

Erste Juristische Staatsprüfung 2020/2

A u f g a b e 6

(Arbeitszeit: 5 Stunden)

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe. Sie stellen keine "Musterlösung" dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

§ 16 JAPO Zweck und Bedeutung der Prüfung:

...

"Die Bewerber sollen in der Prüfung zeigen, dass sie das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden können und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern verfügen."

...

"Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten sollen im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung stehen."

Frage 1: Ist die dem Breitmoser erteilte Baugenehmigung rechtmäßig?

Die dem Breitmoser (B) erteilte Baugenehmigung ist rechtmäßig, wenn sie auf Grund einer wirksamen Rechtsgrundlage erteilt wurde und formell sowie materiell rechtmäßig ist.

A. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Erteilung der Baugenehmigung ist Art. 68 Abs. 1 Satz 1 BayBO.

B. Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

I. Zuständigkeit

Das Landratsamt Hinterwald war für die Erteilung der Baugenehmigung sachlich und örtlich zuständig, Art. 53 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BayBO, Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LKrO, Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG. Zuständiges Organ ist, da es sich bei der Erteilung der Baugenehmigung um eine Staatsaufgabe handelt (vgl. Art. 54 Abs. 1 Hs. 1 BayBO), nach Art. 37 Abs. 6 LKrO der Landrat. Als problematisch könnte angesehen werden, dass Landrat Loibl (L) hier offenbar der Auffassung war, er handle als Vertreter des Landratsamts als Kreisbehörde nach Art. 33 Satz 2, 35 Abs. 1 Satz 1, 37 Abs. 1 Satz 1 LKrO, da er gegenüber Kuntemeyer äußerte, er sei an die Beschlüsse des Kreistags gebunden. Dies kommt aber in der erteilten Baugenehmigung nicht zum Ausdruck, da diese vom Landratsamt, also der zuständigen Behörde, ausgestellt wurde.¹ Die Zuständigkeit war somit gegeben.

II. Verfahren

Der Antrag wurde von B gemäß Art. 64 Abs. 1 Satz 1 BayBO bei der Gemeinde Einöd mit den nach Art. 64 Abs. 2 BayBO erforderlichen Unterlagen eingereicht. Wie in Art. 64 Abs. 4 Satz 1 BayBO gefordert, sind Antrag und Unterlagen jeweils unterschrieben von B als Bauherrn und einem gemäß Art. 61 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BayBO bauvorlageberechtigten Architekten als Entwurfsverfasser. Wie in Art. 64 Abs. 1 Satz 2 BayBO gefordert, hat die Gemeinde den Antrag im Anschluss unverzüglich bei der unteren Bauaufsichtsbehörde des Landratsamts Hinterwald vorgelegt. Die Grundstücksnachbarn wurden ordnungsgemäß im Sinne des Art. 66 Abs. 1 BayBO beteiligt. Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich.

Hinweis: Das gemeindliche Einvernehmen im Sinne des § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB ist keine reine Formvoraussetzung, sondern eine materiell-rechtliche Voraussetzung und im Rahmen der Übereinstimmung mit Bauplanungsrecht zu prüfen, da Sinn und Zweck der Einvernehmensregelung ist, die gemeindliche Planungshoheit zu schützen.²

¹ Vgl. Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, S. 193, wonach die Personalunion deutlich zeigt, dass Staatsverwaltung und Selbstverwaltung auf der Landkreisebene kein zweigleisiges Nebeneinander, sondern vor allem ein planmäßiges Zusammenspiel darstellen. Nach Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, S. 155 und Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 37 LKrO Rn. 7 ergibt sich zudem aus Art. 37 Abs. 4 LKrO, dass auch Staatsbeamte Kreisaufgaben und Kreisbeamte Staatsaufgaben wahrnehmen können.

² Jäde/Dirnberger, Baugesetzbuch/Baunutzungsverordnung, § 36 BauGB Rn. 3.

III. Form

Die Baugenehmigung erging, wie in Art. 68 Abs. 2 Satz 1 BayBO gefordert, schriftlich und wurde entsprechend Art. 68 Abs. 2 Satz 3 BayBO dem B zugestellt. Eine Begründung war auf Grund des Art. 68 Abs. 2 Satz 2 BayBO, der eine Spezialvorschrift gegenüber Art. 39 Abs. 1 BayVwVfG darstellt, nicht erforderlich.³

IV. Zwischenergebnis

Die Baugenehmigung ist formell rechtmäßig.

C. Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

I. Genehmigungsbedürftigkeit

Bei dem Vorhaben - Bau eines kleinen Wohnhauses - handelt es sich um die Errichtung einer Anlage i. S. d. Art. 2 Abs. 1 BayBO, sodass gemäß Art. 55 Abs. 1 BayBO eine grundsätzliche Genehmigungsbedürftigkeit vorliegt. Eine Sonderregelung nach Art. 56 ff. BayBO ist nicht einschlägig. Insbesondere liegen die Voraussetzungen für eine Verfahrensfreiheit nach Art. 57 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) BayBO unabhängig von der Größe des Vorhabens nicht vor. Da es sich bei dem Baugrundstück um ein Wiesengrundstück am Waldrand handelt, welches etwa 800 Meter vom Ortsrand entfernt ist, liegt nahe, dass das Vorhaben im bauplanungsrechtlichen Außenbereich liegt. Der Begriff des Außenbereichs ist negativ zu bestimmen. Zum Außenbereich gehören alle Flächen, die nicht innerhalb des Geltungsbereichs eines qualifizierten Bebauungsplans oder innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile im Sinne des § 34 BauGB liegen.⁴ Dies ist hier gegeben, so dass Art. 57 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) BayBO wegen der Herausnahme des Außenbereichs nicht greift. Mangels Vorliegens eines Bebauungsplans ist auch das sogenannte Freistellungsverfahren nach Art. 58 BayBO nicht einschlägig, vgl. Art. 58 Abs. 2 Nr. 1 BayBO.

II. Genehmigungsfähigkeit

1. Prüfungsumfang

Der Prüfungsumfang (vgl. Art. 68 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BayBO) ergibt sich, da es sich bei dem zu errichtenden Haus nicht um einen Sonderbau im Sinne des Art. 2 Abs. 4 BayBO handelt, aus Art. 59 BayBO.

2. Verstoß gegen Bauplanungsrecht

Das Bauplanungsrecht gehört zum Prüfprogramm des vereinfachten Baugenehmigungsverfahrens, Art. 59 Satz 1 Nr. 1 lit. a) BayBO.

Der Anwendungsbereich der §§ 29 ff. BauGB ist eröffnet. Insbesondere ruft der Bau eines Wohnhauses das Bedürfnis nach einer seine Zulässigkeit regelnden verbindlichen Bauleitplanung hervor (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB), sodass das Bauvorhaben

³ BayVGH, Beschluss vom 31.03.2010, Az. 2 CS 10.307.

⁴ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 4. Teil Rn. 107; Jäde/Dirnberger, Baugesetzbuch/Baunutzungsverordnung, § 35 BauGB Rn. 1.

bodenrechtliche Relevanz aufweist.⁵ Da es sich, wie bereits festgestellt, um ein Vorhaben im Außenbereich handelt, ist es nach § 35 BauGB zu beurteilen.

a. Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB

Es könnte sich bei dem Wohnhaus um ein privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB handeln. In Betracht käme hier als Privilegierungstatbestand allein § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB. Dieser wäre einschlägig, wenn das Vorhaben wegen seiner besonderen Anforderungen an die Umgebung bzw. wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden "soll". Ob ein Vorhaben, das an sich nur sinnvoll im Außenbereich errichtet werden kann, auch dort errichtet werden "soll", ist mit Blick auf die Funktion des Außenbereichs i.S.d. Wahrung seiner naturgegebenen Bodennutzung und seiner Erholungsfunktion für die Allgemeinheit zu beantworten.⁶ Voraussetzung ist hierfür insbesondere eine der Allgemeinheit dienende Nutzung. Dient die Nutzung dagegen nur der Ruhe und Erholung weniger Personen unter Ausschuss der Allgemeinheit, spricht dies gegen eine Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.⁷ Im Übrigen setzt die Regelung stets ein Vorhaben mit singulärem Charakter voraus.⁸

B macht vorliegend geltend, seine Tochter brauche Ruhe zum Lernen, um sich auf ihre schwierigen bevorstehenden Abiturprüfungen vorzubereiten, und sei deshalb auf ein Wohnen im Außenbereich zwingend angewiesen. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass die Vorbereitung auf Prüfungen allgemein zu Hause ausgeübt wird und einen typischen Bestandteil einer Wohnnutzung darstellt, für die eine Vielzahl an Gebietstypen der BauNVO zur Verfügung stehen, sodass das Vorhaben bereits im (beplanten oder unbeplanten) Innenbereich realisiert werden kann.⁹ Zudem sind in der Gemeinde laut Sachverhalt genügend Baulücken vorhanden, so dass sich die Errichtung eines Wohngebäudes auch konkret im Innenbereich verwirklichen ließe. Vor allem dient das Bauvorhaben jedoch allein den Individualinteressen des B bzw. dessen Tochter, ohne dass die Allgemeinheit aus dem Vorhaben einen Nutzen ziehen würde. Im Übrigen fehlt es bei einem Wohnbauvorhaben von vornherein an dem erforderlichen singulären Charakter. Es handelt sich somit nicht um ein privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB.

Hinweis: Hier können die Ausführungen auch knapper gehalten werden.

b. Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB

Somit liegt ein "sonstiges Vorhaben" im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB vor. Dieses kann nach § 35 Abs. 2 BauGB "im Einzelfall" zugelassen werden, wenn seine Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt; insoweit kann ihm die Beeinträchtigung jedes öffentlichen Belangs entgegengehalten werden.¹⁰ Bei der vorzunehmenden (nachvollziehenden) Abwägung des Vorhabens mit den beeinträchtigten Belangen kommt in der Regel den öffentlichen Belangen höheres Gewicht

⁵ Vgl. hierzu Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 4. Teil Rn. 50.

⁶ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 4. Teil Rn. 127.

⁷ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 4. Teil Rn. 127; Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel III. Teil 4 Rn. 74.

⁸ Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel III. Teil 4 Rn. 74.

⁹ Vgl. zur Unzulässigkeit eines Studentenwohnheims im Außenbereich VG München, Urteil vom 16.07.2012, Az. M 8 K 11.3230.

¹⁰ Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel III, Teil 4 Rn. 81 f.

zu.¹¹ Nicht-privilegierte Vorhaben sind daher nur ausnahmsweise zulässig; die Bebauung des Außenbereichs mit sonstigen Vorhaben soll möglichst unterbleiben.¹² Soweit sich ausnahmsweise ein sonstiges Vorhaben gegenüber den öffentlichen Belangen durchsetzt, besteht entgegen dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 BauGB ein aus Art. 14 Abs. 1 GG herrührender Anspruch auf Zulassung des Vorhabens.¹³

Hier ist Kuntemeyer (K) der Auffassung, dass die natürliche Landschaft durch den Bau eines Hauses an der beantragten Stelle Schaden nehmen würde. Es könnte somit eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB durch Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft vorliegen. Die natürliche Eigenart der Landschaft ist vor allem dann beeinträchtigt, wenn ein Vorhaben der naturgemäßen Nutzungsweise der Landschaft widerspricht und deshalb an diesem Standort wesensfremd ist. Die naturgemäße Nutzungsweise wird insbesondere durch die naturgemäße Land- und Forstwirtschaft sowie durch die Erholungsfunktion des Außenbereichs für die Allgemeinheit bestimmt.¹⁴ Somit ist die Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft bei einem nicht privilegierten Bauvorhaben im Außenbereich in der Regel gegeben. Nur dann, wenn das Baugrundstück wegen seiner natürlichen Beschaffenheit weder für die typische Außenbereichsnutzung geeignet ist noch einen Erholungswert hat oder wenn es seine Schutzwürdigkeit bereits durch andere Eingriffe eingebüßt hat, wird der Belang nicht beeinträchtigt.¹⁵ Da hierauf im Sachverhalt nichts hinweist, liegt eine Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft und ihres Erholungswerts im Sinne des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB vor.

Hinweis: Eine andere Auffassung erscheint bei überzeugender Begründung ebenso vertretbar. Im Übrigen können die Ausführungen auch hier kürzer gehalten werden.

Weiterhin weist der zuständige Sachbearbeiter des Landratsamts darauf hin, dass die Errichtung eines Wohnhauses im Außenbereich die Entstehung einer Splittersiedlung begünstigen würde. Es könnte somit eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange nach § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB vorliegen. Der öffentliche Belang "Verhinderung einer Splittersiedlung" wird als bauplanungsrechtlicher Prüfungsmaßstab bereits dann berührt, wenn erstmals außerhalb des Innenbereichs ein Bauvorhaben verwirklicht werden soll, das den Anfang einer Splittersiedlung darstellen kann.¹⁶ Somit stellt der Neubau eines vereinzelt stehenden Wohnhauses im Außenbereich einen typischen Fall der Entstehung einer Splittersiedlung dar, der auf Grund des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 BauGB vermieden werden soll.

Das Vorhaben beeinträchtigt also öffentliche Belange, so dass es gemäß § 35 Abs. 2 BauGB nicht zulässig ist.

¹¹ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 4. Teil Rn. 136.

¹² Stollmann, JuS 2003, 855, 858.

¹³ BVerwG NJW 1964, 1973; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht, 4. Teil Rn. 110.

¹⁴ Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel III, Teil 4 Rn. 90.

¹⁵ Jäde/Dirnberger, Baugesetzbuch/Baunutzungsverordnung, § 35 BauGB Rn. 213; BVerwG, Urteil vom 11.04.2002, Az. 4 C 4/01, abgedruckt in NVwZ 2002, 1250.

¹⁶ Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel III, Teil 4 Rn. 88.

c. Gemeindliches Einvernehmen, § 36 BauGB

Das nach § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB erforderliche gemeindliche Einvernehmen wurde laut Sachverhalt erteilt.

d. Zwischenergebnis

Das Vorhaben verstößt gegen § 35 BauGB.

3. Verstoß gegen sonstige gemäß Art. 59 BayBO zu prüfende Vorschriften

Ein Verstoß gegen sonstige gemäß Art. 59 BayBO zu prüfende Vorschriften ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist gemäß dem Bearbeitungsvermerk davon auszugehen, dass das geplante Bauvorhaben des B sämtliche bauordnungsrechtlichen Vorschriften einhält.

4. Zwischenergebnis

Das Vorhaben ist nicht genehmigungsfähig, da es gegen die Vorschrift des § 35 BauGB, die gemäß Art. 59 Satz 1 Nr. 1 lit. a) BayBO bei der Erteilung der Genehmigung zu prüfen ist, verstößt.

D. Ergebnis

Somit lagen die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 68 Abs. 1 Satz 1 BayBO nicht vor. Die Baugenehmigung durfte nicht erteilt werden und ist daher rechtswidrig.

Frage 2: Ist der Beschluss des Kreistags, das Bauvorhaben des Breitmoser zu genehmigen, formell rechtmäßig?

Der Kreistagsbeschluss ist formell rechtmäßig, wenn er sich auf einen Gegenstand bezieht, für den der Landkreis bzw. der Kreistag zuständig ist, und wenn die Verfahrensvorschriften der LKrO für die Beschlussfassung eingehalten wurden.

A. Zuständigkeit des Kreistags für die Beschlussfassung

I. Verbandskompetenz

Zunächst müsste der Landkreis sachlich für den Gegenstand der Beschlussfassung zuständig gewesen sein. Nach dem Wortlaut des Beschlusses soll das Bauvorhaben des B genehmigt werden. Für die Erteilung einer Baugenehmigung ist jedoch das Landratsamt Hinterwald gemäß Art. 53 Abs. 1 Satz 1 BayBO, Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LKrO, Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG als Kreisverwaltungs- und damit als Staatsbehörde zuständig. Eine Zuständigkeit des Landratsamts als Kreisbehörde im Sinne des Art. 37 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LKrO liegt nicht vor. Die Entscheidung über Baugenehmigungen ist weder eine Aufgabe im eigenen Wirkungskreis, Art. 5, 51 LKrO, noch im übertragenen Wirkungskreis der Landkreise, Art. 6, 53 Abs. 1 Satz 1 LKrO. Somit war der Landkreis nicht für die Entscheidung über die Erteilung der Baugenehmigung zuständig.

Hinweis: Das hinderte Landrat L allerdings nicht daran, den Beratungsgegenstand antragsgemäß auf die Tagesordnung zu setzen. Hierzu war er nach Art. 25 Satz 3 LKrO sogar verpflichtet, da ein Drittel der Kreisräte dies unter Bezeichnung des Verhandlungsgegenstands schriftlich verlangt hatte. Hierbei steht ihm nach herrschender, aber nicht unbestrittener Meinung kein materielles Vorprüfungsrecht zu, da er im Rahmen der Beratung die Möglichkeit hat, auf die Beschlussfassung Einfluss zu nehmen. Ist er der Ansicht, dass ein dennoch gefasster Beschluss rechtswidrig ist, so hat er zudem den Vollzug gemäß Art. 54 Abs. 2 LKrO auszusetzen. Auch Praktikabilitätsabwägungen sprechen für den Ausschluss eines materiellen Vorprüfungsrechts. Wollte man aus diesem die Kompetenz ableiten, Beratungsgegenstände nicht auf die Tagesordnung zu setzen, dann könnte bereits darüber Streit entstehen, ob die Ablehnung der Aufnahme in die Tagesordnung rechtmäßig ist oder nicht. Dieser kann zumindest in den Fällen vermieden werden, in denen der Kreistag der Ansicht des Landrats folgt und keinen antragsgemäßen Beschluss fasst.¹⁷

II. Organkompetenz

Da es sich schon nicht um eine Angelegenheit handelte, für die der Landkreis zuständig war, ist auch Art. 22 LKrO nicht einschlägig und es besteht weder eine Organkompetenz für den Landrat als Organ des Landkreises noch für den Kreistag.

III. Zwischenergebnis

Der Kreistagsbeschluss ist rechtswidrig, da der Landkreis für den Gegenstand der Beschlussfassung, die Entscheidung über eine Baugenehmigung, gar nicht zuständig war.¹⁸

B. Ordnungsgemäße Beschlussfassung

Darüber hinaus könnte der Beschluss verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sein.

I. Beschlussfähigkeit des Kreistags

Der Kreistag ist nach Art. 41 Abs. 2 LKrO beschlussfähig, wenn sämtliche Mitglieder ordnungsgemäß geladen sind und die Mehrheit der Mitglieder anwesend und stimmberechtigt ist.

Laut Sachverhalt wurden sämtliche Kreistagsmitglieder zu der Sitzung ordnungsgemäß geladen und der Gegenstand des Beschlusses war gemäß Art. 25 Satz 3 LKrO auf die Tagesordnung gesetzt worden, die der Ladung beigelegt war.

Allerdings wurde durch Beschluss des Kreistags in der Sitzung der Beschluss über das Bauvorhaben des B nicht, wie in der Ladung vorgesehen, als Tagesordnungspunkt 2, sondern als Tagesordnungspunkt 1 behandelt. Fraglich ist, ob dies, da es im

¹⁷ Vgl. zur materiellen Vorprüfungskompetenz des ersten Bürgermeisters einer Gemeinde Lissack, Bayerisches Kommunalrecht, S. 169; Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 46 GO Rn. 8; BayVGh, Urteil vom 10.12.1986, Az. 4 B 85 A. 916, abgedruckt in NVwZ 1988, 83.

¹⁸ Der Beschluss ist deshalb nichtig, vgl. Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 37 LKrO Rn. 10.

Widerspruch zur schriftlich versandten Tagesordnung steht und L und K auch nicht in der Sitzung selbst davon Kenntnis nehmen konnten, der Beschlussfähigkeit des Kreistags entgegensteht. Ein solches Entgegenstehen ist aber abzulehnen, da der in der Sitzung gestellte Antrag auf Verschiebung der Tagesordnungspunkte nach der auf Grund von Art. 40 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 LKrO erlassenen Geschäftsordnung des Kreistags zulässig war, auch bei der Abstimmung über diesen Geschäftsordnungsantrag die Mehrheit der Kreistagsmitglieder anwesend und stimmberechtigt war, Art. 41 Abs. 2 LKrO, und die Mehrheit der anwesenden Kreistagsmitglieder für den Antrag gestimmt hat, Art. 45 Abs. 1 Satz 1 LKrO. Die einzelnen Tagesordnungspunkte sind in der Ladung konkret zu benennen, damit es den Kreistagsmitgliedern ermöglicht wird, sich auf die Behandlung der jeweiligen Gegenstände vorzubereiten.¹⁹ Dieses Erfordernis war hier erfüllt. Da nach Art. 42 Abs. 1 Satz 1 LKrO die Kreisräte verpflichtet sind, an sämtlichen Beratungen und Abstimmungen des Kreistags teilzunehmen, kann es für ihre ordnungsgemäße Vorbereitung auch keine Rolle spielen, ob die Reihenfolge der Beratungsgegenstände in der Sitzung der Reihenfolge gemäß der Ladung entspricht.

Auch waren zum Zeitpunkt der Abstimmung über den Sachantrag betreffend die Baugenehmigung des B 49 der 51 Mitglieder des Kreistags, der nach Art. 24 Abs. 1 LKrO aus dem Landrat und den Kreisräten besteht, anwesend. Selbst wenn man davon ausgeht, dass B selbst, der offenbar an der Abstimmung teilgenommen hat, auf Grund von Art. 43 Abs. 1 Satz 1 LKrO wegen persönlicher Beteiligung nicht stimmberechtigt war,²⁰ waren immer noch 48 von 51 Mitglieder des Kreistags stimmberechtigt, somit die Mehrheit.

Der Kreistag war also nach Art. 41 Abs. 2 LKrO beschlussfähig.

II. Mitwirkung wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossener Mitglieder

Der Kreistagsbeschluss könnte jedoch rechtswidrig sein wegen der Mitwirkung eines wegen persönlicher Beteiligung im Sinne des Art. 43 Abs. 1 Satz 1 LKrO ausgeschlossenen Kreistagsmitglieds. Die Baugenehmigung, über die Beschluss gefasst werden soll, kommt dem B als Begünstigten zugute und würde ihm somit einen unmittelbaren Vorteil verschaffen,²¹ ebenso, wenn er, wie er beabsichtigt, das Haus im Anschluss an seine Tochter verschenkt, einer Angehörigen im Sinne des Art. 43 Abs. 1 Satz 1 LKrO i. V. m. Art. 20 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 BayVwVfG, § 1589 Abs. 1 Satz 1 BGB.²² B hat an der Beratung und Abstimmung mitgewirkt. Er war jedoch nach Art. 43 Abs. 1 Satz 1 LKrO von dieser ausgeschlossen.

Nach Art. 43 Abs. 4 LKrO hat die Mitwirkung eines wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossenen Mitglieds die Ungültigkeit des Beschlusses nur zur Folge, wenn sie für das Abstimmungsergebnis entscheidend war. Im vorliegenden Fall wurde mit 25 zu 24 Stimmen zu Gunsten des Antrags gestimmt, wobei B für den Antrag ge-

¹⁹ Entsprechend zur Tagesordnung des Gemeinderats Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 46 GO Rn. 7.

²⁰ Vgl. Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 41 LKrO Rn. 7, Art. 47 GO Rn. 7.

²¹ Vgl. Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 43 LKrO Rn. 3, Art. 49 GO Rn. 7; vgl. zu Art. 49 GO Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 2. Teil, Rn. 249.

²² Vgl. Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 49 GO Rn. 3; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 2. Teil, Rn. 247.

stimmt hat. Hätte B an der Abstimmung nicht teilgenommen, hätte bei 24 zu 24 Stimmen Stimmgleichheit bestanden, wodurch der Antrag nach Art. 45 Abs. 1 Satz 2 LKrO abgelehnt worden wäre.

Der Kreistagsbeschluss ist somit rechtswidrig wegen der Mitwirkung des B als wegen persönlicher Beteiligung im Sinne des Art. 43 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 LKrO ausgeschlossenen Kreistagsmitglieds.

III. Rechtswidriger Ausschluss des K

K macht außerdem geltend, ihm sei verwehrt gewesen, an der Abstimmung teilzunehmen. Hätte K an der Abstimmung teilgenommen und entsprechend seiner Absicht gegen den Antrag gestimmt, hätte bei 25 zu 25 Stimmen Stimmgleichheit bestanden, wodurch der Antrag entgegen der Behauptung von L gegenüber K nach Art. 45 Abs. 1 Satz 2 LKrO abgelehnt worden wäre.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass K als Kreistagsmitglied gemäß Art. 42 Abs. 1 Satz 1 LKrO verpflichtet war, an den Sitzungen und Abstimmungen teilzunehmen, und insoweit auch kein Wahlrecht hatte, welche Tagesordnungspunkte er für wichtig hielt und welche nicht. Er hat den Sitzungssaal aus freien Stücken verlassen und wurde nicht etwa gemäß Art. 47 Abs. 1 Satz 3 LKrO von der Sitzung ausgeschlossen.

Zwar ist es menschlich nachvollziehbar, dass K über die Bezeichnung als "Preiß-Ingenieur" verärgert war. Verärgerung allein ist jedoch, solange diese nicht zu einer gewichtigen gesundheitlichen Beeinträchtigung führt, wofür der Sachverhalt keine Anhaltspunkte bietet, schon keine genügende Entschuldigung im Sinne des Art. 42 Abs. 2 Satz 1 LKrO für das Verlassen der Sitzung, so dass sogar ein Ordnungsgeld gegen K verhängt werden könnte.²³ Aufgrund der vorangegangenen Äußerung des L kann dies zwar möglicherweise anders beurteilt werden. Sie kann aber keinesfalls mit einem Sitzungsausschluss nach Art. 47 Abs. 1 Satz 3 LKrO gleichgesetzt werden. Zudem ist in politischen Gremien, in denen häufiger kontrovers diskutiert wird, ein härterer Umgangston nicht unüblich und muss von den Mandatsträgern hingenommen werden. Selbst wenn das Verlassen der Sitzung durch K zumindest entschuldigt gewesen wäre, wäre der Grund zudem spätestens mit der Entschuldigung des L weggefallen, so dass K die Möglichkeit gehabt hätte, unverzüglich wieder in die Sitzung zurückzukehren und an der Beratung und Abstimmung über das Bauvorhaben des B teilzunehmen.

Ebenso war K nicht dadurch an der Sitzungsteilnahme gehindert, dass L ihn gebeten hat, ihm noch einige Details seiner Planung für die Zulassungsstelle genau zu erläutern, damit L diese besser in der Sitzung vorstellen konnte. Es handelte sich hier nicht um eine Weisung des L an K, für die L auch gar keine Befugnis hätte. Vielmehr wären sowohl L als auch K gemäß Art. 33 Satz 1 und Art. 42 Abs. 1 Satz 1 LKrO verpflichtet gewesen, an der laufenden Sitzung teilzunehmen. K war insoweit verpflichtet, eigenverantwortlich seine gesetzlichen Verpflichtungen als Kreisrat wahrzunehmen und kann sich nicht darauf berufen, dass durch ein gleichzeitiges Fernbleiben des L von der Sitzung sein eigenes Fernbleiben gerechtfertigt ist.

²³ Vgl. Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 42 LKrO Rn. 4, Art. 48 GO Rn. 11, Art. 19 GO Rn. 16; BayVGH, Entscheidung vom 25.07.1979, Az. 6 V 77, abgedruckt in BayVBl. 1979, 685.

Somit führte die Nichtteilnahme des K an der Beratung und Abstimmung nicht zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses.

IV. Ordnungsgemäße Abstimmung

Die Abstimmung wurde, wie in Art. 33 Satz 3 LKrO gefordert, auf Grund der Abwesenheit des L von der Sitzung, die eine kurzzeitige tatsächliche Verhinderung darstellt,²⁴ von dessen Stellvertreter Sterzl (S) geleitet und entsprechend Art. 45 Abs. 1 Satz 1 LKrO offen durchgeführt. Insoweit war die Abstimmung ordnungsgemäß.

V. Zwischenergebnis

Auch die Beschlussfassung war nicht ordnungsgemäß wegen der für das Abstimmungsergebnis entscheidenden Mitwirkung des B, eines wegen persönlicher Beteiligung im Sinne des Art. 43 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 LKrO ausgeschlossenen Kreistagsmitglieds, so dass der Beschluss auch aus diesem Grund rechtswidrig ist.

C. Ergebnis

Der Kreistagsbeschluss ist formell rechtswidrig und ungültig, da der Kreistag für den Gegenstand der Beschlussfassung nicht zuständig war und zudem die Mitwirkung eines wegen persönlicher Beteiligung ausgeschlossenen Kreistagsmitglieds für das Abstimmungsergebnis entscheidend war.

Frage 3: Wäre eine Klage des Kuntemeyer gegen die dem Breitmoser erteilte Baugenehmigung zulässig?

Zu prüfen ist, ob eine Klage des K gegen die dem B erteilte Baugenehmigung zulässig wäre.

A. Entscheidungskompetenz des Gerichts

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO

Da keine aufdrängende Sonderzuweisung existiert, richtet sich die Prüfung der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt nach der herrschenden modifizierten Subjekts- bzw. Sonderrechtstheorie vor, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind, also einen Hoheitsträger als solchen berechtigen oder verpflichten.²⁵ Streitentscheidend sind vorliegend Normen des Bauordnungsrechts (Art. 55 ff., 68 Abs. 1 BayBO) sowie des Bauplanungsrechts (§§ 29 ff. BauGB), die dem öffentlichen Recht angehören. Somit liegt nach der modifizierten Subjekts- bzw. Sonderrechtstheorie eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Zum selben Ergebnis kommt man nach der Subordinationstheorie, da zwischen Bürger und Behörde ein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht.²⁶

²⁴ Vgl. Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Kommentar, Art. 33 LKrO Rn. 4, Art. 39 GO Rn. 3.

²⁵ Württenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 179.

²⁶ Vgl. Württenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 177.

Da zudem weder eine verfassungsrechtliche Streitigkeit im Sinne eines Streits von Verfassungsorganen über Verfassungsrecht vorliegt noch eine abdrängende Sonderzuweisung, ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet.

II. Zuständigkeit des Gerichts

Da das Grundstück des B im Regierungsbezirk Niederbayern liegt, ist das Verwaltungsgericht Regensburg sachlich und örtlich zuständig, §§ 45, 52 Nr. 1 VwGO, Art. 1 Abs. 2 Nr. 2 AGVwGO.

Hinweis: Bei den Prüfungspunkten "Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs" und "Zuständigkeit des Gerichts" handelt es sich nicht um Zulässigkeitsvoraussetzungen im eigentlichen Sinne,²⁷ so dass Ausführungen hierzu nicht zwingend zu erwarten sind. Es ist jedoch nicht negativ zu werten, wenn hierzu entsprechende Ausführungen gemacht werden.

B. Zulässigkeit

I. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, § 88 VwGO. K möchte die Aufhebung der Baugenehmigung erreichen. Eine Baugenehmigung hat sowohl feststellende als auch gestattende und damit rechtsgestaltende Wirkung. Aufgrund dieser Regelungswirkung mit Außenwirkung handelt es sich um einen Verwaltungsakt im Sinne des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG.²⁸ Dieser wirkt zwar für B begünstigend, für den klagenden K aber möglicherweise belastend.

Der Verwaltungsakt wurde zwar nicht K gegenüber bekanntgegeben. Unter Bekanntgabe versteht man nach Art. 41 BayVwVfG bzw. § 41 VwVfG eine Eröffnung gegenüber einem Betroffenen mit Bekanntgabewillen der Behörde; das lediglich zufällige Bekanntwerden des Inhalts eines Verwaltungsakts genügt nicht.²⁹ Die Bekanntgabe eines Verwaltungsakts gegenüber dem Kläger ist jedoch nicht Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage, sofern der Verwaltungsakt jedenfalls ergangen und damit existent geworden ist,³⁰ was hier durch Bekanntgabe gegenüber B nach Art. 43 Abs. 1 BayVwVfG bzw. § 43 Abs. 1 VwVfG der Fall ist.

Die Anfechtungsklage ist damit statthaft, § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

²⁷ Vgl. nur Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 10 Rn. 1 unter Hinweis auf § 17a Abs. 2 GVG und § 83 VwGO.

²⁸ Nach anderer Ansicht ist im Rahmen der Bestimmung der statthafte Klageart für die Auslegung des Begriffs des Verwaltungsakts § 35 VwVfG heranzuziehen, da die Begriffsbestimmung im Rahmen der bundesrechtlichen Regelung des § 42 VwGO nicht auf Grundlage einer landesrechtlichen Regelung erfolgen kann, vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, Anhang zu § 42 Rn. 2. Ausführungen zu dieser Problematik sind aber nicht zu erwarten, zumal sich in der Sache wegen der inhaltlichen Übereinstimmung der Vorschriften keine Unterschiede ergeben.

²⁹ Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 74.

³⁰ Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, § 74 Rn. 4a; vgl. zur Abgrenzung von rechtlicher Existenz, äußerer und innerer Wirksamkeit Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 72.

II. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO

K müsste gemäß § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die an B erteilte Baugenehmigung in eigenen subjektiven Rechten verletzt zu sein. Dabei genügt es nach der Möglichkeitstheorie im Rahmen der Klagebefugnis, wenn nach dem Vortrag des Klägers die Verletzung eines subjektiven Rechts möglich erscheint.³¹

Die Klagebefugnis ist hier nicht über die Adressatentheorie³² begründbar, da K nicht Adressat der Baugenehmigung und damit nicht unmittelbar Betroffener der behördlichen Entscheidung ist. Bei Drittanfechtungsklagen kommt es darauf an, ob sich der Kläger - hier K - auf eine ihn schützende Norm berufen kann.³³

Auch im Bauplanungsrecht richtet sich die Beantwortung der Frage, ob Normen generell drittschützend sind, nach der sogenannten Schutznormtheorie.³⁴ Nach dieser ist im Wege der Auslegung der einzelnen Norm zu ermitteln, ob sie ausschließlich dem öffentlichen Interesse dient oder ob sie auch den (nachbarlichen) Individualinteressen zu dienen bestimmt ist und dem Dritten deshalb ein subjektiv-öffentliches Abwehrrecht gegen rechtswidrige Eingriffe verleihen will.³⁵ Für eine individualschützende Funktion einer Norm spricht, wenn sich bei dieser aus individualisierenden Tatbestandsmerkmalen ein Personenkreis ergibt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet.³⁶

§ 35 Abs. 2, Abs. 3 BauGB sind danach grundsätzlich nicht nachbarschützend. Eine generell drittschützende Wirkung scheitert an der mangelnden Abgrenzbarkeit des jeweils begünstigten Personenkreises.³⁷ Allerdings kann sich im Zusammenspiel mit dem Gebot der Rücksichtnahme eine (partiell) nachbarschützende Wirkung entfalten. Voraussetzung hierfür ist, dass in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist.³⁸ Voraussetzung dafür wäre einerseits, dass K überhaupt Nachbar im Sinne des Baurechts wäre und andererseits, dass er sich auf eine das Rücksichtnahmegebot konkretisierende und insoweit drittschützende Norm berufen könnte.

Erforderlich ist also zunächst, dass K zum Kreis der Grundstücksnachbarn im Sinne des Baurechts gehört. Dies wäre der Fall, wenn K Eigentümer eines Grundstücks wäre, das zumindest in räumlicher Nähe zu dem Baugrundstück liegt.³⁹ K wohnt jedoch in der etwa fünf Kilometer von Einöd entfernten Gemeinde Ochsenhausen und ist auch nicht Eigentümer eines an das Baugrundstück angrenzenden Grundstücks. Dass er regelmäßig auf dem Weg nach Hinterwald direkt an dem Baugrundstück

³¹ Württenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 326.

³² Vgl. zu dieser Württenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 333.

³³ Vgl. Württenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 335.

³⁴ Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel IV Rn. 18.

³⁵ Jäde/Dirnberger, Baugesetzbuch/Baunutzungsverordnung, Kommentar, § 29 BauGB Rn. 42; Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel IV Rn. 18.

³⁶ Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel IV Rn. 18.

³⁷ Jäde/Dirnberger, Baugesetzbuch/Baunutzungsverordnung, § 29 BauGB Rn. 71; Württenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 338.

³⁸ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 4. Teil Rn. 581.

³⁹ Vgl. Decker/Konrad, Bayerisches Baurecht, Kapitel IV Rn. 14; Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, § 42 Rn. 97.

vorbeikommt, genügt nicht. K ist somit bereits kein Grundstücksnachbar im Sinne des Baurechts.

Im Übrigen ist fraglich, ob sich K überhaupt auf eine in Verbindung mit dem Rücksichtnahmegebot drittschützende Norm berufen könnte. In Frage kommt hier in Bezug auf das Vorbringen des K hinsichtlich der Verletzung von einfachgesetzlichen Normen eine Verletzung des § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB. Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Norm, die das allgemeine Rücksichtnahmegebot konkretisiert. Als solche Normen sind im Hinblick auf § 35 Abs. 3 BauGB vielmehr nur § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB ("schädliche Umwelteinwirkungen") sowie sonstige nachteilige Auswirkungen als sog. unbenannter öffentlicher Belang nach § 35 Abs. 3 BauGB anerkannt.⁴⁰ § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 BauGB kommt daher keine (partiell) drittschützende Wirkung zu. Selbst der Inhaber eines benachbarten privilegierten landwirtschaftlichen Betriebs hätte weder einen allgemeinen Abwehranspruch gegen im Außenbereich unzulässige Nachbarvorhaben noch einen Anspruch auf Bewahrung der Außenbereichsqualität seines Betriebsgrundstücks.⁴¹

Möglicherweise könnte sich eine Verletzung subjektiver Rechte des K aber daraus ergeben, dass K regelmäßig, wenn er auf dem Weg zu den Kreistagssitzungen nach Hinterwald ist, direkt an dem Baugrundstück vorbeikommt, und durch den Anblick des Wohngebäudes in seinem Grundrecht⁴² auf Genuss der Naturschönheiten (Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV) beeinträchtigt sein könnte. Jedoch kann eine Klagebefugnis im Baurecht durch bloße Stützung auf Grundrechte nicht begründet werden. Der Gesetzgeber hat die Abwehrrechte Dritter im Baurecht verfassungskonform ausgestaltet und stellt unter Einschluss der Grundsätze des nachbarschützenden Rücksichtnahmegebots auf einfachgesetzlicher Basis ein geschlossenes System des Drittschutzes bereit sowohl für die Nachbarschaft als auch für Personen, die keine Nachbarn im Sinne des Baurechts sind.⁴³

Es ist somit keine Klagebefugnis des K erkennbar. K kann nicht gemäß § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen, durch die an B erteilte Baugenehmigung in eigenen subjektiven Rechten verletzt zu sein. Die Anfechtungsklage ist daher bereits aus diesem Grund unzulässig.

Hinweis: Eine Nichtigkeitsfeststellungsklage im Sinne des § 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO würde zum einen am fehlenden Feststellungsinteresse im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO scheitern, zum anderen leidet die erteilte Baugenehmigung auch nicht offenkundig an einem so schweren Fehler, dass dies zur Nichtigkeit nach Art. 44 Abs. 1, Abs. 2 BayVwVfG führen würde.

Da sich im Folgenden nach dem Sachverhalt keine besonderen Probleme mehr stellen, wäre es auch vertretbar, die Prüfung hier bereits zu beenden, mit dem Ergebnis, dass eine Klage des K gegen die Baugenehmigung unzulässig wäre.

⁴⁰ Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 4. Teil Rn. 580.

⁴¹ Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn. 101.

⁴² Vgl. Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 141 BV Rn. 1.

⁴³ Vgl. BVerwG, Urteil vom 26.09.1991, Az. 4 C 5.87, abgedruckt in BVerwGE 89, 69 ff.; vgl. auch Dürr, JuS 2007, 431, 434.

III. Vorverfahren

Wegen Unstatthaftigkeit gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO i. V. m. Art. 15 Abs. 2, Abs. 1 AGVwGO stellt ein erfolglos durchgeführtes Vorverfahren vorliegend keine Sachentscheidungsvoraussetzung für die Anfechtungsklage dar.

IV. Klagefrist

Gemäß Bearbeitungsvermerk ist auf Fragen der Klagefrist und der Verwirkung, also bis zu welchem Zeitpunkt eine Klage zu erheben wäre, nicht einzugehen.

V. Beteiligungs-, Prozess- und Postulationsfähigkeit

K ist als natürliche Person gemäß § 61 Nr. 1 Alternative 1 VwGO i. V. m. § 1 BGB beteiligten- und gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO i. V. m. §§ 2, 104 ff. BGB prozessfähig. Er kann sich gemäß § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO von Rechtsanwältin Rotfuß (R) vertreten lassen.

Die Beteiligtenfähigkeit des Freistaats Bayern, gegen den die Klage nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, Art. 37 Abs. 1 Satz 2 LKrO i. V. m. Art. 53 Abs. 1 Satz 1, 54 Abs. 1 BayBO zu richten wäre, folgt aus § 61 Nr. 1 Alternative 2 VwGO. Der Freistaat Bayern wird grundsätzlich gemäß § 62 Abs. 3 VwGO, Art. 16 Satz 1, Satz 2 AGVwGO i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 LABV durch das Landratsamt Hinterwald als Ausgangsbehörde im gerichtlichen Verfahren vertreten, soweit nicht von der Möglichkeit des § 3 Abs. 2 Satz 3 LABV Gebrauch gemacht wird.

VI. Form

Die Klage müsste formgemäß nach §§ 81, 82 VwGO erhoben werden.

VII. Rechtsschutzbedürfnis

Der Klage könnte das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis fehlen, wenn der Kläger ohne die Anfechtungsklage auf offensichtlich einfacherem und näherliegendem Weg zu seinem Recht kommen könnte.⁴⁴ Hierbei wäre denkbar, dass sich K mit einer Eingabe an die Regierung von Niederbayern als dienstvorgesetzte Behörde wendet. Hierbei handelt es sich jedoch um einen formlosen Rechtsbehelf, der lediglich einen Anspruch auf förmliche Befassung und Bescheidung mit Gründen gibt, nicht aber einen Anspruch auf Kontrolle einer Entscheidung in rechtlicher und sachlicher Hinsicht.⁴⁵ Somit lässt diese Möglichkeit das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen.

Hinweis: Ausführungen zu einer Eingabe an die Regierung von Niederbayern sind an dieser Stelle nicht zwingend zu erwarten. Wird diese Möglichkeit jedoch von einem Bearbeiter gesehen, kann dies positiv gewertet werden.

⁴⁴ Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 308; Kopp/Schenke, VwGO, vor § 40 Rn. 48.

⁴⁵ Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 79 Rn. 21.

C. Ergebnis

K könnte als statthafte Klageart gegen die Baugenehmigung eine Anfechtungsklage vor dem Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg erheben. Diese wäre allerdings mangels Klagebefugnis unzulässig.