.h. darauf, ob die angegriffene Entscheidung hinter dem ursprünglichen Antrag zurückgeblieben ist (Kopp/Schenke, Vorb. § 124 VwGO, Rn. 40 ff.).

II. Begründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde ist begründet, wenn die vorausgegangene Entscheidung in der Sache unrichtig war; bei Begründetheit der Beschwerde wird die Entscheidung aufgehoben und in der Sache entschieden.

Berufungszulassung, §§ 124 ff. VwGO

I. Zulässigkeit des Zulassungsantrags

1. Statthaftigkeit, § 124 I, 124a IV VwGO

2. Berufungsberechtigung

3. Beschwer

4. Form und Frist der Antragstellung:

a) Antragsfrist: § 124a IV S. 1 VwGO: ein Monat ab Zustellung bei VG einreichen!

b) Form der Antragstellung, §§ 125, 81 VwGO; § 67 IV 2 VwGO vgl. §§ 55a, d VwGO

5. Form und Frist der Antragsbegründung, § 124a IV S. 4 VwGO

II. Begründetheit des Zulassungsantrags

Vorliegen eines dargelegten Zulassungsgrundes i.S.d. § 124 II VwGO

§ 124 II Nr. 1 VwGO = Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils

§ 124 II Nr. 5 VwGO i.V.m. § 138 VwGO analog

Rechtsetzung durch Gemeinden

Vgl. Skript Seite 38 ff.

Vgl. Art 23 ff. GO

(Achtung: KAG als Aufhänger!)

Vgl. auch Bauleitplanung sowie Verordnungserlass nach LStVG