

**+++ Newsletter-Aktuell +++ Öffentliches Recht**

Unser neuer Newsletter fasst einige interessante Entscheidungen aus dem Bereich des Verwaltungsrechts zusammen.

**BVerwG NVwZ 2005, 83**

Eine Gemeinde, die zugleich Bauaufsichtsbehörde ist, kann sich nicht auf § 36 BauGB berufen. Weder ist hier eine förmliche Erteilung erforderlich, noch resultieren aus § 36 BauGB materielle Rechte. Die Widerspruchsbehörde kann demnach die Baugenehmigung ohne vorherige Ersetzung des Einvernehmens erteilen! Die Gemeinde kann sich nur auf die materiellen Rechte aus §§ 31, 33, 34, 35 berufen. Der Gemeinde, die zugleich Bauaufsichtsbehörde ist, gehen durch diese Entscheidung weniger Rechte verloren, als man auf den ersten Blick meint. Die Gemeinde darf das Einvernehmen ohnehin nur verweigern, wenn das Vorhaben planungsrechtlich unzulässig ist, § 36 II S. 1 BauGB. Ist dies der Fall kann die Gemeinde als Baugenehmigungsbehörde einfach die Baugenehmigung verweigern, sie ist auf das Einvernehmen nicht angewiesen. Die wesentliche Bedeutung der Entscheidung liegt im Widerspruchsverfahren. Die Widerspruchsbehörde, kann die Baugenehmigung erteilen, ohne zuvor das gemeindliche Einvernehmen erteilen zu müssen, d.h. auch, ohne die Gemeinde zuvor nochmals anhören zu müssen, vgl. bspw. Art. 71 V, IV BayBO. Mehr zu dieser Entscheidung in Life&Law 2005, Heft 4 !

**BayVGH, BayVBl. 2005, 115**

Wird rechtswidrig kein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt, hat die Gemeinde aus § 36 BauGB, 82 BayBO ein Abwehrrecht. Das Ermessen der Baubehörde reduziert sich jedenfalls dann auf Null, wenn das Vorhaben materiell baurechtswidrig ist.

Die Entscheidung betrifft vor allem Schwarzbauten im Außenbereich. Wird bspw. illegal ein Wochenendhaus errichtet, kann die Baubehörde nach Art. 82 S. 1 BayBO (bzw. dem entsprechenden Landesrecht) grundsätzlich nach freiem Ermessen über die Baubeseitigung entscheiden, also ermessensfehlerfrei das Vorhaben auch dulden. Ein Anspruch eines Dritten auf die Baubeseitigung setzt voraus, dass dieses Ermessen auf Null reduziert ist und dass die Möglichkeit der Baubeseitigung gerade auch im Interesse dieses Dritten besteht. Beide Voraussetzungen bejaht der BayVGH. Die Möglichkeit der Baubeseitigung besteht gerade auch im Interesse der Gemeinde, wenn diese mangels Genehmigungsverfahren das Bauvorhaben nicht durch Verweigerung des Einvernehmens verhindern konnte bzw. nicht auf das Bauvorhaben durch Erlass eines gegenläufigen Bebauungsplans reagieren konnte. Die Ermessensreduzierung auf Null bejaht der BayVGH jedenfalls dann, wenn das Vorhaben auch nicht genehmigungsfähig ist, die Gemeinde also ihr Einvernehmen tatsächlich zu Recht hätte verweigern dürfen. Da die Gemeinde im Genehmigungsverfahren aber auch bis dato genehmigungsfähige Vorhaben dadurch verhindern kann, dass sie die Bebauungspläne ändert, und § 36 BauGB der Gemeinde gerade diese Reaktionsmöglichkeit sichern will, wird man die Ermessensreduktion wohl grundsätzlich bejahen können.

**BayVGH BayVBI. 2005, 50**

Liegt eine zulässige behördeninterne Weisung vor, ist die angewiesene Stelle zur Ausführung verpflichtet. Dies führt aber nicht zu einem Ermessensausfall im Außenverhältnis. Stattdessen ist die Ermessensausübung der anweisenden Stelle zu überprüfen.

Diese sehr interessante Entscheidung setzt sich mit dem Spannungsfeld zwischen Weisung im Innenverhältnis und Ermessensentscheidung im Außenverhältnis auseinander. Die angewiesene Behörde muss im Innenverhältnis aufgrund der Weisung eine bestimmte Entscheidung treffen, darf sich also nicht anders entscheiden. Andererseits hat sie im Außenverhältnis eine Ermessensentscheidung vorzunehmen. Aufgrund der Bindung im Innenverhältnis könnte man im Außenverhältnis einen Ermessensausfall und damit einen Ermessensfehler i.S.d. § 114 S. 1 VwGO annehmen.

Der BayVGH führt zu Recht aus, dass durch Art. 40 BayVwVfG, § 114 S. 1 VwGO nicht die Verwaltungshierarchien außer Kraft gesetzt, Weisungen also nicht ausgeschlossen sein sollen. Stattdessen ist als Ermessensentscheidung dann die Weisung der vorgesetzten Behörde zu überprüfen, auch wenn diese nicht unmittelbar nach außen wirkt. Mehr zu dieser Entscheidung in Life&Law 2005, Heft 5.

**BayVGH BayVBI. 2005, 143**

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag liegt dann vor, wenn er als Gesetz gedacht öffentlichrechtlich zu beurteilen wäre. Ansprüche aus einem Vertrag dürfen nicht durch VA durchgesetzt werden.

Diese Entscheidung betrifft zwei klassische Fragen einer „Vertragsklausur“:

Liegt überhaupt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor? Diese Frage stellt sich im Rahmen des Rechtswegs, da nur dann der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

Hat die Behörde ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage aus dem Vertrag gegen den Bürger oder könnte sie nicht statt dessen einfacher einen entsprechenden VA erlassen?