Gutachten

Bearbeitet von stud. jur. Anne Seeger, Greifswald*

Behördenwillkür und renitenter Bürger – Klausur im öffentlichen Recht

Sachverhalt

In der kreisangehörigen Stadt V in Vorpommern befindet sich das Einfamilienhaus des Eigentümers G. Dieses dient ihm ausschließlich als Sommerresidenz. Der Nachbar Z, der Eigentümer des angrenzenden Grundstücks ist, plant dort die Errichtung eines Mehrfamilienhauses. Nach der Einreichung des Bauantrages durch Z erteilt die Bauaufsichtsbehörde ihm die Baugenehmigung. Daraufhin beginnen umgehend die Bauarbeiten. Als sich die warme Jahreszeit ankündigt, fährt G wieder zu seinem Haus in V. Dabei fallen ihm die Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück des Z auf. Auf Anfrage bei der Bauaufsichtsbehörde am darauffolgenden Tag wird G über die dem Z erteilte Baugenehmigung in Kenntnis gesetzt. G möchte sich gegen den Bau zu Wehr setzen und legt Widerspruch gegen die Baugenehmigung des Z ein. Als Grund verweist er auf eine Beeinträchtigung des Ortsbildes und somit auf einen Verstoß gegen § 34 BauGB. Der Widerspruch wird als unzulässig zurückgewiesen.

Ungeachtet der Ablehnung des Widerspruchs wird die Baugenehmigung von der Bauaufsichtsbehörde mit einem am 30. September 2008 zur Post aufgegebenen Bescheid aufgehoben, nachdem Z zuvor angehört wurde. Die Behörde begründet ihre Aufhebungsentscheidung mit zwei rechtlich zutreffenden Argumenten: 1. Das Grundstück des Z liege im Außenbereich. 2. Das Bauvorhaben widerspreche den Darstellungen des Flächennutzungsplanes. Die aufgrund des Widerspruchs des G erfolgte Prüfung hätte dies zu Tage gebracht. Ein Versehen habe bei der ursprünglichen rechtlichen Bewertung der Erteilung der Baugenehmigung des Z zu einem unzutreffenden Ergebnis geführt. Der Bescheid beinhaltet auch folgende Formulierung: „Die Baugenehmigung muss aufgehoben werden, weil sie rechtswidrig ist. Ermessenserwägungen kommen nicht in Betracht."

Der Z regt sich über diese „Behördenwillkür" auf und macht seinem Ärger in einem Telefonat mit dem zuständigen Sachbearbeiter Luft. Daraufhin ordnet die Behörde die sofortige Vollziehung der Aufhebung an. Zur Begründung der sofortigen Vollziehung führt die Behörde aus, dass sich diese schon aus dem Verstoß gegen die baurechtlichen Vorschriften rechtfertige und die Anordnung im öffentlichen Interesse stehe. Weiter sei Z wohl besonders „renitent". Eine gesonderte Anhörung erfolgte nicht.

In den Augen des Z ist die Aufhebung der Baugenehmigung rechtswidrig. Er erhebt gegen den Aufhebungsbescheid am 3. November 2008 Widerspruch. Z kommt als Mandant zu Ihnen und erkundigt sich nach Möglichkeiten und Erfolgsaussichten des vorläufigen Rechtsschutzes vor dem Verwaltungsgericht.

Hinweise:
Außer § 72 Abs. 1 S. 1 LBauO M-V sind andere Vorschriften der LBauO M-V nicht zu prüfen. Gehen Sie davon aus, dass bei der Erteilung der Baugenehmigung alle sonstigen Vorschriften der LBauO M-V eingehalten wurden.

Anmerkung der Redaktion:
Bei der Klausur wurde ein Kalenderauszug von den Monaten September bis November 2008 abgedruckt, von dessen Abdruck hier abgesehen wird.

Gutachten

Der Antrag des Z auf vorläufigen Rechtsschutz hat Erfolg, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist und der Antrag zulässig und begründet ist.

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung müsste gem. § 40 I VwGO eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegen und die Streitigkeit dürfte keinem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sein.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit ist gegeben, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. Streitentscheidend sind hier §§ 48 VwVfG M-V i. V. m. 80 II *[S. 1]* Nr. 4 VwGO. *[Bitte auf genaue Zitierung der Vorschriften achten.]* Diese berechtigen ausschließlich einen Träger öffentlicher Gewalt, in seiner Funktion als solchen, (modifizierte Subjektstheorie) und sind daher dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt mithin vor.

Auch ist die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art, da es ihr wegen Beteiligung des Z, als Bürger, an einer doppelten Verfassungsunmittelbarkeit fehlt.

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

B. Zulässigkeit

I. Statthafte Antragsart

Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes kommen Anträge gem. §§ 80 V, 80 a und 123 I VwGO in Betracht. *[Erst Antragsbegehren nach § 88 VwGO analog als Maßstab der Prüfung erwähnen.]*

Gem. § 123 V VwGO ist der Antrag nach § 123 I gegenüber §§ 80 und 80 a VwGO subsidiär. *[Gut]*

Die Anträge nach §§ 80 und 80 a VwGO sind immer dann einschlägig, wenn in der Hauptsache die Anfech-

* *Anne Seeger* hat die Klausur im Examensklausurenkurs der Universität Greifswald im Wintersemester 2008/2009 geschrieben. Die Arbeit wurde mit 15 Punkten bewertet. Die Anmerkungen der Redaktion sind kursiv gekennzeichnet. Sie orientieren sich an einer Musterlösung und geben unseren Lesern Hinweise.

tungsklage statthaft ist. Z möchte sich gegen den Aufhebungsbescheid wehren. Wird dieser aufgehoben, lebt die vorher erteilte Baugenehmigung wieder auf. Statthafte Klageart in der Hauptsache ist demnach die Anfechtungsklage gem. § 42 I Alt. 1 VwGO.

Statthafte Antragsart nach der Anordnung der sofortigen Vollziehung ist § 80 V *[S. 1 Hs. 2]* VwGO, da hiernach die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage wieder hergestellt wird. *[Warum nicht § 80 a VwGO?]*

II. Antragsbefugnis

Z ist gem. § 42 II VwGO analog antragsbefugt, wenn die Möglichkeit einer Rechtsverletzung seinerseits besteht. Z könnte durch die sofortige Vollziehung des Aufhebungsbescheids in seinem Eigentumsrecht aus Art. 14 I GG und seiner allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG verletzt sein. Auch könnte er in seinem Recht aus § 72 I LBauO M-V verletzt sein, wenn er einen Anspruch auf die Baugenehmigung hat. *[Besser: Auch könnte er in seinem Recht aus § 72 I LBauO M-V verletzt sein, da er einen Anspruch durch die Baugenehmigung hatte. Gehen Sie auch kurz auf die Adressatentheorie ein, nach der der Adressat eines belastenden VA immer klagebefugt ist.]* Z ist mithin antragsbefugt nach § 42 II VwGO analog.

III. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

[Es ist sehr ungewöhnlich, das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis bereits an dieser Stelle zu prüfen.]

Auch dürfte Z kein einfacherer, schnellerer oder effektiverer Weg zum Rechtsschutz offen stehen.

Fraglich ist, ob Z zunächst einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gem. § 80 IV VwGO hätte stellen müssen. Dieser ist seinem Wortlaut nach jedoch für die Fälle des § 80 II *[S. 1]* Nr. 1 VwGO bestimmt. Da ein solcher hier nicht vorliegt ist ein vorheriger Antrag nach § 80 IV VwGO nicht erforderlich. *[Ok; hier hätte man zusätzlich auf § 80 VI VwGO hinweisen können, der einen solchen Antrag ausdrücklich voraussetzt.]*

Fraglich ist dennoch, ob Z vor Antragstellung auf vorläufigen Rechtsschutz zunächst wenigstens fristgerecht Widerspruch gem. §§ 68 ff. VwGO einlegen muss. Hat Z fristgerecht Widerspruch eingelegt, kann diese Frage jedoch dahinstehen.

Gem. § 70 I VwGO ist der Widerspruch innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe an Z einzulegen. Gem. § 41 II *[S. 1]* VwVfG M-V gilt ein schriftlicher VA bei Übermittlung durch die Post im Inland am dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben. Die Behörde gab den Aufhebungsbescheid am 30.09.2008 zur Post. Mithin gilt er am 03.10.2008 als bekannt gegeben. Fristbeginn ist gem. § 31 VwVfG M-V i. V. m. § 187 I BGB (o. §§ 57 II VwGO i. V. m. 222 ZPO, 187 I BGB) der 04.10.2008. Auch wenn der 03.10.2008 ein Feiertag ist, so ist § 193 BGB auf das Ende einer Fiktion nicht anwendbar.

Fristende ist gem. § 31 VwVfG M-V i. V. m. § 188 II BGB *[oder über VwGO, wenigstens schreiben „kann dahinstehen"]* der 03.11.2008. Z hat am 03.11.2008 Widerspruch gegen den Aufhebungsbescheid eingelegt. Der Widerspruch des Z war mithin fristgerecht. Demnach hat Z alles getan, um Rechtsschutz zu erlangen.

Fraglich ist nur, ob er die Entscheidung der Widerspruchsbehörde erst abwarten muss, bevor er den Antrag nach § 80 V VwGO stellt *[Eher abwegig]*. Da der Widerspruch nach der Anordnung der sofortigen Vollziehung jedoch keine aufschiebende Wirkung mehr entfaltet, darf Z nicht gezwungen sein, auf die Entscheidung der Behörde zu warten; zumal die Ausführungen der Behörde auch keinen positiven Ausgang erwarten lassen.

Z hat mithin ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis.

IV. Antragsgegner

Richtiger Antragsgegner ist gem. § 78 I Nr. 2 VwGO analog i. V. m. § 14 II AGGerStrG M-V analog die Bauaufsichtsbehörde.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Z ist gem. § 61 Nr. 1 VwGO als natürliche Person beteiligtenfähig und gem. § 62 I Nr. 1 VwGO prozessfähig. Die Bauaufsichtsbehörde ist gem. § 61 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 14 I AGGerStrG M-V beteiligtenfähig und gem. § 62 III VwGO durch ihren gesetzlichen Vertreter prozessfähig.

VI. Zuständiges Gericht

Zuständiges Gericht ist gem. § 80 V S. 1 VwGO das Gericht der Hauptsache. Welches das Gericht der Hauptsache ist, bestimmt sich nach den §§ 45, 52 *[Nr. 1]* VwGO *[Nummernangabe wäre noch schön]*.

[VII. Zwischenergebnis: Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist damit zulässig.]

C. Begründetheit

Der Antrag des Z ist begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtswidrig war *[ist]* und er dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist rechtmäßig, wenn sie auf einer Ermächtigungsgrundlage beruht und die formellen und materiellen Bestimmungen der Ermächtigungsgrundlage eingehalten wurden. *[Benutzen Sie möglichst eine Standardformulierung. Erwähnen Sie dabei die formelle Fehlerhaftigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung und die Abwägung von Vollziehungsinteresse und Suspensivinteresse.]*

I. EGL für die sofortige Vollziehung

[Unüblicher Prüfungsaufbau.]

Als Ermächtigungsgrundlage für die sofortige Vollziehung kommen §§ 80 a III, I Nr. 2 und 80 II *[S. 1]* Nr. 4 VwGO in Betracht.

§ 80 a III, I Nr. 2 VwGO wäre einschlägig, wenn die Behörde hier auf Antrag des G die sofortige Vollziehung des Aufhebungsbescheides angeordnet hätte. Dies war

jedoch nicht der Fall. Ermächtigungsgrundlage ist demnach § 80 II Nr. 4 VwGO. *[Diese Aspekte hätten Sie in der Zulässigkeit bei der Statthaftigkeit des Antrags einbauen können.]*

II. Formelle Rechtmäßigkeit der sofortigen Vollziehung

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung war rechtmäßig, wenn die zuständige Behörde unter Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften gehandelt hat.

1. Zuständigkeit

Gem. § 80 II *[S. 1]* Nr. 4 VwGO ist die Erlass- oder die Widerspruchsbehörde für die Anordnung der sofortigen Vollziehung zuständig. Die Bauaufsichtsbehörde ist mithin zuständig.

2. Verfahren

Z wurde nicht gem. § 28 I VwVfG M-V vor Anordnung der sofortigen Vollziehung angehört. Fraglich ist, ob § 28 I VwVfG M-V überhaupt anwendbar ist und ob damit eine Anhörung im vorliegenden Fall erfolgen muss.

§ 28 I VwVfG M-V fordert eine Anhörung der Beteiligten nur vor Erlass eines belastenden VA. Fraglich ist demnach ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung VA-Qualität i. S. d. § 35 VwVfG M-V besitzt. *[Schön.]* Dann müsste sie eine eigenständige Regelungswirkung beinhalten. Isoliert betrachtet, mangelt es hingegen ohne den zu vollziehenden VA an einer solchen. § 28 I VwVfG M-V setzt die Anhörung vor Erlass der Anordnung zur sofortigen Vollziehung mangels eigenständiger Regelungswirkung damit nicht voraus. *[Und Analogie? Hier handelt es sich um ein Standardproblem. Erwartet wird eine mit Argumenten unterlegte Diskussion der direkten sowie analogen Anwendung von § 28 I VwVfG M-V auf die Anordnung der sofortigen Vollziehung.]* Die Verfahrensvorschriften wurden mithin eingehalten.

3. Form

Gem. § 80 III VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung nach § 80 II *[S. 1]* Nr. 4 VwGO schriftlich zu begründen. *[Besser § 39 I S. 2 VwVfG M-V analog als Maßstab für den Inhalt der Begründung heranziehen.]* Die Behörde gibt hier zur Begründung der Anordnung an, dass sich diese auf Grund des Verstoßes gegen die baurechtlichen Vorschriften rechtfertige und auch sonst im öffentlichen Interesse stehe. Der Verstoß gegen baurechtliche Vorschriften ist jedoch schon Grund für den Erlass des Aufhebungsbescheides. Hier wiederholt die Behörde nur formelhaft, was schon im Raum steht. Hieraus lässt sich also kein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung ableiten. Auch die Aussage, dass ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht, ist nicht ausreichend, da sie gerade die Angaben über das besondere Interesse nicht enthält. Z wird des Weiteren als besonders „renitent" bezeichnet. Auch dies kann keine Begründung für ein besonderes Interesse darstellen. *[Hier wird der Gutachtenstil verletzt. Stellen Sie zunächst abstrakt die Maßstäbe Ihrer Prüfung dar und subsumieren Sie dann.]* Die Begründung ist daher nicht ausreichend nach § 80 III VwGO. Es liegt mithin ein Formfehler vor. Gem. § 45 I Nr. 2 VwVfG M-V ist dieser jedoch heilbar, indem die Begründung nachträglich gegeben wird. *[Die direkte Anwendung des § 45 VwVfG erfordert einen VA. Die h. M. verneint dies bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung wegen fehlender Regelung. Auch eine analoge Anwendung des § 45 VwVfG wird von der h. M. abgelehnt.]*

4. Ergebnis

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist somit formell rechtmäßig.

III. Materielle Rechtmäßigkeit der sofortigen Vollziehung

[Besser: „Materielle Prüfung" oder „Interessenabwägung".]

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist materiell rechtmäßig, wenn sie im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten steht, § 80 II *[S. 1]* Nr. 4 VwGO. Das Vollzugsinteresse der Behörde muss demnach das Suspensivinteresse des Z überwiegen. Da die Behörde jedoch kein Interesse am Vollzug eines rechtswidrigen VA haben kann, ist zunächst die Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides zu prüfen. *[Sehr schön.]*

1. EGL für den Aufhebungsbescheid

Ermächtigungsgrundlage für den Aufhebungsbescheid könnte § 48 *[I S. 1]* VwVfG M-V sein. Dann müsste die Baugenehmigung rechtswidrig sein. Die Baugenehmigung ist rechtmäßig, wenn sie der Ermächtigungsgrundlage formell und materiell entspricht.

[Es ist zwar möglich, die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung bereits im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage zu prüfen. Vorzuziehen ist jedoch eine Prüfung in der materiellen Rechtmäßigkeit der Aufhebung. Für den Bearbeiter der Klausur ist nach dem Erstellen der Lösungsskizze die einschlägige Ermächtigungsgrundlage ersichtlich. Bei § 48 oder § 49 VwVfG sollte die jeweilige Ermächtigungsgrundlage bei dem gleichnamigen Prüfungspunkt nur kurz genannt und dann die Abgrenzung bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale vorgenommen werden.]

a) EGL für die Baugenehmigung

Ermächtigungsgrundlage für die Baugenehmigung ist § 72 I LBauO M-V.

b) Formelle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

Die Bauaufsichtsbehörde ist gem. § 57 I Nr. 1 LBauO M-V zuständig. Auch hat Z einen Antrag nach § 68 LBauO M-V gestellt. Zuständigkeit, Verfahren und Form sind mithin eingehalten. Die Baugenehmigung ist daher formell rechtmäßig.

c) Materielle Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung

Die Baugenehmigung des Z ist materiell rechtmäßig, wenn das bauliche Vorhaben genehmigungspflichtig und genehmigungsfähig ist.

aa) Genehmigungspflichtigkeit

Gem. § 59 I LBauO M-V ist die Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen genehmigungspflichtig, soweit die §§ 60–62, 76 und 77 LBauO M-V nichts anderes bestimmen. Eine Anlage in diesem Sinne ist gem. § 2 I LBauO M-V beim Bau eines Mehrfamilienhauses unzweifelhaft gegeben. Auch liegt keine Ausnahme von der Genehmigungspflichtigkeit durch die genannten Vorschriften vor, sodass das Vorhaben des Z genehmigungspflichtig ist. *[Dies kann ganz kurz abgehandelt werden.]*

bb) Genehmigungsfähigkeit

Ein Vorhaben ist gem. § 72 I LBauO M-V genehmigungsfähig, wenn keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen. In Betracht kommen vor allem bauordnungs- und bauplanungsrechtliche Vorschriften. Da alle sonstigen Vorschriften der LBauO M-V eingehalten wurden, liegt kein Verstoß gegen Bauordnungsrecht vor.

Dennoch könnte ein Verstoß gegen Bauplanungsrecht vorliegen. Dazu müssten zunächst die Vorschriften der §§ 30 ff. BauGB auf das Vorhaben des Z anwendbar sein. Gem. § 29 I BauGB müsste es sich um ein Vorhaben handeln, das die Errichtung von baulichen Anlagen i. S. d. BauGB zum Inhalt hat. Bauliche Anlage i. S. d. BauGB ist jede Anlage, die mit dem Erdboden verbunden und aus Bauprodukten hergestellt ist und eine bodenrechtliche Relevanz besitzt. Bei Errichtung eines Einfamilienhauses handelt es sich um eine solche Anlage. Die bodenrechtliche Relevanz ist gegeben, wenn ein Koordinationsbedarf mit anderen Bauvorhaben besteht. Da die Nachbargrundstücke bereits bebaut zu sein scheinen, besteht auch ein gewisser Koordinationsbedarf. §§ 30 ff. BauGB sind somit gem. § 29 I BauGB anwendbar.

Mangels Bebauungsplans für das Grundstücksgebiet scheidet eine Anwendbarkeit des § 30 BauGB aus. Da es sich hier um den nichtbeplanten Außenbereich der Gemeinde handelt, ist hingegen § 35 BauGB einschlägig.

Hiernach ist ein nicht-privilegiertes Vorhaben nur zulässig, wenn dessen Ausführung oder Benutzung nicht öffentliche Belange beeinträchtigt, § 35 II BauGB. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange liegt gem. § 35 III Nr. 1 BauGB jedoch vor, wenn das Vorhaben den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht. Da dies hier der Fall ist, liegt ein Verstoß gegen § 35 II, III Nr. 1 BauGB vor. Das Vorhaben des Z verletzt mithin Bauplanungsrecht. Es ist daher nicht genehmigungsfähig gem. § 72 I LBauO M-V. *[Falsche Schwerpunktsetzung: Laut Sachverhalt lag das Bauvorhaben im Außenbereich und widersprach den Darstellungen des Flächennutzungsplans, womit lediglich § 35 III S. 1 Nr. 1 BauGB zu erwähnen war.]*

cc) Ergebnis

Die Baugenehmigung des Z ist somit materiell rechtswidrig.

d) Ergebnis

Die Ermächtigungsgrundlage für den Aufhebungsbescheid ist damit § 48 III VwVfG M-V. *[Nein: § 48 I S. 1 VwVfG M-V.]*

2. Formelle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids

a) Zuständigkeit

Gem. § 48 V VwVfG M-V entscheidet über die Rücknahme die nach § 3 VwVfG M-V zuständige Behörde. Zuständig ist hier die Bauaufsichtsbehörde. Damit hat die zuständige Behörde gehandelt.

b) Verfahren

Z wurde gem. § 28 I VwVfG M-V vor Erlass des Aufhebungsbescheids angehört. Auch hat die Behörde die Frist des § 48 IV VwVfG M-V gewahrt. *[Prüfen Sie die Frist des § 48 IV VwVfG besser in den Tatbestandsvoraussetzungen bei der materiellen Rechtmäßigkeit der Aufhebung.]*

c) Form

Der Aufhebungsbescheid wurde auch hinreichend gem. § 39 *[I]* VwVfG M-V begründet.

d) Ergebnis

Der Aufhebungsbescheid ist formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids

[Untergliedern Sie mindestens in Tatbestand und Rechtsfolgen/Ermessen.]

Gem. § 48 I S. 1, III VwVfG M-V kann ein rechtswidriger, begünstigender VA zurückgenommen werden. *[Grenzen Sie ganz kurz § 48 II und III voneinander ab.]* Z hat nach Rücknahme bei Verletzung schutzwürdigen Vertrauens lediglich einen Anspruch auf Entschädigung seiner bereits gemachten Aufwendungen.

Die Bauaufsichtsbehörde müsste jedoch ihr Ermessen gem. § 40 VwVfG M-V fehlerfrei ausgeübt haben. *[V. a. § 114 VwGO]*

Nach dem Wortlaut des § 48 I S. 1 VwVfG M-V („kann“) steht der Behörde ein Ermessen bezüglich der Entscheidung zu, ob sie den rechtswidrigen VA zurücknimmt. In ihrer Begründung zum Aufhebungsbescheid gibt die Behörde jedoch an, dass die Baugenehmigung aufgehoben werden muss und dass diesbezüglich keine Ermessenserwägungen in Betracht kommen. Demnach könnte hier ein Ermessensnichtgebrauch vorliegen, wenn die Behörde irrtümlich verkennt, dass ihr ein Ermessensspielraum durch die Ermächtigungsgrundlage eingeräumt wird.

Die Annahme der Behörde wäre jedoch richtig, wenn sie in ihrer Ermessensentscheidung soweit eingeschränkt war, dass ihr nur die Rücknahme als Handlungsmöglichkeit blieb. Demnach könnte das Ermessen der Behörde im vorliegenden Fall auf Null reduziert sein, wenn ihr keine andere ermessensfehlerfreie Entscheidung offen steht.

Würde die Behörde von der Aufhebung absehen, stünde eine materiell rechtswidrige Baugenehmigung im Raum.

Die Gemeinde wirkt gem. § 2 I BauGB an der Entstehung der Bauleitpläne maßgeblich mit. Hält die Bauaufsichtsbehörde sich nicht an den Flächennutzungsplan,

unterläuft sie die selbst getroffene Regelung. Dem entgegenzuhalten ist jedoch, dass Flächennutzungspläne keine verbindliche Wirkung für die Betroffenen mangels Außenwirkung haben, sodass z. B. ein Verstoß gegen das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aus Art. 20 III GG nicht vorliegt. *[Schön]* Nur auf Grund des entgegenstehenden Flächennutzungsplans ergibt sich noch keine Ermessensreduzierung auf Null. Zumal direkt auf dem Nachbargrundstück, dem des G, auch ein Wohnhaus steht, sodass es sich hier um ein Randgebiet des Innenbereichs handeln muss.

Fraglich ist dennoch, ob sich eine Ermessensreduzierung aus § 48 III VwVfG M-V ergibt. Hiernach ist die Behörde verpflichtet, dem Betroffenen Z den Vermögensnachteil zu erstatten, der sich aus der Rücknahme ergibt. Ließe die Behörde den Z sein Vorhaben fertig bauen und stellte sie dann fest, dass das Vorhaben dem Flächennutzungsplan widerspricht, hätte sie durch ihre Nachlässigkeit immense Kosten auf Seiten des Z provoziert. Z könnte nach Bauordnungsrecht schließlich eine Abrissverfügung für das planungsrechtlich nicht gestattete Vorhaben bekommen. Dann wären die Entschädigungskosten deutlich höher. Dennoch steht nicht fest, dass eine Rücknahme unbedingt erforderlich ist. Erfolgt diese nicht, entstehen auch keine höheren Kosten für die Behörde. *[Komplizierter als notwendig, aber interessant. Zusätzlich hätte erörtert werden können, dass umstritten ist, ob das Vertrauen bei § 48 III VwVfG M-V beim Ermessen zu berücksichtigen ist. Diese mögliche Ermessensbeschränkung kann jedoch dahinstehen, da die Behörde – unabhängig vom Vertrauen – überhaupt kein Ermessen ausübt.]*

Das Ermessen der Behörde ist somit nicht auf Null reduziert. Es liegt daher ein Ermessensnichtgebrauch vor. Aufgrund der ermessensfehlerhaften Entscheidung ist die Rücknahme nach § 48 I, III VwVfG M-V materiell rechtswidrig.

IV. Ergebnis

Die Behörde hat kein Interesse an dem Vollzug eines rechtswidrigen VA. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II *[S. 1]* Nr. 4 VwGO ist somit rechtswidrig. Der Antrag nach § 80 V *[S. 1 Hs. 2]* VwGO ist somit begründet.

[D. Gesamtergebnis: Der Antrag hat Erfolg, da er zulässig und begründet ist.]

[Das ist eine gute Arbeit! Die Argumentation ist schlüssig. Die meisten Probleme werden erkannt und herausgearbeitet. Gestalten Sie die Prüfung insbesondere an problematischen Stellen strukturierter. Achten Sie dort besonders auf den Gutachtenstil. Der Aufbau hat teilweise Schwächen. Das Ermessen wird recht komplex geprüft, was manchmal unübersichtlich wird. Ebenso sollten Sie die Vorschriften genauer zitieren. Trotzdem in der Gesamtschau eine überzeugende Leistung!

Die Bewertung dieser Übungsklausuren ist insgesamt wohlwollend ausgefallen.]