als Einzelausprägung von Art. 9 Abs. 3 GG aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts (Art. 33 Abs. 5 GG) von dieser Personengruppe nicht ausgeübt werden. Es handelt sich dabei um eine nationale Besonderheit der Bundesrepublik Deutschland, die dem Umstand geschuldet ist, dass sich *die Staaten in Europa kulturell und historisch unterschiedlich entwickelt* haben.[42] Es kann jedoch dahinstehen, da jedenfalls ein generelles Streikverbot für Beamte nach Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK gerechtfertigt ist.[43] Beamtete Lehrerinnen und Lehrer seien als Angehörige der Staatsverwaltung i.S.d. Art. 11 Abs. 2 S. 2 EMRK anzusehen.[44] „Zudem ergibt sich ein besonderes Interesse des Staates an der Aufgabenerfüllung durch Beamtinnen und Beamte. Schulwesen und staatlicher Erziehungs- und Bildungsauftrag nehmen im Grundgesetz (Art. 7 GG) und den Verfassungen der Länder einen hohen Stellenwert ein. Aus diesem Grund üben die Lehrerinnen und Lehrer eine so bedeutsame Aufgabe aus, dass die Entscheidung über eine Verbeamtung dem Staat vorbehalten bleiben muss."[45]

Mithin kam das BVerfG zu dem Ergebnis, dass aufgrund nationaler Besonderheiten das Streikverbot für Beamte aus Art. 33 Abs. 5 GG mit Art. 11 EMRK vereinbar ist.[46] Folglich verstoßen die angegriffenen Entscheidungen weder gegen Art. 9 Abs. 3 noch gegen Art. 9 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG. Im Ergebnis sind die Verfassungsbeschwerden unbegründet.

V. Fazit

Die Entscheidung des BVerfG ist im Ergebnis zu begrüßen, jedoch bietet die Begründung teilweise Anlass für Kritik. Es scheint auf den ersten Blick, als würden die verbeamteten Lehrer gegenüber den angestellten Lehrern benachteiligt werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die verbeamteten Lehrer in einem besonderen Treueverhältnis zum Staat stehen. Sie haben zwar nicht die Möglichkeit, zusätzliche Leistungen zu erstreiken, jedoch wird dies z.B. durch das Alimentationsprinzip kompensiert. Mit Eintritt in den Beamtenstatus verzichten diese freiwillig auf die Wahrnehmung ihres Streikrechts. Aus diesem Grund ist es zutreffend, dass das BVerfG in aller Klarheit eine „Rosinenpickerei"[47] verbietet. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass mittels eines solchen Streikverbots die Erfüllung wichtiger Staatsaufgaben wie beispielsweise des Erziehungsauftrags aus Art. 7 Abs. 1 GG gewährleistet werden sollen, ist das Bestehen eines Streikverbots erforderlich. Ein milderes Mittel in der Form, dass ein Streikrecht außerhalb der Dienstzeiten dem Beamten eingeräumt werden könnte, ist zunächst denkbar. Dagegen spricht jedoch, dass die Beamten risikolos streiken könnten bei gleichzeitiger Arbeitsplatzsicherheit. Dies vermag nicht zu überzeugen.

Ausbaufähig sind die Ausführungen des BVerfG hinsichtlich der länderspezifischen Besonderheiten. Es geht nicht deutlich hervor, inwiefern sich das deutsche und türkische Beamtensystem unterscheiden.

Im Ergebnis ist dem BVerfG zuzustimmen, dass das Streikverbot ein fundamentales Strukturprinzip ist, deren Veränderung die in der Bundesrepublik Deutschland bestehende Ordnung des Berufsbeamtentums in Frage stellen würde.[48] Den Beamten steht auch weiterhin die Möglichkeit offen, eine angemessene Alimentation auf dem Klageweg durchzusetzen.[49] Dass die Betroffenen den EGMR in Straßburg anrufen, ist zu erwarten. Ob dieser das Streikverbot deutscher Beamten bestätigt, bleibt abzuwarten.

42 BVerfG, NVwZ 2018, 1121 (1133 f.).

43 BVerfG, NVwZ 2018, 1121 (1136).

44 BVerfG, NVwZ 2018, 1121 (1136).

45 BVerfG, NVwZ 2018, 1121 (1136).

46 Das Streikrecht nach Art. 28 EUGrCh ist hier nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 EUGrCh nicht anwendbar, weil das kollektive Arbeitsrecht nicht in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt.

47 BVerfG, NVwZ 2018, 1121 (1130).

48 BVerfG, NVwZ 2018, 1121 (1129).

49 BVerfG, NJW 2015, 1935 (1935).

Bearbeitet von Maxi Heller, Greifswald*

Klausur im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

Sachverhalt

Der umtriebige Pierre Fischer (F) hat eine neue Idee. Er will seine Heimatstadt Greifswald (G) um eine neue Kindertagesstätte bereichern. Dazu erwirbt er ein unbebautes Wiesengrundstück in einem unbeplanten Bereich in Sichtweite von Wohnhausreihen mit Gärten (Norden und Südosten), Kleingärten (Nordosten) und einer Bahnstrecke (von Westen bis Süden). Dort will F die Kita bauen. Die Erschließung zur nahegelegenen Pestalozzistraße soll mittels eines Wegerechts erfolgen. Der Wiesengrund wird bisher zur Heuproduktion sowie als Aufenthalts-

* Stud. jur. *Maxi Heller* studiert im 9. Fachsemester Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald. Die Klausur wurde im Rahmen der Übung für Fortgeschrittene im Wintersemester 2017/2018 am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht (Prof. Dr. *Heinrich Lang*, Dipl. Sozialpäd.) gestellt und mit 14 Punkten bewertet. Die kursiven Anmerkungen in eckigen Klammern stammen vom Korrekturassistenten, soweit nicht anders angegeben

und Erholungsort der Bürger von G genutzt, vor allem von Kindern. Die Lage präsentiert sich so (X = geplanter Kita-Standort):

F will wissen, ob seine Idee zulässig ist. Er beantragt daher mit dem Schreiben vom 02.10.2017 beim Oberbürgermeister (OB) von G die Erteilung eines Vorbescheids für die Errichtung der Kita auf dem Standort X. Mit Bescheid vom 15.10.2017 lehnt der OB den Antrag ab. Das Vorhaben befinde sich durch seine isolierte Lage jenseits des Bebauungszusammenhangs, also im Außenbereich. Eine Kita sei – was zutrifft – kein Nebengebäude. Sie lasse daher durch ihre Position eine unerwünschte Splittersiedlung befürchten. F erhebt am 20.10.2017 Widerspruch und führt aus, das Vorhaben befinde sich im Innenbereich, da es sich doch in den Stadtgrenzen von G befinde. Auch nehme es sehr wohl am Bebauungszusammenhang teil; die jeweiligen Abstände betrügen doch nur etwa 100-200 Meter. Mit Widerspruchsbescheid vom 27.10.2017 wird der Widerspruch zurückgewiesen. Am 01.11.2017 erhebt F daher Klage auf Erteilung des Vorbescheids. Wird die Klage Erfolg haben?

Hinweis: Die Kita ist mit bauordnungs- und immissionsrechtlichen Anforderungen vereinbar.

Gutachten

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage müsste somit zunächst zulässig sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

Fraglich ist, ob der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO, mangels aufdrängender Sonderzuweisung, eröffnet ist. Dafür ist erforderlich, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen – hier §§ 72 ff. LBO M-V – öffentlich-rechtlich sind. Die besagten Normen berechtigen und verpflichten allein die Behörde zur Erteilung von Baugenehmigungen und Vorbescheiden, sodass der Streit gem. der Sonderrechtstheorie öffentlich-rechtlich ist. Des Weiteren streiten vorliegend keine Verfassungsorgane um Verfassungsrecht (doppelte Verfassungsunmittelbarkeit), sodass die Streitigkeit auch nicht verfassungsrechtlicher Art ist.

Mangels abdrängender Sonderzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich gem. § 88 VwGO nach dem Begehren des Klägers.

F begehrt vorliegend die Erteilung eines Bauvorbescheids gem. § 75 LBO M-V. Die konkrete Klageart richtet sich danach, ob es sich bei dem Bauvorbescheid um einen Verwaltungsakt gem. § 35 VwVfG M-V handelt (dann Verpflichtungsklage) oder lediglich um eine reine Auskunftshandlung der Behörde und somit um einen Realakt (dann Leistungsklage). *[Schön!]*

Für die VA-Qualität könnte es an dem Regelungsgehalt des Vorbescheids, also einer unmittelbaren Rechtsfolge beruhend auf dem Bescheid, mangeln.

Dafür spricht, dass der Vorbescheid, im Gegensatz zur Teilbaugenehmigung gem. § 74 LBO M-V, noch nicht zu dem Beginn der Bauarbeiten berechtigt.

Dagegen spricht jedoch, dass auch bei dem Vorbescheidsverfahren gem. § 75 S. 4 LBO M-V die Voraussetzungen der Baugenehmigung geprüft werden, jedoch lediglich hinsichtlich des angefragten Teils. Sollte dem darauf ausgestellten Bescheid keine Regelungswirkung zukommen, erscheint der Sinn und Zweck des Verfahrens (Prüfung fraglicher Teile der Baugenehmigung bevor umfangreiches Verfahren in Gang gesetzt) sowie die zeitliche Geltungsdauer aus § 75 S. 2 LBO M-V fraglich. *[Gut!]*

Mithin hat der Bauvorbescheid einen eigenständigen Regelungsgehalt, sodass die Verpflichtungsklage gem. § 42 I Alt. 2 VwGO statthaft ist.

III. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen

Des Weiteren müssen die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

1. Vorverfahren
Das gem. §§ 68 ff. VwGO erforderliche Vorverfahren wurde erfolglos durchgeführt.

2. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
F müsste auch klagebefugt sein, was zu bejahen ist, wenn es möglich erscheint, dass F in seinen eigenen subjektiven Rechten verletzt ist. Vorliegend erscheint es nicht von vornherein unmöglich, dass F einen Anspruch auf die Erteilung des Vorbescheids hat. Durch die Nicht-Erteilung trotz Anspruchs könnte er in seinem Grundrecht aus Art. 14 GG verletzt sein.

F ist somit klagebefugt i.S.d. § 42 II VwGO.

3. Klagegegner und Frist
Der Klagegegner ist gem. § 78 I Nr. 2 VwGO, § 14 II AGGerStrG M-V der Oberbürgermeister als untere Bauaufsichtsbehörde.

Die 1-Monatsfrist aus § 74 I, II VwGO wurde ebenso eingehalten.

4. Ergebnis
Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen sind gegeben.

IV. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen

F ist gem. §§ 61 Nr. 1, 62 I Nr. 1 VwGO und der OB gem. §§ 61 Nr. 1, 62 III beteiligten- und prozessfähig. F ist des Weiteren auch rechtsschutzbedürftig.

V. Ergebnis

Die Klage ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn der Kläger einen Anspruch auf die geforderte Handlung hat. *[Konkreter: Anspruch auf die Erteilung des begehrten Verwaltungsaktes – Anm. d. Red.]*

I. Anspruchsgrundlage

Die Anspruchsgrundlage für die Erteilung eines Vorbescheids ergibt sich aus § 75 LBO M-V.

II. Formelle Voraussetzungen

Gem. § 75 S. 1 LBO M-V hat F einen Antrag bei der zuständigen Behörde (gem. § 57 I 1 Nr. 1 Alt. 2 der OB) zu stellen. *[schriftlich]*

III. Materielle Voraussetzungen

Des Weiteren müssen die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung des Vorbescheids gegeben sein.

Gem. § 75 S. 1 LBO M-V richtet sich der Inhalt des Vorbescheids nach dem Antrag des Klägers. Vorliegend möchte F wissen, ob die Kita an dem Bauort zulässig ist. Der Bauvorbescheid ist somit zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben der Kita keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, §§ 75 S. 4, 72 I LBO M-V. Die Kita müsste somit genehmigungsbedürftig und genehmigungsfähig sein. *[ok]*

1. Genehmigungsbedürftigkeit
Das Errichten der Kita, die eine mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte bauliche Anlage i.S.d. §§ 2 I, 59 I LBO M-V ist, ist mangels Ausnahmetatbestand genehmigungsbedürftig gem. § 59 I 1 LBO M-V.

2. Genehmigungsfähigkeit
Ferner müsste F's Vorhaben auch genehmigungsfähig sein. Da gegen die Kita bauordnungsrechtliche sowie immissionsschutzrechtliche Anforderungen nicht sprechen, richtet sich die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens hier nur noch nach bauplanungsrechtlichen Gesichtspunkten.

a) Bauliche Anlage i.S.d. § 29 BauGB
In den Geltungsbereich der §§ 29 ff. BauGB fallen lediglich bauliche Anlagen. Zu den bereits oben positiv festgestellten Anforderungen fordert das BauGB noch eine bodenrechtliche Relevanz. Eine Kita kann durch ihren Standort bauplanungsrechtliche Spannungen auslösen, sodass sie die erforderliche bodenrechtliche Relevanz besitzt und der Anwendungsbereich des BauGB eröffnet ist.

b) Bauplanungsrechtliche Situation
Mangels Bauplan *[Bebauungsplan]* ist vorliegend unklar, in was für einem Gebiet die Kita voraussichtlich liegen wird. Infrage kommen der unbeplante Innenbereich gem. § 34 BauGB sowie der Außenbereich gem. § 35 BauGB.

Der Innenbereich setzt einen im Zusammenhang bebauten Ortsteil voraus, wobei der Bebauungszusammenhang den Eindruck der Geschlossenheit und Zusammengehörigkeit der Bebauung meint. Ein Ortsteil ist dann anzunehmen, wenn sich durch diesen Bebauungszusammenhang eine organische Siedlungsstruktur ergibt.

Ein Außenbereich i.S.d. § 35 BauGB liegt als Auffangtatbestand dann vor, wenn es sich eben um keinen unbeplanten Innenbereich i.S.d. § 35 BauGB handelt. *[Gut!]*

Somit ist zu fragen, ob ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil vorliegt.

Dagegen könnte die große, auch auf Satellitenbildern deutlich erkennbare Freifläche sprechen, die sich nicht an die Bebauung der Wohnhausreihen und Kleingärten anschließt.

Dagegen spricht jedoch, dass wenn ein einziges unbebautes Grundstück den Bebauungszusammenhang unterbrechen könnte, die Bauplanung durch den einzelnen Grundstücksinhaber massiv beeinflusst werden könnte. Allein die Existenz des BauGB, welches versucht, die privaten und öffentlichen Interessen

angemessen auszugleichen, zeigt, dass es nicht allein auf einen Grundstücksinhaber ankommen kann, sondern die Gesamtlage entscheidend ist.

Wenn es auch allein nicht ausreicht, dass sich das Gebiet innerhalb der Stadtgrenzen befindet, so würde ein Außenbereich gem. § 35 BauGB, welcher vor allem für landwirtschaftliche und Versorgungszwecke gedacht ist, selbst bodenrechtliche Spannungen durch den geringen Abstand zu den Gärten und Wohngebieten erzeugen.

Mithin kann das einzelne Grundstück den Bebauungszusammenhang nicht unterbrechen.

Es liegt ein unbeplanter Innenbereich i.S.d. § 34 BauGB vor. *[vertretbar]*

c) Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit

Die Kita müsste als Bauvorhaben nun gem. § 34 BauGB zulässig sein.

aa) § 34 II

Fraglich ist, ob vorliegend die Umgebung einem der Baugebiete aus der BauNVO entspricht und sich die Zulässigkeit des Bauvorhabens somit nach dieser richtet.

bb) Gebiete der BauNVO

Mangels gewerblicher Einrichtungen, Kleingärten werden für gewöhnlich lediglich privat genutzt, sowie aufgrund der Tatsache, dass wir uns *[Ausdruck! – Anm. d. Red.]* innerhalb der Stadtgrenzen befinden, kommen lediglich das allgemeine sowie das reine Wohngebiet gem. § 3/§ 4 BauNVO in Betracht.

Da reine Wohngebiete gem. § 3 I nur dem Wohnen dienen, während Kleingärten eher kulturellen, sozialen und gesundheitlichen Zwecken (§ 4 II Nr. 3) dienlich sind und im Rahmen der Ausnahmebebauung sogar Gartenbaubetriebe zulässig sind (§ 4 III Nr. 4), hat sich die Bebauung wie die eines allgemeinen Wohngebiets gem. § 4 BauNVO entwickelt. [*Ok*]

cc) Zulässigkeit

Fraglich ist somit, ob eine Kita im allgemeinen Wohngebiet gem. § 4 zulässig ist.

Dies könnte sich im Rahmen der Regelbebauung, mit der Kita als sozialen Zweck der Kinderbetreuung, nach § 4 II Nr. 3 richten.

Fraglich ist jedoch, ob aus der ausdrücklichen Zulässigkeit der Anlagen für Kinderbetreuung aus § 3 II Nr. 2 für reine Wohngebiete folgen soll, dass eine Kita eben nicht als Anlage für soziale Zwecke zu verstehen ist.

Dafür spricht zunächst der Wortlaut des § 3 II Nr. 2 BauNVO, der eben keinen Eingang in die anderen Normen gefunden hat.

Dies würde jedoch bedeuten, dass es Kitas nur in reinen Wohngebieten und nicht einmal in Dorfgebieten i.S.d. § 5 BauNVO geben könnte. Dies erscheint nicht sachgerecht.

Die ausdrückliche Nennung der Anlagen für Kinderbetreuung in § 3 II Nr. 2 BauNVO ist eher damit zu erklären, dass man den Bedarf an Betreuungsplätzen für Kinder auf den Bedarf im konkreten Wohngebiet beschränken wollte, um ein zu hohes Verkehrsaufkommen, welches den Gebietszweck gem. § 3 I BauNVO, dem reinen Wohnen, zuwider liefe, verhindern wollte.

Somit ist eine Kita eine Anlage mit sozialem Zweck i.S.d. § 4 II Nr. 3 und somit im Bereich zulässig.

dd) Ergebnis

Das Vorhaben ist der Art nach im vorgesehenen Gebiet i.R.d. Regelbebauung zulässig.

d) Ergebnis

Aufgrund der Zulässigkeit des Bauvorhabens im vorgesehenen Bereich ist das Vorhaben genehmigungsfähig.

3. Rechtsfolge

Aus dem Wortlaut des § 75 LBO M-V ergibt sich, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen der Vorbescheid zu erteilen „ist“. Mithin steht dies nicht im Ermessen der Behörde, sodass es sich um eine gebundene Entscheidung handelt und F unmittelbar Anspruch auf den Vorbescheid hat.

IV. Ergebnis

F hat einen Anspruch auf den Vorbescheid gem. § 75 LBO M-V.

V. Entscheidung des Gerichts

Da die Sache bereits spruchreif ist, erlässt das Gericht ein Verpflichtungsurteil gem. § 113 V 1 VwGO.

VI. Ergebnis

Die Klage ist begründet.

C. Gesamtergebnis

Die Klage ist zulässig und begründet und hat somit Aussicht auf Erfolg. [*Ok*]

[Eine Bearbeitung, die die Anforderungen an die Arbeit vollumfänglich erfüllt.

Die Prüfung der Zulässigkeit gelingt Ihnen sehr gut. Sie prüfen alles in der nötigen Kürze. Vor allem die Ausführungen bezüglich des VA-Charakters des Vorbescheids können überzeugen.

In der Begründetheit erkennen Sie, dass der Schwerpunkt der Arbeit in der Abgrenzung von Innen- und Außenbereich liegen sollte. Sie begründen ihr Ergebnis ausreichend und argumentieren gut. Lediglich auf die Bahnstrecke und die Abgeschlossenheit der angrenzenden Gebiete gehen Sie nicht ein. Auch der Prüfungsumfang hätte ausführlicher hergeleitet werden können.]