



DIE 30 FÄLLE

wichtigsten
nicht nur
für Anfangssemester

VERWALTUNGS- RECHT BT BAYERN

Hemmer / Wüst

- Einordnungen
- Gliederungen
- Musterlösungen
- bereichsübergreifende Hinweise
- Zusammenfassungen

5. Auflage

EINFACH •

VERSTÄNDLICH •

KURZ

VORWORT

Die vorliegende Fallsammlung ist für **Studenten in den ersten Semestern** gedacht. Gerade in dieser Phase ist es wichtig, bei der Auswahl der Lernmaterialien den richtigen Weg einzuschlagen. **Auch in den späteren Semestern und im Referendariat** sollte man in den grundsätzlichen Problemfeldern sicher sein. Die essentials sollte jeder kennen.

Die Gefahr zu Beginn des Studiums liegt darin, den Stoff zu abstrakt zu erarbeiten. Nur ein **problemorientiertes Lernen**, d.h. ein Lernen am konkreten Fall, führt zum Erfolg. Das gilt für die kleinen Scheine / die Zwischenprüfung genauso wie für das Examen. In juristischen Klausuren wird nicht ein möglichst breites Wissen abgeprüft. In juristischen Klausuren steht der Umgang mit konkreten Problemen im Vordergrund. Nur wer gelernt hat, sich die Probleme des Falles aus dem Sachverhalt zu erschließen, schreibt die gute Klausur. Es geht darum, Probleme zu erkennen und zu lösen. Abstraktes anwendungsunspezifisches Wissen, sog. „Träges Wissen“, täuscht Sicherheit vor, schadet aber letztlich.

Bei der Anwendung dieser Lernmethode sind wir Marktführer. Profitieren Sie von der über 40-jährigen Erfahrung des **Juristischen Repetitoriums hemmer** im Umgang mit Examensklausuren. Diese Erfahrung fließt in sämtliche Skripten des Verlages ein. Das Repetitorium beschäftigt **ausschließlich Spitzenjuristen**, teilweise Landesbeste ihres Examenstermins. Die so erreichte Qualität in Unterricht und Skripten werden Sie anderswo vergeblich suchen. Lernen Sie mit den Profis!

Ihre Aufgabe als Jurist wird es einmal sein, konkrete Fälle zu lösen. Diese Fähigkeit zu erwerben ist das Ziel einer guten juristischen Ausbildung. Nutzen Sie die Chance, diese Fähigkeit bereits zu Beginn Ihres Studiums zu trainieren. Erarbeiten Sie sich das notwendige Handwerkszeug anhand unserer Fälle. Sie werden feststellen: Wer Jura richtig lernt, dem macht es auch Spaß. Je mehr Sie verstehen, desto mehr Freude werden Sie haben, sich neue Probleme durch eigenständiges Denken zu erarbeiten. Wir bieten Ihnen mit unserer **juristischen Kompetenz** die notwendige Hilfestellung.

Fallsammlungen gibt es viele. Die Auswahl des richtigen Lernmaterials ist jedoch der entscheidende Aspekt. Vertrauen Sie auf unsere Erfahrungen im Umgang mit Prüfungsklausuren. Unser Beruf ist es, **alle klausurrelevanten Inhalte** zusammenzutragen und verständlich aufzubereiten. Prüfungsinhalte wiederholen sich. Wir vermitteln Ihnen das, worauf es in der Prüfung ankommt – verständlich – knapp – präzise.

Achten Sie dabei insbesondere auf die richtige Formulierung. Jura ist eine Kunstsprache, die es zu beherrschen gilt. Abstrakte Floskeln, ausgedehnte Meinungsstreitigkeiten sollten vermieden werden. Wir haben die Fälle daher bewusst kurz gehalten. Der Blick für das Wesentliche darf bei der Bearbeitung von Fällen nie verloren gehen.

Wir hoffen, Ihnen den Einstieg in das juristische Denken mit der vorliegenden Fallsammlung zu erleichtern und würden uns freuen, Sie auf Ihrem Weg in der Ausbildung auch weiterhin begleiten zu dürfen.

Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst

E-BOOK DIE 30 WICHTIGSTEN VERWALTUNGSRECHT BT BAYERN

Autoren: Hemmer / Wüst / Heidorn

5. Auflage 2017

ISBN: 978-3-86193-636-7

DAS ERFOLGSPROGRAMM - IHR TRAINING FÜR KLAUSUR UND HAUSARBEIT

Wie in allen Gebieten gilt auch im Besonderen Verwaltungsrecht der Länder:

Nur fallorientiertes Erlernen ist effektiv. Gehen Sie in den Gebieten Kommunalrecht, Polizeirecht und Baurecht sicher in die Prüfung. Hier finden Sie die wesentlichen Probleme dieser Rechtsgebiete klausurtypisch aufbereitet. Eine ideale Ergänzung zu unseren einzelnen Landesrechtsskripten im Besonderen Verwaltungsrecht Bayern.

Inhalt:

- Baurecht
- Kommunalrecht
- Polizeirecht

Autoren: Hemmer/Wüst/Heidorn

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK DIE 30 WICHTIGSTEN VERWALTUNGSRECHT BT BAYERN

KAPITEL I: KOMMUNALRECHT

FALL 1:

Beschlussverfahren im Gemeinderat (I)

FALL 2:

Beschlussverfahren im Gemeinderat (II)

FALL 3:

Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen gem. Art. 21 GO

FALL 4:

Der kommunale Wirtschaftsbetrieb

FALL 5:

Ordnungsmaßnahmen im Gemeinderat

FALL 6:

Rechtsaufsicht / Fachaufsicht

FALL 7:

Kommunalabgabenrecht

FALL 8:

Verwaltungsgemeinschaft

FALL 9:

Bürgerbegehren

FALL 10:

Ausschussbesetzung

FALL 11:

Kruzifix im Gemeindesaal

KAPITEL II: BAURECHT

FALL 12:

Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

FALL 13:

Klage auf Erlass einer Baugenehmigung

FALL 14:

Baugenehmigung bei Vorliegen eines Bebauungsplans

FALL 15:

Präklusionswirkung der Nachbarunterschrift

FALL 16:

Vorbescheid und Teilbaugenehmigung

FALL 17:

Baubeseitigung und Baueinstellung

FALL 18:

Ersetzung des gemeindlichen Einvernehmens

FALL 19:

Sicherung der Bauleitplanung

FALL 20:

Rechtsschutz gegen Bebauungspläne

FALL 21:

Formelle Konzentrationswirkung/Immissionsschutz

KAPITEL III: POLIZEI- UND SICHERHEITSRECHT

FALL 22:

Standardbefugnisse der Polizei I

FALL 23:

Standardbefugnisse der Polizei II

FALL 24:

Abschleppfall

FALL 25:

Platzverbot gem. Art. 7 LStVG

FALL 26:

Versammlungsauflösung / Entfernungsanordnung

FALL 27:

Versammlungsauflösung II

FALL 28:

Gefahrerforschungseingriff

FALL 29:

Kampfhundfall/Zuständigkeitsprobleme bei der Verwaltungsgemeinschaft

FALL 30:

Vollstreckung

KAPITEL I: KOMMUNALRECHT

FALL 1:

Beschlussverfahren im Gemeinderat (I)

Sachverhalt:

Die bayerische Gemeinde G beschließt, ihr Ortsbild zu verschönern. Aufgrund knapper Haushaltsmittel sollen jedoch vornehmlich die Hausbesitzer zur Ortsverschönerung beitragen. Um diese motivieren zu können, soll ein Geldpreis von 2.000,- € für den schönsten Vorgarten verliehen werden.

Der Bürgermeister verschickt eine Tagesordnung für die nächste Gemeinderatssitzung, bei der der TOP „Geldpreis“ aber nicht explizit aufgeführt ist. Er möchte, dass der Beschluss unter dem TOP „Sonstiges“ getroffen wird.

Dem Gemeinderatsmitglied Huber schickt er die Ladung jedoch nicht, da sich dieser, wie der Bürgermeister weiß, im Urlaub befindet. Bei der nächsten Sitzung stimmt der Gemeinderat mehrheitlich für den Geldpreis. Huber war nicht anwesend.

Frage: Kann auf dieser Grundlage der Preis rechtmäßig verliehen werden?
(Von der materiellen Rechtmäßigkeit des Geldpreises kann ausgegangen werden.)

I. Einordnung

Dieser Fall beschäftigt sich mit einer der Kernmaterien im Kommunalrecht, nämlich der korrekten Beschlussfassung innerhalb des Gemeinderates. Für viele Handlungsoptionen der Gemeinde ist diese unabdingbare Grundvoraussetzung. Hierbei ist stets der Verfahrensgang relevant, insbesondere Ladung und Abstimmung der Mitglieder. Lesen Sie hierzu auf jeden Fall Art. 45 ff. GO!

II. Gliederung

Gliederung

1. Materielle Rechtmäßigkeit

2. Formelle Rechtmäßigkeit

a) Zuständigkeit:

Hier gem. Art. 29 GO beim Gemeinderat, da keine laufende Angelegenheit i.S.d. Art. 37 GO vorliegt.

b) Verfahren:

Problem: Beschlussfähigkeit, Art. 47 II GO

aa) Fehlerhafte TO bei Ladung: Geldpreis wird unter „Sonstiges“ verhandelt; Ladung muss aber die Punkte konkret benennen; bei dem TOP „Sonstiges“ ist eine ausreichende Vorbereitung nicht möglich

bb) Nichtladung des H: Alle Gemeinderatsmitglieder sind zu laden (auch wenn sie voraussichtlich nicht kommen werden)

3. Ergebnis: Der Geldpreis kann so nicht rechtmäßig vergeben werden.

III. Lösung

Auf Grundlage des Gemeinderatsbeschlusses kann eine rechtmäßige Preisverleihung dann vorgenommen werden, wenn der Beschluss als Rechtsgrundlage formell und materiell rechtmäßig und damit wirksam ist.

Anmerkung: Ein Gemeinderatsbeschluss ist mangels Außenwirkung kein Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG. Erst der Vollzug durch den Bürgermeister, Art. 36, 38 GO, stellt den Erlass eines Verwaltungsakts dar. Für den Gemeinderatsbeschluss ist deshalb auch Art. 43 II, III BayVwVfG nicht anwendbar. Er ist bei Rechtswidrigkeit automatisch unwirksam.

1. Materielle Rechtmäßigkeit

Laut Sachverhalt ist das Konzept des Geldpreises in materieller Sicht nicht zu beanstanden.

hemmer-Methode: Ein typisches materielles Problem von Subventionen ist die Frage nach einer gesetzlichen Grundlage, genauer nach deren Erforderlichkeit. Gilt der Vorbehalt des Gesetzes auch in der Leistungsverwaltung? Die h.M. beantwortet dies mit einem klassischen „Jein“. Es wird eine gesetzliche Grundlage gefordert, aber als solche genügt grundsätzlich die Ausweisung der Mittel im Haushalt. Die Details der Mittelvergabe können dann durch die Verwaltung geregelt werden. Im Fall einer Subventionierung durch die Gemeinde bedeutet dies, dass der Gemeinderat auf jeden Fall die Mittel im Haushalt

bereitstellen muss.

Erkennen Sie die Struktur des Falles frühzeitig. Normalerweise prüft man die formelle vor der materiellen Rechtmäßigkeit. Nachdem die Probleme hier aber eindeutig in der formellen Rechtmäßigkeit liegen, empfiehlt es sich, diesen unproblematischen Prüfungspunkt vorzuziehen. Lesen Sie den Sachverhalt daher genau!

2. Formelle Rechtmäßigkeit

I.R.d. formellen Rechtmäßigkeit werden grundsätzlich immer Zuständigkeit, Verfahren und Form überprüft.

a) Zuständigkeit

Die Verschönerung des Ortsbildes gehört zur Planungshoheit im weiteren Sinn und ist damit Gegenstand des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde, Art. 11 II, 83 BV. Die Gemeinde besitzt damit Verbandskompetenz.

Die Organkompetenz innerhalb einer Gemeinde ist in den Art. 29 ff. GO geregelt. Dabei ist zwischen der Zuständigkeit des Gemeinderates und des Ersten Bürgermeisters zu unterscheiden. Nach dem Wortlaut des Art. 29 GO „soweit nicht“ ist dabei grundsätzlich von einer Zuständigkeit des Gemeinderates auszugehen.

Die Zuständigkeit des Bürgermeisters könnte sich aber aus Art. 37 GO ergeben. Relevant könnte vorliegend Art. 37 I Nr. 1 GO sein, falls es sich bei dem Geldpreis um eine laufende Angelegenheit handelt. Dies ist dann der Fall, wenn es sich um alltägliche Geschäfte handelt, welche mit einer gewissen Häufigkeit wiederkehren. Der Geldpreis wird allerdings neu beschlossen und soll mangels anderer Angaben im Sachverhalt auch einmalig bleiben. Von einer laufenden Angelegenheit kann daher nicht gesprochen werden.

Somit ist der Gemeinderat gem. Art. 29 GO zuständig. Dieser hat vorliegend gehandelt.

b) Verfahren

Möglicherweise wurden aber i.R.d. Beschlussverfahrens Fehler gemacht. In Betracht kommen hierbei die Beschlussfassung unter dem TOP „Sonstiges“ sowie die Nichtladung von Huber.

Diesbezüglich könnten sich Probleme im Hinblick auf die Beschlussfähigkeit nach Art. 47 II GO ergeben.

Der Gemeinderat ist danach nur dann beschlussfähig, wenn sämtliche Mitglieder ordnungsgemäß geladen sind und die Mehrheit anwesend und stimmberechtigt ist.

aa) Der TOP „Sonstiges“

Eine ordnungsgemäße Ladung i.S.d. Art. 47 II GO setzt gem. Art. 46 II S. 2 GO voraus, dass die Gemeinderatsmitglieder unter Angabe der Tagesordnung geladen werden. Hintergrund dieser Vorschrift ist es, den Gemeinderatsmitgliedern die Möglichkeit zu Vorbereitungen und Vorüberlegungen zu den einzelnen TOPen zu ermöglichen. Vorliegend wurde zwar eine Tagesordnung verschickt, jedoch der TOP „Geldpreis“ nicht explizit aufgeführt. Um den Gemeinderäten eine Vorbereitung zu ermöglichen, muss jedoch auch jeder TOP hinreichend bestimmt formuliert sein.

Bei einem TOP „Sonstiges“ ist es deshalb fraglich, ob hierunter Beschlussfassungen möglich sind.

Welche Punkte bei diesem TOP letztendlich erörtert werden, ist im Voraus nicht ersichtlich. Zudem wird der TOP „Sonstiges“ häufig am Ende der Sitzung besprochen, was zeigt, dass er nicht zu den anderen ausführlichen TOPen und Beschlussfassungen gehört. Eine Beschlussfassung ist demnach grundsätzlich nicht möglich.

Allerdings könnte der Ladungsfehler geheilt worden sein, wenn sich alle Gemeinderatsmitglieder rügelos zur Sache einlassen. Zwar wurde vorliegend der Geldpreis beschlossen, allerdings ohne die Stimme des abwesenden Huber.

Somit konnten sich nicht alle Gemeinderatsmitglieder rügelos einlassen, sodass der Gemeinderat aufgrund des Ladungsfehlers beschlussunfähig war.

bb) Die Nichtladung des Huber

Zudem ist Huber zur Sitzung gar nicht geladen worden. Der Bürgermeister begründet dies mit dem Urlaub des Huber. Nach dem Wortlaut des Art. 47 II GO sind jedoch alle Gemeinderatsmitglieder zur Sitzung zu laden. Ob sie dann auch erscheinen, ist Sache der Gemeinderäte, wobei nach Art. 48 I GO grundsätzlich eine Anwesenheitspflicht besteht. Von diesem Grundsatz kann auch der Urlaub des Huber keine Ausnahme machen, da sich Urlaubspläne noch kurzfristig ändern können und Huber doch an der Sitzung teilnehmen kann. Vielleicht handelt es sich für Huber auch um ein so gewichtiges Thema, dass er seinen Urlaub sogar verschieben würde.

Ließe man das Erfordernis der Ladung entfallen, würde man fundamental in die Rechte des Gemeinderatsmitglieds eingreifen. Eine Nichtladung ist daher stets rechtswidrig und führt zur Beschlussunfähigkeit des Gemeinderats, Art. 47 II GO. Eine Heilung käme nur in Betracht, wenn das nicht geladene Mitglied dennoch erscheinen und rügelos zur Sache verhandeln würde.

Anmerkung: Die h.M. verzichtet nur in zwei Fällen auf das Erfordernis der Ladung: Zum einen muss der Erste Bürgermeister (genauer: derjenige, der die Ladung verschickt) sich nicht selbst laden.

Zum anderen müssen die Gemeinderatsmitglieder nicht geladen werden, die nach Art. 53 II GO an der Sitzung ohnehin nicht teilnehmen dürfen.

c) Zwischenergebnis

Somit sind dem Bürgermeister beim Verfahren gleich zwei Fehler unterlaufen, welche auch nicht geheilt wurden bzw. geheilt werden können.

Der Beschluss ist daher formell mangels Beschlussfähigkeit des Gemeinderats rechtswidrig und unwirksam.

3. Ergebnis

Auf Grundlage des vorliegenden Beschlusses kann der Preis nicht rechtmäßig vergeben werden, da Verfahrensfehler vorliegen.

IV. Zusammenfassung

- Die Nichtladung eines Gemeinderatsmitgliedes ist stets ein Verfahrensfehler, außer das Mitglied ist bei der Sitzung anwesend und rügt den Ladungsfehler nicht. Eine Ausnahme hierzu bildet die Ordnungsvorschrift des Art. 53 II GO.
- Der Gemeinderat ist grundsätzlich nach Art. 47 II GO nur dann beschlussfähig, wenn der angesprochene TOP auf der Tagesordnung steht. Eine Ausnahme besteht insoweit, wenn sich alle Gemeinderatsmitglieder rügelos darauf einlassen.
- Die Zuständigkeit für Gemeindeangelegenheiten liegt gem. Art. 29 GO grundsätzlich beim Gemeinderat, außer es ist in Art. 37 GO die Zuständigkeit des Bürgermeisters bestimmt.

hemmer-Methode: Dies war ein einfacher Fall zum Warmwerden. Die Prüfung eines Gemeinderatsbeschlusses kann beinahe beliebig in eine öffentlich-rechtliche Klausur eingebaut werden. Die hier angelegten Probleme sind überschaubar und extrem relevant. Machen Sie hier einen Fehler, geht womöglich die ganze Klausur schief!

V. Zur Vertiefung

- Hemmer/Wüst, Kommunalrecht, Rn. 372 ff.

FALL 2:

Beschlussverfahren im Gemeinderat (II)

Sachverhalt:

Der Bürgermeister von G hat aus der letzten Abstimmungsspanne (siehe Fall 1) gelernt. Von nun an werden alle Gemeinderatsmitglieder korrekt geladen. Dies geschah auch am 22.03.2015, als im Gemeinderat über eine – materiell rechtmäßige – Veränderungssperre nach §§ 14 ff. BauGB abgestimmt wurde. Von insgesamt 21 Gemeinderatsmitgliedern, die alle anwesend waren, stimmten fünfzehn für die Veränderungssperre und sechs dagegen. Allerdings haben vier der abstimmenden Gemeinderäte selbst Grundstücke im Plangebiet. Daher stimmten sie gegen die Veränderungssperre. Weiterhin war Gemeinderatsmitglied S offensichtlich „angeheitert“, was sich in spontanen Lachanfällen sowie einer sehr verwaschenen Sprache niederschlug. S hat kein Grundstück im Plangebiet.

Frage: War der Beschluss der Veränderungssperre rechtmäßig?

Abwandlung:

Bei einer späteren Abstimmung (Ergebnis fünfzehn dafür, fünf dagegen) wurde Gemeinderat M zu Unrecht wegen einer vermeintlichen persönlichen Beteiligung ausgeschlossen.

Frage: Welche Folgen ergeben sich für den Beschluss?

I. Einordnung

Dieser Fall greift nochmals typische Probleme bei der Beschlussfassung im Gemeinderat auf. Während es im ersten Fall um Probleme bei der Ladung ging, werden jetzt Probleme bei der Abstimmung selbst relevant. Die Problemfelder „Ladung“ und „Abstimmung“ können selbstverständlich leicht kombiniert werden!

II. Gliederung

Gliederung Hauptfall

1. Formelle Rechtmäßigkeit
 - a) Organkompetenz: Gemeinderat (+)
 - b) Verfahren: Verstoß gegen Art. 49 I GO?
 - aa) Fünf Gemeinderäte selbst betroffen, aber: Relevanz für das Abstimmungsergebnis, Art. 49 IV GO (-), da keine Änderung des Ergebnisses
 - bb) **Alkoholisierung des S?** Grad der Alkoholisierung fraglich, zudem keine Veränderung des Abstimmungsergebnisses
2. Materielle Rechtmäßigkeit (+)
3. Ergebnis

Gliederung Abwandlung

- > Vorliegen eines Verfahrensfehlers, da Teilnahmerecht aus Art. 48 I GO verletzt: Anwendung von Art. 49 IV GO analog?
- > (-) da Gemeinderatsmitglied hier um alle Mitwirkungsrechte gebracht; Beschluss daher nichtig

III. Lösung Hauptfall

Der Beschluss war rechtmäßig, sofern keine formellen und materiellen Fehler gemacht wurden.

hemmer-Methode: Beginnen Sie gerade im Öffentlichen Recht Ihre Prüfung immer mit einem Obersatz. Sie zeigen so dem Korrektor, was Sie prüfen und haben bereits ein grobes Aufbauschema.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

I.R.d. formellen Rechtmäßigkeit sind Zuständigkeit, Verfahren und Form zu überprüfen.

a) Zuständigkeit

Die Verbandskompetenz (= Zuständigkeit der Gemeinde als solche) für den Erlass einer Veränderungssperre ergibt sich aus dem

eindeutigen Wortlaut des § 16 I BauGB.

Die Organkompetenz für die Gemeindeverwaltung liegt grundsätzlich beim Gemeinderat, es sei denn dem Bürgermeister ist die Organkompetenz über Art. 37 GO zugewiesen, vgl. Art. 29 GO.

Nachdem die Veränderungssperre ein Instrument der Bauleitplanung ist und diese eine langfristige und sorgfältige Planung voraussetzt, gehört dieser Bereich nicht zu den laufenden Angelegenheiten, für die der Bürgermeister nach Art. 37 I Nr. 1 GO zuständig wäre. Somit ist der Gemeinderat zuständig.

b) Verfahren

Es könnte jedoch ein Verfahrensfehler vorliegen.

Bezüglich der Ladung der Gemeinderäte wurden die relevanten Vorschriften laut Sachverhalt beachtet. Der Gemeinderat war somit beschlussfähig, da alle Mitglieder anwesend waren und jedenfalls die Mehrheit auch beschlussfähig war. Insoweit spielen die eventuelle persönliche Beteiligung der vier Mitglieder sowie die Alkoholisierung des S noch keine Rolle, da auch ohne diese insgesamt fünf Mitglieder immer noch die Mehrheit anwesend und stimmberechtigt gewesen wäre.

aa) Verstoß gegen Art. 49 I GO

Möglicherweise ist die Abstimmung fehlerhaft, weil auch die Gemeinderäte mitgestimmt haben, welche Grundstücke im Plangebiet haben. Die Problematik der „Selbstbetroffenheit“ wird in Art. 49 GO geregelt.

Anmerkung: Achten Sie auf die richtige Terminologie. Hier geht es um die „Selbstbetroffenheit“ der Gemeinderäte und nicht um eine „Befangenheit“. Halten Sie sich daher an den Wortlaut des Art. 49 GO. Der Begriff „Befangenheit“ spielt eine Rolle, wenn Mitglieder des Gerichts von einem Beteiligten abgelehnt werden, vgl. § 54 VwGO i.V.m. §§ 41 ff. ZPO. Befangen ist ein Richter dabei schon dann, wenn er nicht mehr neutral und unparteiisch ist. Dies reicht für einen Ausschluss eines Gemeinderatsmitglieds nach Art. 49 I GO auf keinen Fall aus. Dieses soll sich auf die Sitzung ja gerade vorbereiten, also mit einem „Vorurteil“ in die Sitzung hineingehen. Bei einem Gemeinderatsmitglied ist es also sogar erwünscht, dass er bei Beginn der Sitzung „befangen“ ist.

Nach Art. 49 I GO darf das Gemeinderatsmitglied nicht an der Abstimmung teilnehmen, wenn der Beschluss einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil für den in Art. 49 I GO genannten Personenkreis bringt.

Anmerkung: Art. 49 GO will verhindern, dass auch nur der Eindruck entsteht, Gemeinderatsmitglieder würden in die eigene Tasche wirtschaften bzw. bei ihren Entscheidungen auf ihre eigenen Vorteile achten.

Vorliegend wären die Gemeinderäte, welche Grundstücke im Plangebiet haben, nachteilig betroffen, da dort zunächst keine Veränderungen mehr vorgenommen werden dürfen.

Es ist jedoch zu unterscheiden, ob ein (nur mittelbares) Gruppeninteresse oder ein unmittelbares individuelles Sonderinteresse vorliegt. Ein bloßes Gruppeninteresse reicht für die Selbstbetroffenheit nicht aus. Immerhin werden die Gemeinderäte auch als Vertreter von Gruppeninteressen gewählt, wobei auch die kommunale Selbstverwaltung in gewisser Weise Mitwirkung von Betroffenen bedeutet.

hemmer-Methode: Ein Beispiel für ein reines Gruppeninteresse wäre z.B. ein Anleinzwang für Hunde. Hier wäre ein Gemeinderatsmitglied, das selbst Hundebesitzer ist, nicht unmittelbar, individuell selbst betroffen, sondern nur als Mitglied der Gruppe der Hundebesitzer. Als Denkhilfe können Sie hierzu Art. 20 I S. 3 BayVwVfG heranziehen!

Bei dem Erlass eines Bebauungsplans und auch einer vorgeschalteten Veränderungssperre könnte man nach diesen Grundsätzen eigentlich von einer bloßen Gruppenbetroffenheit ausgehen. Die Gemeinderatsmitglieder sind hier nicht einzeln unmittelbar, sondern nur als Teil der Gruppe „Grundstückseigentümer im Plangebiet“ betroffen. Allerdings sind die Vor- und Nachteile für den einzelnen Grundstückseigentümer i.R.d. Bauleitplanung so groß, dass ausnahmsweise auch ein Gruppeninteresse für einen Ausschluss genügen muss. Die individuellen Anreize, hier sein eigenes Grundstück möglichst optimal zu beplanen, wiegen so schwer, dass eine Mitwirkung der Grundeigentümer nach Art. 49 I GO unzulässig sein muss.

Anmerkung: Ob ein Grundstück bebaubar oder unbebaubar ist, wirkt sich auf den Wert dieses Grundstücks leicht mit dem Faktor 100 aus. Dürfte hier ein Eigentümer über sein eigenes Grundstück mit abstimmen, würde dies eindeutig dem Sinn und Zweck des Art. 49 I GO zuwiderlaufen. Es entstünde der Eindruck, dass hier Individualinteressen das Abstimmungsverhalten mit beeinflussen, auch wenn es formal um ein Gruppeninteresse gehen mag!

Somit hätten die vier Gemeinderäte an der Abstimmung nicht teilnehmen dürfen.

Relevanz für das Abstimmungsergebnis?

Art. 49 IV GO verlangt für die Rechtswidrigkeit jedoch auch, dass die Mitwirkung der persönlich beteiligten Gemeinderäte entscheidend für die Abstimmung war.

Dies wird mittels der „Subtraktionsmethode“ überprüft.

Hierbei werden die Stimmen der persönlich Beteiligten von der Gesamtzahl der Ja- bzw. Nein-Stimmen abgezogen. Ändert sich am Abstimmungsergebnis hierdurch nichts, so war die Mitwirkung nicht entscheidend und der Beschluss ist, zumindest wegen dieser persönlichen Betroffenheit, nicht rechtswidrig.

Nachdem die Gemeinderäte gegen die Veränderungssperre gestimmt haben, sind von den Nein-Stimmen vier Stimmen abzuziehen. Das bereinigte Ergebnis ergibt somit Fünfzehn zu Zwei für die Veränderungssperre. Die Mitwirkung der persönlich betroffenen Gemeinderäte war daher nicht abstimmungsentscheidend. Insoweit ist der Beschluss rechtmäßig.

hemmer-Methode: Lesen Sie die Normen, die Sie anwenden, stets bis zum Schluss. Wer hier nach Art. 49 I GO aufhört, dem entgeht ein wichtiges Problem und somit Punkte!

Sie müssen zu Art. 49 GO auch den „Umkehrfall“ kennen, wenn also ein Gemeinderatsmitglied ausgeschlossen wird, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 49 I GO vorliegen. In diesem Fall ist nicht Art. 49 I GO, sondern das Teilnahmerecht aus Art. 48 I GO verletzt. Art. 49 GO ist hier als Rechtfertigung des Eingriffs in dieses Teilnahmerecht zu prüfen. Art. 49 IV GO darf in diesem Fall nicht (analog) angewendet werden, sodass der zu Unrecht erfolgte Ausschluss eines Mitglieds den Beschluss entsprechend Art. 47 II GO unwirksam macht. Es ist letztlich egal, ob ein Mitglied nicht geladen wird oder aber geladen ist, aber dann vom Beschluss ausgeschlossen wird, s. unten die Abwandlung.

bb) Fehlerhafte Beschlussfassung wegen Alkoholisierung des S

Fraglich ist zudem, wie mit der Stimme des S zu verfahren ist, da die Stimmabgabe offensichtlich in alkoholisiertem Zustand erfolgte. Dieser Fall ist in der Gemeindeordnung nicht explizit geregelt, sodass auf allgemeine Vorschriften zurückgegriffen werden kann. Relevant könnte hier Art. 12 I Nr. 1 BayVwVfG i.V.m. § 105 Nr. 2 BGB sein.

Die Kernfrage ist daher, ob S tatsächlich volltrunken war, sodass er vorübergehend geschäftsunfähig gewesen ist. Dann könnte seine Stimme womöglich nicht zählen.

Zu dieser Problematik müsste jedoch die Volltrunkenheit des S feststehen. Der Sachverhalt schildert zwar typische Begleiterscheinungen einer Alkoholisierung, jedoch kann eine Volltrunkenheit nicht mit Sicherheit angenommen werden. Zudem gilt der erwachsene Mensch so lange als geschäftsfähig, bis das Gegenteil bewiesen ist.

Letztendlich kann es aber dahingestellt bleiben, ob S volltrunken war oder nicht. Denn selbst wenn seine Stimme unwirksam wäre und damit als nicht abgegeben zu werten wäre, würde sich aufgrund der Mehrheitsverhältnisse das Abstimmungsergebnis nicht ändern, vgl. Art. 51 I GO.

Die Alkoholisierung hat daher keinen Einfluss auf die formelle Rechtmäßigkeit.

Anmerkung: Die Nichtabgabe der Stimme, die sog. Enthaltung, ist nach Art. 48 I S. 2 GO zwar im Gemeinderat unzulässig. Ein Verstoß hiergegen führt aber nicht zur Unwirksamkeit des Beschlusses, sondern allenfalls zu persönlichen Konsequenzen nach Art. 48 II GO.

Andernfalls hätte es ein einzelnes Mitglied in der Hand, einen Beschluss des kompletten Gemeinderats zu boykottieren. Eine solche Sperrminorität ist von Art. 48 I GO nicht gewollt.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Laut Sachverhalt war die Veränderungssperre rechtmäßig.

Anmerkung: Vergessen Sie nicht, die hier unproblematische materielle Rechtmäßigkeit noch zu erwähnen. Damit runden Sie Ihre Klausur ab.

3. Ergebnis

Die Veränderungssperre wurde formell und materiell rechtmäßig beschlossen. Sie ist daher rechtmäßig.

IV. Lösung Abwandlung

I.R.d. Abwandlung kann es sich wiederum nur um einen Verfahrensfehler handeln. Es könnte hier das Teilnahmerecht aus Art. 48 I GO verletzt worden sein.

Letztendlich stellt sich die Frage, ob hier Art. 49 IV GO analog anzuwenden ist.

Anmerkung: Hier kommt nur eine analoge Anwendung in Betracht, denn Art. 49 IV GO regelt vom Wortlaut her ja gerade den umgekehrten Fall.

Der wesentliche Unterschied liegt jedoch darin, dass das Gemeinderatsmitglied bei einem unrechtmäßigen Ausschluss um alle Mitwirkungsmöglichkeiten, welche ihm nach der Gemeindeordnung zustehen, gebracht wird.

Verletzt ist in einem solchen Fall nicht Art. 49 I GO, sondern das aus Art. 48 I GO abgeleitete Teilnahmerecht. Im Interesse dieses Teilnahmerechts fordert auch Art. 47 II GO die Ladung sämtlicher Mitglieder. Sofern also nur ein stimmberechtigtes Gemeinderatsmitglied zu Unrecht von der Abstimmung ausgeschlossen wird, liegt ein derart schwerer Rechtsverstoß vor, dass der Beschluss nichtig ist.¹ Dies gilt unabhängig davon, ob sich der Ausschluss entscheidend auf das Ergebnis niedergeschlagen hat.

Es macht keinen Unterschied, ob das Mitglied überhaupt nicht geladen wurde, Art. 47 II GO, oder ob es geladen, dann aber zu Unrecht ausgeschlossen wurde.

hemmer-Methode: Somit gilt für die Praxis: Ausschlüsse sollten nur bei klaren Sachverhalten ausgesprochen werden, um nicht durch einen Fehler den ganzen Beschluss unwirksam zu machen. Oftmals kann der irrtümliche Nicht-Ausschluss über Art. 49 IV GO überwunden werden. Der zu Unrecht erfolgte Ausschluss führt stets zur Rechtswidrigkeit, da insofern ein Teilnahmerecht des Gemeinderatsmitglieds aus Art. 48 I GO besteht.

Sound: Der zu Unrecht erfolgte Ausschluss eines Gemeinderatsmitgliedes ist stets ein Verfahrensfehler!

V. Zusammenfassung

- Die Teilnahme von persönlich Beteiligten im Sinne des Art. 49 I GO führt nur zu einem Verfahrensfehler, wenn deren Abstimmungsverhalten entscheidungserheblich ist, Art. 49 IV GO.
- Ein Mitglied des Gemeinderates gilt solange als geschäftsfähig, bis das Gegenteil bewiesen ist, bzw. Sie einen entsprechenden Hinweis im Sachverhalt finden. Erst ab ca. 3,0 ‰ kann von Geschäftsunfähigkeit ausgegangen werden.
-
- Der zu Unrecht erfolgte Ausschluss eines Gemeinderatsmitgliedes von einer Abstimmung führt stets zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses. Verletzt ist das Teilnahmerecht des Mitglieds aus Art. 48 I GO. Art. 49 IV GO kann in diesem Fall nicht analog angewendet werden
- Gem. Art. 48 I S. 2 GO darf sich kein Gemeinderatsmitglied seiner Stimme enthalten. Verstöße hiergegen führen aber nicht zur Unwirksamkeit des Beschlusses.

hemmer-Methode: Dieser Fall beinhaltet schon tiefergehende Probleme beim Gemeinderatsbeschluss. Dennoch sind diese durch Lesen der Norm und richtiges Verständnis zu meistern. Wichtig ist, dass Sie die Wertung des Art. 49 IV GO verstehen und erkennen, warum eine analoge Anwendung in einem Sachverhalt, welcher der vorliegenden Abwandlung entspricht, nicht in Betracht kommt. Die beiden Fälle, die Sie nun bearbeitet haben, beinhalten die immer wiederkehrenden Klassiker, wenn es um die formelle Rechtmäßigkeit eines Gemeinderatsbeschlusses geht. Geben Sie sich hier keine Blöße!

VI. Vertiefung

- Hemmer/Wüst, Kommunalrecht, Rn. 372 ff.

1 Siehe BayVGH, BayVBl. 1976, 753.

FALL 3:

Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen gem. Art. 21 GO

Sachverhalt:

Die Gemeinde G besitzt eine Stadthalle, welche die Gemeinde selbst betreibt. Mit den Benutzern der Halle wird durch die Gemeinde ein Mietvertrag für die jeweilige Veranstaltungszeit geschlossen. Die Halle wurde politischen, sportlichen und kulturellen Zwecken gewidmet. Im Zuge der Landtagswahl wird diese Halle auch öfter von Parteien für Kundgebungen genutzt.

Im Zuge dieser Wahl sieht nun die rechtsgerichtete Partei „Die Rechte“ ihre Chance, endlich in München mitzuregieren.

Da sie jedoch kaum bekannt ist, möchte „Die Rechte“ in der Stadthalle eine große Wahlveranstaltung abhalten.

Ein entsprechender Antrag der Partei vom 10.01.2015 wird jedoch abgelehnt. Zum einen sei die Partei rechtsradikal und verfassungswidrig und zum anderen möchte man die Stadthalle keiner Gefahr aussetzen. Schließlich wurde im Zuge einer anderen Veranstaltung dieser Partei bereits das Nebenzimmer einer Gastwirtschaft erheblich beschädigt.

Mit dieser Antwort von „Berufsbürokraten“ will sich „die Rechte“ nicht zufrieden geben und erhebt Klage zum VG.

Frage: Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

Abwandlung: Die Gemeinde ist aufgrund des anstrengenden Gerichtsverfahrens nicht mehr gewillt, die Stadthalle selber zu betreiben. Vielmehr soll die Stadthallen-GmbH die Halle von nun an verwalten, da man so der lästigen Grundrechtsbindung aus dem Weg gehen könne. Nach dem Grundsatz der Privatautonomie bestehe schließlich kein Abschlusszwang zu Mietverträgen mit unerwünschten Parteien. Die Letztentscheidungskompetenz über die Zulassung soll jedoch bei der Stadt verbleiben.

Frage: Wird die Gemeinde mit diesem Vorgehen das gewünschte Ziel erreichen?

I. Einordnung

Dieser Fall greift eine weitere klassische Klausurvariante auf, nämlich den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen gem. Art. 21 GO.

Zu diesen gehören beispielsweise die stets klausurrelevanten Stadthallen (ehemalige Nibelungenhalle Passau), aber auch Volksfeste (Oktoberfest!).

Hierbei ist stets zu prüfen, ob der Anspruch aus Art. 21 GO tatsächlich besteht und wenn ja, in welchem Umfang.

II. Gliederung

Gliederung Hauptfall

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 VwGO (+)
 2. Zulässigkeit (+)
 3. Begründetheit
 - a) Passivlegitimation, § 78 I Nr. 1 VwGO
 - b) Rechtswidrigkeit der Ablehnung, subj. Rechtsverletzung, Spruchreife
 - aa) Anspruch der R auf Zulassung
Grds. (+); fraglich aber Umfang des Anspruchs
 - bb) Umfang des Anspruchs
 - (1) Widmungszweck
 - (2) Verf.widrigkeit der R
 - (3) Gefahr für Halle selbst
 - cc) Kapazitätsgrenze
 - dd) Gefahr für Halle selbst
 - c) Zwischenergebnis
4. Ergebnis

Abwandlung

-> Grds. kein Abschlusszwang im Zivilrecht, aber keine „Flucht ins Privatrecht“, um Grundrechte zu umgehen

III. Lösung Hauptfall