
Datum: 27.09.2021
Gericht: Obergerverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper: 2. Senat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 B 1299/21
ECLI: ECLI:DE:OVGNRW:2021:0927.2B1299.21.00

Vorinstanz: Verwaltungsgericht Minden, 1 L 330/21

Schlagworte: Nutzungsuntersagung, Zwangsgeldfestsetzung, Erledigung, erneute Androhung, aktive Duldung, intendiertes Ermessen

Normen: BauO NRW § 58; BauO NRW § 82; VwVG § 60; VwGO § 161

Leitsätze:

Schließt sich eine Behörde in einem Anfechtungsprozess gegen eine von ihr ausgesprochene Ordnungsverfügung (hier: Nutzungsuntersagung) der prozessualen Erledigungserklärung des Adressaten und Klägers an, lässt dies allein regelmäßig nicht den Schluss zu, damit habe sie zugleich die Ordnungsverfügung für erledigt erklärt.

Einer erneuten Androhung eines Zwangsgeldes für den Fall eines Verstoßes gegen eine Nutzungsuntersagung bedarf es aus Rechtsgründen regelmäßig auch dann nicht, wenn die Androhung schon längere Zeit zurückliegt (hier: 2,5 Jahre).

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens als Gesamtschuldner.

Der Streitwert wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 4.250,- Euro festgesetzt.

Gründe:

- Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die in der Beschwerdebegründung dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO beschränkt ist, geben keinen Anlass, den Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern. 1
- Das Verwaltungsgericht hat den mit der Beschwerde weiterverfolgten Antrag der Antragsteller, 2
- die aufschiebende Wirkung der von ihnen am 19. März 2021 erhobenen Klage – 1 K 1058/21 – gegen den Zwangsgeldbescheid der Antragsgegnerin vom 18. Februar 2021 anzuordnen, 3
- im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin überwiege das Aussetzungsinteresse der Antragsteller. Bei summarischer Prüfung werde die Klage aller Voraussicht nach ohne Erfolg bleiben. Die vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen lägen vor, insbesondere habe sich die der Vollstreckung zugrunde liegende Ordnungsverfügung vom 31. Juli 2018 nicht zwischenzeitlich erledigt. Dies sei weder durch Eintragung einer Abstandsflächenbaulast auf dem Nachbargrundstück und der nachfolgend erteilten Baugenehmigung vom 13. Juni 2019 noch durch die Abgabe übereinstimmender Erledigungserklärungen in dem die Ordnungsverfügung betreffenden Klageverfahren 1 K 3456/18 geschehen. Die Ordnungsverfügung habe sich zunächst nicht durch die Eintragung der Baulast und die Erteilung der Baugenehmigung auf andere Weise erledigt. Eine Nutzungsuntersagung beruhe regelmäßig und so auch hier darauf, dass die Nutzung formell illegal sei. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die genutzte bauliche Anlage nicht den Vorgaben der Baugenehmigung entspreche. Das sei hier auch nach Eintragung der Baulast weiterhin der Fall gewesen. Die Errichtung des Gebäudes abweichend von der ursprünglichen Baugenehmigung sei davon unberührt geblieben. Demgegenüber lasse die Baugenehmigung vom 13. Juni 2019 aufgrund der Nebenbestimmung Nr. 8, wonach notwendige Treppenräume, die an einer Außenwand lägen, in jedem Geschoss Fenster zum Öffnen mit einer Größe von mindestens 0,5 m² haben müssten, die formelle Illegalität des bestehenden Wohngebäudes unberührt. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass vor der Zwangsgeldfestsetzung ein solches Fenster im Treppenhaus eingebaut worden sei. Noch im März 2021 habe der Architekt der Antragsteller vielmehr erklärt, dass insoweit noch weitere Schritte erforderlich seien. Damit sei das Gebäude weiterhin formell illegal, dies gelte ebenso für dessen Nutzung. Zu beachten sei dabei, dass nicht schon die Baugenehmigung die Aufnahme der Nutzung gestatte, sondern erst die ordnungsgemäße Fertigstellung der baulichen Anlage (§ 84 Abs. 8 BauO NRW). Dies werde hier auch in der Nebenbestimmung Nr. 14 zur Baugenehmigung vom 13. Juni 2019 noch einmal ausdrücklich festgehalten. Hiervon ausgehend habe sich die Ordnungsverfügung vom 31. Juli 2018 auch nicht dadurch erledigt, dass das sie betreffende Klageverfahren von den Beteiligten übereinstimmend für erledigt erklärt worden sei. Die Antragsgegnerin habe vielmehr in diesem Verfahren etwa mit Schriftsätzen vom 15. August 2019 und 18. März 2020 deutlich gemacht, dass sie bis zur genehmigungskonformen Fertigstellung des Gebäudes an der Ordnungsverfügung festhalte. Die Erledigungserklärung selbst habe für die Frage, ob sich die Ordnungsverfügung selbst erledigt habe, hingegen keine Relevanz, insbesondere sei damit kein materiell-rechtlicher Verzicht der Antragsgegnerin auf die Ordnungsverfügung verbunden gewesen. Sie habe auf gerichtliche Nachfrage vielmehr lediglich zum Ausdruck gebracht, dass sie kein Interesse an der Fortführung des Klageverfahrens mehr habe. Das Zwangsgeld sei in der Ordnungsverfügung ordnungsgemäß angedroht worden. Eine erneute Androhung sei nicht 4

erforderlich gewesen. Ermessensfehler bei der Festsetzung des Zwangsmittels seien ebenfalls nicht ersichtlich. Insoweit stehe der zuständigen Behörde ohnehin nur ein intendiertes Ermessen zu. Außergewöhnliche Umstände, die trotz des fortbestehenden Verstoßes gegen die Nutzungsuntersagung der Festsetzung eines Zwangsgeldes entgegenstünden, seien nicht zu erkennen. Dies folge namentlich nicht daraus, dass die Antragsgegnerin es erst etwa zweieinhalb Jahre nach Erlass der Ordnungsverfügung festgesetzt habe. Allein der Umstand, dass sie dies deutlich früher hätte tun können, führe nicht dazu, dass sie es nun nicht mehr tun dürfe. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin dieses Recht verwirkt haben könnte, seien gleichfalls nicht zu erkennen. Die Antragsgegnerin habe den Antragstellern durch ihr Verhalten keinen Anlass dazu gegeben, dass diese darauf hätten vertrauen dürfen, sie werde von der Festsetzung endgültig Abstand nehmen. Das längere Zuwarten sei ersichtlich allein dem Umstand geschuldet, dass es seitens der Antragsteller wiederholte Versuche gegeben habe, einen formell legalen Zustand durch die Umsetzung der Baugenehmigung herzustellen. Spätestens nachdem mehrere Fristen fruchtlos abgelaufen seien und der Architekt der Antragsteller eine selbst angekündigte Stellungnahme nicht fristgerecht bis zum 31. Januar 2021 abgegeben habe, habe die Antragsgegnerin mit der Vollstreckung beginnen dürfen. Eine Überraschungsentscheidung liege darin nicht. Die Antragsteller hätten vielmehr seit Ablauf der mit der Ordnungsverfügung gesetzten Frist jederzeit mit einer Vollstreckung rechnen müssen. Der Umstand, dass nach ihrem Vortrag die zur Erfüllung der Baugenehmigung erforderlichen Baumaßnahmen vor der Festsetzung des Zwangsgeldes zeitlich nicht hätten umgesetzt werden können, sei hingegen irrelevant. Das Zwangsgeld sei nicht deshalb festgesetzt worden, weil Baumaßnahmen nicht rechtzeitig durchgeführt worden seien, sondern weil die Antragsteller das streitgegenständliche Gebäude entgegen der Ordnungsverfügung weiter genutzt hätten. Dies hätten sie bis zum Abschluss der Baumaßnahmen – unabhängig von deren Dauer - gerade nicht tun dürfen.

Die Beschwerdebegründung gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung. 5

Die einleitende pauschale Bezugnahme der Beschwerde auf das erstinstanzliche Vorbringen ist bereits mit Blick auf das Darlegungserfordernis aus § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO unerheblich. 6

Entgegen dem zentralen Einwand der Antragsteller ist das Verwaltungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Ordnungsverfügung vom 31. Juli 2018 nicht durch die Abgabe einer Erledigungserklärung der Antragsgegnerin in dem von den Antragstellern angestrebten Klageverfahren 1 K 3456/18 erledigt hat. 7

Dem Umstand, dass die seinerzeitigen Rechtsmittelverfahren durch die Antragsteller im August 2019 und die Antragsgegnerin im Oktober 2020 für erledigt erklärt worden sind, hat das Verwaltungsgericht mit Recht für die hier allein interessierende Frage einer Vollziehbarkeit der Ordnungsverfügung keine Bedeutung beigemessen und dies im Einzelnen begründet. Die umfangreichen Ausführungen der Antragsteller im Beschwerdeverfahren gehen am Charakter insbesondere der Erledigungserklärung der Antragsgegnerin vorbei. Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist anerkannt, dass eine übereinstimmende Erledigungserklärung unabhängig davon den Rechtsstreit beendet, ob in der Sache tatsächlich Erledigung eingetreten ist. 8

Vgl. dazu nur BVerwG, Beschluss vom 7. Januar 1974 – 1 WB 30.72 -, BVerwGE 46, 215, 216 f.; OVG NRW, Beschluss vom 24. Februar 2021 – 2 B 94/21 -, juris Rn. 11; R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO – Kommentar, 26. Aufl. 2020, § 161 Rn. 10 m. w. N.; Neumann/Schaks, in: Sodan/Ziekow, VwGO – Kommentar, 5. Aufl. 2018, § 161 Rn. 24, 73, 9

m. w. N.; Schübel-Pfister, in: Eyermann, VwGO – Kommentar, 15. Aufl. 2018, § 161 Rn. 6, m. w. N.

Darüber hinaus ist die Antragsgegnerin hier lediglich – und nach einigem Zögern, das insbesondere auf der zutreffenden Überlegung beruhte, dass die Nutzung der Wohnung auch nach Erteilung der Baugenehmigung (noch) formell illegal geblieben ist – der eigeninitiativ abgegebenen Erledigungserklärung der Antragsteller gefolgt. Die – neutrale – Erklärung war prozessual auch ohne Alternative, nachdem ein berechtigtes Interesse der Antragsgegnerin an der bei einer einseitigen Erledigungserklärung der Antragsteller allein noch möglichen Feststellung, dass das Verfahren tatsächlich nicht erledigt sein könnte, offensichtlich nicht bestand.

10

Vgl. zu dieser Folge einer einseitig bleibenden Erledigungserklärung des Klägers/Antragstellers nur R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO – Kommentar, 26. Aufl. 2020, § 161 Rn. 20 ff.

11

Denn mit Beendigung des Rechtsstreits wurde die Ordnungsverfügung, die die Antragsgegnerin weder explizit noch implizit aufgehoben hatte, bestandskräftig und blieb weiterhin ohne Einschränkungen vollziehbar. Hierauf hat die Antragsgegnerin bei Abgabe der Erledigungserklärung auch ausdrücklich und zutreffend in einem Aktenvermerk abgestellt. Insoweit war sie anders als die Antragsteller nicht auf eine „Unterstützung des Gerichts“ durch eine ihre Rechtsposition ausdrücklich bestätigende Entscheidung angewiesen. Aufgrund dessen können die Antragsteller hier von vornherein für sich nichts aus dieser Erklärung herleiten.

12

Vgl. zum Ganzen auch OVG NRW, Beschluss vom 24. Februar 2021 – 2 B 94/21 -, juris Rn. 13 ff.

13

Insofern geht die Annahme der Antragsteller schon im Ansatz fehl, es habe der Antragsgegnerin freigestanden, ob sie eine Erledigungserklärung abgeben wolle. Das war auch gerade nicht davon abhängig, ob sie an ihrem Bescheid vom 31. Juli 2018 in der Sache festhalten wollte oder nicht. Diese Verbindung hat die Antragsgegnerin – wie gesagt – auch explizit und zutreffender Weise nicht hergestellt. Schon gar nicht lässt sich dieser Erledigungserklärung ein Sinngehalt unterstellen, wonach die Antragsgegnerin damit zugleich (notwendigerweise) erklärt hätte, auch die Nutzungsuntersagung für erledigt erklären zu wollen.

14

Diese – der Rechtslage entsprechenden – Positionierung der Antragsgegnerin war den Antragstellern etwa aus den Schriftsätzen der Antragsgegnerin vom 15. August 2019, 18. März 2020 und 20. August 2020 im Verfahren 1 K 3456/18 auch hinlänglich bekannt bzw. hätte ihnen bekannt sein müssen. In diesen Schriftsätzen hat die Antragsgegnerin stets betont, die Nutzungsuntersagung habe sich solange nicht erledigt, wie die bauliche Anlage der Antragsteller nicht entsprechend der Baugenehmigung vom 13. Juni 2019 hergestellt und dies abgenommen worden sei. Dass dies wiederum zum Zeitpunkt der im Klageverfahren abgegebenen Erledigungserklärung nach wie vor nicht der Fall war, war den Antragstellern ebenfalls bekannt. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin diese Auffassung aufgegeben haben könnte, sind nicht einmal im Ansatz zu Tage getreten. Vielmehr war aus dem auch den Antragstellern bekannten Vermerk des Kammervorsitzenden vom 5. Oktober 2020 klar ersichtlich, dass nur das gerichtliche Verfahren gegen die Nutzungsuntersagung nicht weitergeführt werden sollte ungeachtet der Tatsache, dass die Voraussetzungen für eine Nutzungsaufnahme (weiterhin) nicht vorlagen. Wie bereits das Verwaltungsgericht festgestellt hat, konnte die Erklärung nach §§ 133, 157 BGB damit nur rein prozessual

15

verstanden werden.

Demgegenüber erschließt sich nicht, worauf die Antragsteller ihren Vortrag meint stützen zu können, es habe sich der Antragsgegnerin und damaligen Beklagten die Frage gestellt, ob die Nutzungsuntersagung aufrecht erhalten bleiben oder sie wegen der Baugenehmigung aufgehoben werden solle und dies sei intern mit dem Ergebnis diskutiert worden, dass man an ihr nicht festhalten wolle. Offenbar handelt es sich um eine Behauptung ins Blaue hinein. Wie insbesondere der Aktenvermerk vom 8. Oktober 2020 belegt, ist vielmehr das Gegenteil richtig. 16

Die weiteren Ausführungen der Beschwerde dazu, die Antragsgegnerin habe das einmal angedrohte Zwangsgeld vor der Festsetzung noch einmal androhen müssen, setzen sich bereits nicht hinreichend mit der näher begründeten abweichenden Auffassung des Verwaltungsgerichts auseinander. Im Übrigen ergibt sich daraus lediglich, dass die Antragsteller offenbar über zweieinhalb Jahre trotz eines geltenden und immer vollziehbaren Nutzungsverbotes die Nutzung der Wohnung fortgesetzt haben, obwohl ihnen bekannt war, dass die Anforderungen der Baugenehmigung vom 13. Juni 2019 nicht erfüllt waren. Sie mussten dann lauterer Weise auch damit rechnen, dass die Antragsgegnerin von dem für genau diesen Fall angedrohten Beugemittel jederzeit Gebrauch machen könnte. Von einer Überraschungsentscheidung kann deshalb keine Rede sein, wenn sich die Antragsgegnerin, die nach dem Akteninhalt den Antragstellern hinsichtlich der Umsetzung der Baugenehmigung über Jahre entgegengekommen ist, nunmehr das seit langem angedrohte Zwangsgeld auch festsetzt. 17

Entgegen der Auffassung der Antragsteller gibt ihnen auch das – hier einmal unterstellte ernsthafte - Bemühen, eine Baugenehmigung einzuhalten, nicht das Recht, eine bauliche Anlage, die nicht dieser Baugenehmigung entspricht, zu nutzen. Auch hierzu hat bereits das Verwaltungsgericht das Erforderliche ausgeführt. Mit der Nutzungsuntersagung soll nicht unmittelbar die Umsetzung der Baugenehmigung herbeigeführt, sondern sichergestellt werden, dass die Kläger die bauliche Anlage entgegen der verfügten Nutzungsuntersagung und der Regelung des § 84 Abs. 8 BauO NRW nicht nutzen, bevor diese genehmigungskonform hergestellt ist. 18

Angesichts dessen ergeben sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin bei der Zwangsgeldfestsetzung ihr Ermessen fehlerhaft oder gar überhaupt nicht ausgeübt hätte. Im Tatsächlichen fußende Indizien dafür, dass sich die Antragsteller auf eine aktive Duldung ihrer baurechtswidrigen Nutzung berufen könnten, zeigt auch die Beschwerde nicht auf. Die entsprechenden Ausführungen beruhen vielmehr auf der unzutreffenden Annahme, die Antragsgegnerin habe ihre Ordnungsverfügung vom 31. Juli 2018 für erledigt erklärt. In Anbetracht der dargelegten prozessualen Situation ist auch kein Grund dafür ersichtlich, dass aus der Erledigungserklärung in dem von den Antragstellern geführten Anfechtungsprozess ein Vollstreckungshindernis hinsichtlich des angedrohten Zwangsgeldes folgen sollte. Der von den Antragstellern zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20. Januar 2016 – I ZB 102/14 – (juris) vermag der Senat nichts anderes zu entnehmen. Bereits die Ausgangssituation ist nicht vergleichbar. Während in dem dort entschiedenen Fall die Pflichtige verbindlich erklärt hatte, die untersagte Geschäftspraxis nicht fortzusetzen, haben die Antragsteller die vollziehbare Nutzungsuntersagung durchgängig missachtet und zeigen – anders als die dortige Klägerin - auch keine Bereitschaft, sich zukünftig freiwillig an das für sie geltende Recht zu halten. 19

Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass es zwar zutreffen mag, dass es „zwischen den Parteien sodann auch vollkommen unstreitig (war), dass die Wohnung der Kläger 20

weitergenutzt werden kann, wenn denn die Auflagen der Baugenehmigung erfüllt würden.“ Dies ist indes bis heute gerade nicht geschehen, vielmehr besteht der baurechtswidrige Zustand seit Jahren unverändert fort. Warum die Kläger meinen, hieraus ein rechtliches Argument zu ihren Gunsten ableiten zu können, erschließt sich dem Senat nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 2, 159 VwGO. 21

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 GKG und folgt – auch in der Begründung – der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung. 22

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO. 23