

Rechtsstand VSV: 148. Ergänzungslieferung vom 3. April 2023

Lösungsvorschlag Fortbildungsprüfung zum/zur Verwaltungsfachwirt/in 2023

23. November 2023

Fach: Allgemeines Verwaltungsrecht unter Einbeziehung des Besonderen Verwaltungsrechts II

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 Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und –bewertung.

Aufgabe 1 (65 Punkte)

1. Obersatz

Der Antrag des H hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

2. Zulässigkeit des Antrags

2.1 Zunächst müsste der *Verwaltungsrechtsweg* nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet sein. Dies setzt voraus, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn streitentscheidende Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Nach der modifizierten Subjektstheorie ist dies zu bejahen, wenn diese Normen ausschließlich Hoheitsträger berechnen oder verpflichten. Eine von H begehrte Verpflichtung des Landkreises Leipzig kann nach dem Sachverhalt nur auf baurechtlichen Normen beruhen, die zum öffentlichen Recht gehören.

2.2 Der Antrag des H müsste *statthaft* sein. H stellt den Antrag auf eine vorläufige Verpflichtung des Landkreises Leipzig, mit entsprechenden Maßnahmen gegen den M vorzugehen. Demnach ist der Antrag des H als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO auszulegen. Ein Vorrang für einen vorläufigen Rechtsschutz nach §§ 80 oder 80a VwGO besteht nicht, da keine Anfechtungssituation vorliegt. Vielmehr wäre in einem Hauptsacheverfahren eine Verpflichtungsklage auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsakts gemäß § 42 Abs. 1 VwGO statthaft.

2.3 H müsste des Weiteren glaubhaft darlegen, dass V, als deren Geschäftsführer H handelt, eine *Antragsbefugnis* zusteht. Dies setzt voraus, dass V ein Anspruch auf Tätigwerden des Landkreises Leipzig zustehen könnte und V durch ein Nichteinschreiten in subjektiven Rechten verletzt würde. Ein möglicher Anspruch zugunsten von V könnte sich aus § 80 Satz 1 SächsBO ergeben. Nach der sog. Schutznormtheorie ist hierzu indes erforderlich, dass diese Norm nicht nur den Interessen der Allgemeinheit, sondern zumindest auch den Individualinteressen der V dient. Dies ist der Fall, wenn sich bereits aus den Tatbestandsmerkmalen der anzuwendenden Norm ein Personenkreis bestimmen lässt, der sich von der Allgemeinheit unterscheidet (vgl. BVerwGE 101, 157, juris Rn. 31). Drittschutz kann sich jedoch auch durch die Auslegung der Norm nach Sinn und Zweck oder anhand der Entstehungsgeschichte ermitteln lassen (BVerwG, NVwZ 1987, 409, juris Rn. 11).

Allein aus dem Umstand, dass die V eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung besitzt, lässt sich keine Antragsbefugnis ableiten, denn nach der Rechtsprechung des BVerfG (E 143, 246 Rn. 231) werden öffentlich-rechtliche Genehmigungen nicht vom sachlichen Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst. Eine Antragsbefugnis zugunsten der V ergibt sich indes aus einem möglichen Verstoß gegen das in § 35 BauGB enthaltene *Gebot der Rücksichtnahme*. Dabei handelt es sich um einen (ungeschriebenen) öffentlichen Belang, der als in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB verankert gesehen wird (*Rieger* in Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 35 Rn. 166). Eine Verletzung dieses Rücksichtnahmegebots durch den Nachbarn M ist nicht ausgeschlossen. V hat – auch wenn die WEA noch nicht errichtet ist – eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung und damit eine geschützte Rechtsposition erlangt. Die Nisthilfe hat hierauf im Falle einer möglichen Besiedlung durch Wanderfalken negativen Einfluss auf die Errichtung oder den Betrieb der WEA.

Hinweis: Von den Teilnehmern kann diese ausführliche Prüfung der Antragsbefugnis nicht erwartet werden. Allerdings darf diese nicht nur kurz angesprochen oder gar weggelassen werden.

- 2.4 Die V müsste zudem das erforderliche *Rechtsschutzbedürfnis* besitzen. Dies würde voraussetzen, dass die V nicht auf andere Weise leichter und schneller einen entsprechenden Rechtsschutz hätte erlangen können. Grundsätzlich hat sich ein Betroffener zunächst mit seinem Begehren an die zuständige Behörde zu wenden und eine angemessene Bearbeitungszeit abzuwarten. Dies hat H für seine GmbH mit seinem Antrag vom 29. August 2023 getan. Seitens des Landratsamts erging mit der E-Mail vom 1. September 2023 zwar kein förmlicher Bescheid, es wurde aber deutlich, dass der gegen M gerichtete Verwaltungsakt nicht erlassen wird. Ein Bedürfnis zur Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes besteht somit (vgl. auch OVG Rh-Pf, BauR 2020, 747, juris Rn. 6).

Selbst wenn man in der E-Mail vom 1. September 2023 einen Verwaltungsakt sieht, würde das Rechtsschutzbedürfnis nicht entfallen. Dies ergibt sich aus § 123 Abs. 1 Satz 1 VwGO, wonach eine einstweilige Anordnung auch schon vor Klageerhebung möglich ist. Demnach wäre H auch nicht gezwungen gewesen, im Namen der V zunächst einen Verpflichtungswiderspruch und möglicherweise anschließend eine Verpflichtungsklage zu erheben.

- 2.5 Die V ist als juristische Person des Privatrechts nach § 61 Nr. 1 VwGO parteifähig und durch H als Geschäftsführer nach § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG *prozessfähig*. Nach § 67 Abs. 1 VwGO kann die V vor dem Verwaltungsgericht den Rechtsstreit *selbst* führen.

- 2.6 Für den Erlass einstweiliger Anordnungen ist gemäß § 123 Abs. 2 Satz 1 und 2 VwGO das Gericht der Hauptsache zuständig. Da um die behördliche Pflicht zum Erlass einer grundstücksbezogenen Verfügung gestritten wird, ist folglich nach §§ 45 und 52 Nr. 1 VwGO sowie § 2 Abs. 2 Nr. 3 SächsJG das Verwaltungsgericht Leipzig sachlich und örtlich *zuständig*.

- 2.7 Zwischenergebnis: Der Antrag der V ist zulässig.

3. Begründetheit des Antrags

3.1 Obersatz

Der Antrag ist begründet, wenn er sich gegen den richtigen Antragsgegner richtet und die V als Antragstellerin einen Anordnungsanspruch gegenüber dem Antragsgegner sowie Anordnungsgrund glaubhaft gemacht hat.

- 3.2 Der Landkreis Leipzig ist eine rechtsfähige Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 2 SächsLKrO) und als Rechtsträger des Landratsamtes (§ 1 Abs. 4 SächsLKrO) gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog *passivlegitimiert*.

- 3.3 Ein *Anordnungsanspruch* der V könnte sich aus § 80 Satz 1 SächsBO ergeben. Dies setzt zunächst voraus, dass die *Tatbestandsmerkmale* dieser Norm erfüllt sind und der Landkreis Leipzig sein *Ermessen* nur in der Weise fehlerfrei ausüben könnte, dass die von H gewünschte Anordnung gegen M ergeht.

- 3.3.1 Der Landkreis Leipzig ist gemäß § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 SächsBO sachlich und gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Satz 1 SächsVwVfZG auch örtlich *zuständig*.

3.3.2 Die Nisthilfe müsste zunächst eine *Anlage* im bauordnungsrechtlichen Sinne sein. Nach § 2 Abs. 1 Satz 4 SächsBO sind Anlagen bauliche Anlagen und andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 SächsBO. Ob es sich bei der Nisthilfe um eine bauliche Anlage handelt, könnte deshalb zweifelhaft sein, weil die Nisthilfe nicht durch eigene Schwere auf dem Boden ruht. Die Verbindung mit dem Boden wird indes erst durch den Baum vermittelt. Jedenfalls liegt zumindest eine andere Anlage vor, an die nach § 3 SächsBO allgemeine Anforderungen zu stellen sind.

3.3.3 Die Nisthilfe müsste in *Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften* stehen, die zumindest auch dem Schutz der V dienen. Unerheblich ist somit, ob die Nisthilfe wegen möglicher Genehmigungsbedürftigkeit formell illegal ist, da die Bestimmungen über die Genehmigungsbedürftigkeit einer Anlage nicht drittschützend sind. Maßgeblich ist ausschließlich, ob *nachbarschützende Normen* verletzt worden sind.

Hinweis: Hier liegt ein Schwerpunkt der Aufgabe 1. Da es auf eine mögliche formelle Illegalität nicht ankommt, waren Ausführungen zu den §§ 59 ff. SächsBO nicht hilfreich.

3.3.4 In Betracht kommt eine Verletzung des aus § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB abgeleiteten *Rücksichtnahmegebots* durch M. Dies setzt voraus, dass es sich der Nisthilfe um eine im Außenbereich gelegene bauliche Anlage i.S.v. § 29 BauGB handelt. Dies ist zu bejahen, da die für eine bauliche Anlage i.S.v. § 29 BauGB erforderliche bodenrechtliche Relevanz gegeben ist. Jedenfalls können durch die Errichtung von Nisthilfen Belange der Wirtschaft oder der Energieversorgung berührt werden (§ 1 Abs. 6 Nr. 8 Buchstabe a und e BauGB).

Die Anforderungen, die das Rücksichtnahmegebot an die Zulässigkeit eines Vorhabens stellt, hängen wesentlich von den besonderen Umständen des Einzelfalls ab. Bei der geplanten WEA handelt es sich um ein nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB privilegiertes Vorhaben, welches im öffentlichen Interesse liegt (vgl. § 1a Abs. 5 BauGB). Zudem besitzt V eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung, die nach § 13 BImSchG auch eine Baugenehmigung umfasst. Für den Fall, dass die Nisthilfe durch Wanderfalken besiedelt würde, müsste die V entsprechend umplanen mit der Folge erheblicher finanzieller Belastungen und zeitlichen Verzögerungen. Auch bei der Nisthilfe dürfte es sich um ein nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegiertes Vorhaben handeln. Allerdings gibt es kein schützenswertes Interesse des M, gerade die Nisthilfe an der besagten Stelle anzubringen. Insoweit kann er sich nicht auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen, wie sich auch aus der Gemeinwohlverpflichtung des Art. 14 Abs. 2 GG ergibt. Hinzu kommt, dass es M ohne Weiteres zuzumuten ist, die Nisthilfe an einer Stelle anzubringen, damit die maßgebliche Abstandsvorgabe von 1.000 Metern eingehalten wird.

Auch der Umstand, dass in die Nisthilfe noch keine Wanderfalken eingezogen sind, spielt bei der Interessenabwägung keine Rolle. Nach dem Sachverhalt ist dies jederzeit möglich.

3.3.5 Bei Vorliegen eines Verstoßes gegen nachbarschützende Vorschriften geht die Rechtsprechung von einem auf die Beseitigung der Störung gerichteten sog. *intendierten Ermessen* aus (vgl. etwa SächsOVG, Urteil vom 20.8.2020 – 1 A 1194/17, juris). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Nachbar mangels Baugenehmigung keine Möglichkeit hatte, die Beachtung der nachbarschützenden Vorschriften mit einem gegen die Baugenehmigung gerichteten Widerspruch oder einer Anfechtungsklage durchzusetzen. Effektiver Nachbarschutz i.S.v. Art. 19

Abs. 4 GG kann in solchen Fällen nur über einen *Anspruch* auf bauaufsichtliches Einschreiten gesichert werden.

M ist als Eigentümer des Grundstücks sog. *Zustandsstörer* und kann demnach nach § 15 Abs. 1 SächsPBG in Anspruch genommen werden. Da unbekannt ist, wer die Nisthilfe angebracht hat, kommt eine Verantwortlichkeit des Handlungsstörers nicht in Betracht.

- 3.4 V kann auch einen *Anordnungsgrund* glaubhaft machen. Vor dem Hintergrund der alsbald beginnenden Brutsaison der Wanderfalken kann V kein weiteres Zuwarten zugemutet werden.
- 3.5 Der einstweiligen Anordnung steht auch nicht entgegen, dass grundsätzlich im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Hauptsache *nicht vorweggenommen* werden darf. Allerdings ist eine Vorwegnahme ausnahmsweise zur Ermöglichung eines effektiven Rechtsschutzes i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG gerechtfertigt, wenn ein Obsiegen in der Hauptsache des Antragstellers wahrscheinlich ist und das Abwarten einer Entscheidung für den Antragsteller schwere Nachteile zur Folge hätte. Hinzu kommt, dass im Falle des Unterliegens in der Hauptsache die Nisthilfe auf dem Grundstück des M ohne großen Aufwand wieder an der alten Stelle angebracht werden könnte.
- 3.6 Ergebnis: Der Antrag des H ist auch begründet.
4. Gesamtergebnis: Der Antrag des H hat Aussicht auf Erfolg.

Aufgabe 2 (20 Punkte)

Frage 1:

S könnte nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO verfügen, dass die gegen M gerichtete Handlungsanordnung für *sofort vollziehbar erklärt* wird. In diesem Fall hätte ein (nach dem Sachverhalt wahrscheinlicher) Widerspruch des M gegen die Handlungsanordnung keine aufschiebende Wirkung.

Zudem kommt eine *Zwangsgeldandrohung* nach § 20 SächsVwVG in Betracht.

Frage 2:

Für die Erklärung der sofortigen Vollziehbarkeit wäre das Landratsamt als Ausgangsbehörde *zuständig*, da nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO diese Verfügung entweder von der Behörde, die den VA (Anordnung nach § 80 Satz 1 SächsBO) erlassen hat, oder von der Behörde, die über den Widerspruch zu entscheiden hat, ergehen kann. Da diese Maßnahme nicht als VA zu qualifizieren, entfallen die formellen Anforderungen des VwVfG. Insbesondere ist keine gesonderte Anhörung erforderlich.

Allerdings müsste in dieser Verfügung nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich *begründet* werden. S müsste darlegen, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Handlungsanordnung nach § 80 Satz 1 SächsBO das Aussetzungsinteresse des M überwiegt. Hier könnte S vor allem auf das öffentliche Interesse an der Energiegewinnung durch WEA hinweisen und zudem argumentieren, dass der Eingriff in das Eigentumsrecht des M nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zumutbar ist und keine irreversiblen Zustände schafft.

Auch für die Zwangsgeldandrohung wäre das Landratsamt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SächsVwVG *zuständig*. Da es sich hierbei allerdings um einen VA handelt, sind die formellen Anforderungen des VwVfG zu beachten. S müsste die Androhung nach § 39 Abs. 1 VwVfG *begründen*. Hingegen kann nach § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG von einer *Anhörung* abgesehen werden, da die Androhung eines Zwangsgeldes bereits eine Maßnahme darstellt, die in der Zwangsvollstreckung getroffen wird.

S müsste weiterhin prüfen, ob die *allgemeinen* Voraussetzungen für eine Zwangsgeldandrohung vorliegen. Dies trifft nach § 2 Nr. 2 SächsVwVG zu: Bei der Anordnung gegen den M nach § 80 Satz 1 SächsBO handelt es sich um einen VA, der M zu einer Handlung verpflichtet. Aufgrund der Erklärung der sofortigen Vollziehbarkeit dieser Anordnung hätte ein Widerspruch des M keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich der *besonderen* Voraussetzungen für die Zwangsgeldandrohung müsste S die Vorgaben der §§ 20 und 22 SächsVwVG beachten. Nach § 20 Abs. 1 Satz 2 SächsVwVG ist dem M eine *angemessene Frist* für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtung zu gewähren. Gemäß § 20 Abs. 4 SächsVwVG ist das Zwangsgeld in *bestimmter Höhe* anzudrohen, wobei S der Rahmen nach § 22 Abs. 1 SächsVwVG zur Verfügung steht. Nach § 20 Abs. 2 Satz 2 SächsVwVG soll die Zwangsgeldandrohung mit dem zu vollstreckenden Grund-VA (die Handlungsanordnung nach § 80 Satz 1 SächsBO) verbunden werden, da wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit des Grund-VA einem Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung zukommen würde.

Aufgabe 3 (10 Punkte)

Sollten gegenüber M die im Lösungsvorschlag zu Aufgabe 2 dargestellten Maßnahmen durch das Landratsamt verfügt werden, müsste M zunächst *Widerspruch* gemäß §§ 68 ff. VwGO sowohl gegen die Handlungsanordnung als *auch* gegen die Zwangsgeldandrohung erheben. Andernfalls würden diese VA bestandskräftig.

Da indes hinsichtlich der Handlungsanordnung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO und hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 11 Satz 1 SächsVwVG der Widerspruch entgegen § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung hat, genügt allein der Widerspruch nicht. Vielmehr stehen dem M zwei weitere Rechtsbehelfe zur Verfügung, die M kumulativ einsetzen kann: Er könnte beim Landratsamt oder bei der Landesdirektion Sachsen als Widerspruchsbehörde einen Antrag auf *Aussetzung der Vollziehung* nach § 80 Abs. 4 VwGO stellen und zudem beim Verwaltungsgericht Leipzig beantragen, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des M gegen die Anordnungsverfügung des Landratsamts nach § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alt. VwGO *wiederhergestellt* und hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 1. Alt. VwGO *angeordnet* wird.

Als förmlicher Rechtsbehelf gegen die für die WEA der V erteilten Genehmigung vom 13. Juni 2023 kommt für M auch jetzt noch ein (*Anfechtungs*)*Widerspruch* in Frage. Da der M keine Kenntnis von der entsprechenden Genehmigung für V hatte, wurde insbesondere die Monatsfrist nach § 70 Abs. 1 VwGO nicht in Gang gesetzt. Allerdings hätte ein Widerspruch des M keine aufschiebende Wirkung. Dies ergibt sich aus § 212a Abs. 1 BauGB i.V.m. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO. Somit blieben lediglich die im vorangegangenen Absatz dargestellten Maßnahmen auf einstweiligen Rechtsschutz.

Punkteverteilung:

Aufgabe 1	65 Punkte
Aufgabe 2	20 Punkte
Aufgabe 3	10 Punkte
Aufbau, Gliederung und Stil	5 Punkte
Gesamt	100 Punkte