
Datum: 16.09.2021
Gericht: Verwaltungsgericht Gelsenkirchen
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Anerkenntnisurteil
Aktenzeichen: 5 L 955/21
ECLI: ECLI:DE:VGGE:2021:0916.5L955.21.00

Schlagworte: Festsetzung, Zwangsgeld, Zwangsgeldfestsetzung, Zwangsgeldandrohung

Normen: VwGO § 80 Abs. 5, VwVG NRW § 55 Abs. 1, § 57 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 S. 1, Abs. 2, § 63, § 64 S. 1, VwVfG NW § 44 Abs. 1,; BauO NW 2018 § 1 Abs. 2 Nr. 1, EBO § 4 Abs. 1, LZG NW § 3, ZPO § 178 Abs. 1, § 180

Tenor:

1. Der Antrag wird abgelehnt.
Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.
 2. Der Streitwert wird auf 8.750,00 EUR festgesetzt.
-

Gründe:

Der sinngemäß gestellte Antrag, 1
2
die aufschiebende Wirkung der Klage – 5 K 2905/21 – gegen die Ordnungsverfügung der 3
Antragsgegnerin vom 18. Juni 2021 anzuordnen,
4
hat keinen Erfolg. 5
Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist zulässig. Er ist insbesondere 5
gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft, da bei
einer Zwangsgeldfestsetzung und einer Zwangsgeldandrohung die Klage gemäß § 80 Abs. 2
Satz 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 112 Satz 1 des Gesetzes über die Justiz im Land Nordrhein-
Westfalen (JustG NRW) von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat.

Der Antrag ist jedoch nicht begründet.

Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO hängt von einer Abwägung der widerstreitenden Interessen an der Suspendierung der angefochtenen Maßnahme einerseits und der Vollziehung des Verwaltungsaktes andererseits ab. Bei der Abwägung sind auch die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Ergibt die im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotene summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage, dass der kraft Gesetzes sofort vollziehbare Verwaltungsakt rechtswidrig ist, überwiegt regelmäßig das private Aufschubinteresse des Antragstellers. Denn an der Vollziehung einer rechtswidrigen hoheitlichen Maßnahme kann kein öffentliches Interesse bestehen. Ist hingegen der angegriffene Bescheid rechtmäßig, überwiegt regelmäßig das öffentliche Interesse am Bestand der sofortigen Vollziehbarkeit. 7

Gemessen an diesen Grundsätzen überwiegt im vorliegenden Fall das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der angefochtenen Ordnungsverfügung das Interesse des Antragstellers, durch Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage vorläufig von dem Vollzug der Verfügung verschont zu bleiben. 8

Denn die Ordnungsverfügung vom 18. Juni 2021 ist bei summarischer Prüfung rechtmäßig. Die Klage - 5 K 2905/21- dürfte keine Aussicht auf Erfolg haben. 9

Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der Zwangsgeldfestsetzung sind die §§ 55 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 2, 60 Abs. 1, 2 und § 64 Satz 1 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NRW). 10

Die Zwangsgeldfestsetzung ist formell rechtmäßig. Eine Anhörung der Antragstellerin vor Erlass der Verfügung war gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) entbehrlich. 11

Die Festsetzung des Zwangsgeldes ist auch materiell rechtmäßig. Nach § 55 Abs. 1 VwVG NRW kann der Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat. Gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 2, § 60 VwVG NRW kommt als Zwangsmittel die Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes zwischen 10 Euro und 100.000 Euro in Betracht. Weitere materielle Voraussetzung für die Festsetzung eines zuvor angedrohten Zwangsgeldes ist nach § 64 Satz 1 VwVG NRW, dass die Verpflichtung aus der Grundverfügung nicht innerhalb der Frist, die dafür in der Androhung bestimmt worden ist, erfüllt wurde. 12

Grundlage gemäß § 55 Abs. 1 VwVG NRW der hier angefochtenen Zwangsgeldfestsetzung ist die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 16. Juli 2019. Damit hat die Antragsgegnerin der Antragstellerin untersagt, nach Ablauf von zwölf Monaten nach Bestandskraft der Verfügung das Grundstück Gemarkung F. , Flur xx, Flurstück xxx zu nutzen und ihr aufzugeben, das Grundstück freizuziehen (Ziffer 1.). Für den Fall der Nichteinhaltung der unter Ziffer 1. genannten Frist drohte sie ihr ein Zwangsgeld in Höhe von 10.000,00 EUR an (Ziffer 2.). Die Rechtmäßigkeit dieser Ordnungsverfügung ist nicht Voraussetzung für die später erlassene Zwangsgeldfestsetzung, sondern allein ihre Wirksamkeit. 13

Die Ordnungsverfügung vom 16. Juli 2019 ist gegenüber der Antragstellerin offenkundig wirksam geworden. Die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes setzt nach § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW die Bekanntgabe voraus. Die Anordnung ist der Antragstellerin gemäß §§ 41 14

Abs. 5 Satz 1 VwVfG NRW, 3 Abs. 1 und 2 Satz 1 des Verwaltungszustellungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LZG NRW), 176, 178 Abs. 1 Nr. 2, 180 der Zivilprozessordnung (ZPO) am 30. Juli 2019 wirksam mit Postzustellungsurkunde durch Einlegung in einen zu dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung zugestellt und damit bekanntgegeben worden (Bl. 62 d. Beiakte). Ist die Zustellung durch Übergabe des Schriftstücks nach § 178 Abs. 1 Nr. 2 ZPO im Geschäftsraum nicht ausführbar, kann das Schriftstück gemäß § 180 Satz 1 ZPO in einen zu dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat und die in der allgemein üblichen Art für eine sichere Aufbewahrung geeignet ist. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt (§ 180 Satz 2 ZPO).

Die Postzustellungsurkunde begründet gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 LZG NRW, § 182 Abs. 1 Satz 2 ZPO als öffentliche Urkunde im Sinne des § 418 Abs. 1 ZPO den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen. Von der Beweiskraft erfasst ist deshalb auch, dass sich der Postbedienstete der schriftlichen Benachrichtigung über die vorzunehmende Zustellung in der von ihm angegebenen Weise entäußert hat. Ein Gegenbeweis kann nur durch den Beweis der Unrichtigkeit der bestrittenen, in der Postzustellungsurkunde bezeugten Tatsache geführt werden (§ 418 Abs. 2 ZPO), also bei Bestreiten der bezeugten Einlegung der Benachrichtigung in den zu dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten durch den vollen Beweis eines anderen als des beurkundeten Geschehens. Damit würde ein Fehlverhalten des Zustellers und eine objektive Falschbeurkundung belegt in der Weise, dass die Beweiswirkung der Zustellungsurkunde insoweit vollständig entkräftet und jede Möglichkeit der Richtigkeit der in ihr niedergelegten Tatsache ausgeschlossen ist; die bloße Erschütterung des Beweises nach § 418 Abs. 1 ZPO in dem Sinne, dass auch ein anderer Geschehensablauf als möglich oder sogar ernstlich möglich dargetan werden kann, reicht insoweit nicht aus. 15

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 18. Januar 2008 - 12 A 1509/06 -, juris Rn 4 ff. m.w.N.; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 04. November 2014 – 9 K 1816/14 –, Rn. 22 ff., juris. 16

Tragfähige Gründe, die die Beweiswirkung der Postzustellungsurkunde erschüttern könnten, sind nicht dargetan oder sonst ersichtlich. Ein Bestreiten des Zugangs in der nunmehr von Antragstellerseite gebotenen Form genügt in keinsten Weise. 17

Die Ordnungsverfügung vom 16. Juli 2019 ist auch nicht nach § 44 Abs. 1 VwVfG NRW im Hinblick auf eine etwaig fehlende Verbandskompetenz der Antragsgegnerin nichtig. Gemäß § 44 Abs. 1 VwVfG NRW ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist. 18

Die Antragsgegnerin ist als örtlich zuständige untere Bauaufsichtsbehörde (vgl. §§ 57 Abs. 1 Nr. 3 lit. a, 58 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen - BauO NRW 2018) gemäß § 82 BauO NRW 2018 befugt, gegen die Antragstellerin bauordnungsrechtlich einzuschreiten, auch wenn das streitgegenständliche Grundstück eine gewidmete Bahnfläche darstellt. Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist nicht etwa eine Zuständigkeit des Eisenbahnbundesamtes über die Bauaufsicht für Betriebsanlagen der Eisenbahn des Bundes gegeben, vgl. § 3 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (EVerkVerwG). 19

Denn dem bauaufsichtlichen Einschreiten der Antragsgegnerin steht § 1 Abs. 2 Nr. 1 BauO NRW 2018 nicht entgegen. Hiernach gilt die Landesbauordnung nicht für Anlagen des 20

öffentlichen Verkehrs einschließlich Zubehör, Nebenanlagen und Nebenbetriebe, mit Ausnahme von Gebäuden. Verkehrsanlagen in diesem Sinne sind auch Bahnanlagen.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 27. April 1998 – 7 A 3818/96 –, Rn. 4, juris. 21

Die Container der Antragstellerin sind jedoch weder selbst Bahnanlagen, noch einer solchen zugehörig. Bahnanlagen sind alle Grundstücke, Bauwerke und sonstigen Einrichtungen einer Eisenbahn, die unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse zur Abwicklung oder Sicherung des Reise- oder Güterverkehrs auf der Schiene erforderlich sind, vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung (EBO). Dazu gehören auch Nebenbetriebseinrichtungen sowie sonstige Anlagen einer Eisenbahn, die das Be- und Entladen sowie den Zu- und Abgang ermöglichen oder fördern. Gemeinsames Kriterium für die (objektive) Zugehörigkeit zu einer Bahnanlage ist unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse die sog. Eisenbahnbetriebsbezogenheit, d.h. die Verkehrsfunktion und der räumliche Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb. 22

Vgl. BVerwG, Urteil vom 27. November 1996 – 11 A 2/96 –, Rn. 21, juris; OVG NRW, Urteil vom 03. Juli 1997 – 11 A 1566/94 –, Rn. 16, juris; OVG NRW, Urteil vom 27. April 1998 – 7 A 3818/96 –, Rn. 7, juris; *Hahn*, in: Boeddinghaus/Hahn/Schulte u.a., Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 60. Update April 2021, § 1 BauO Rn. 18. 23

Nach Maßgabe dieser Kriterien sind die Container der Antragstellerin keine Bahnanlage und damit nicht dem ordnungsrechtlichen Zugriff der Bauaufsichtsbehörden nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BauO NRW 2018 entzogen, da die Antragstellerin das Grundstück als Standort ihres vom Bahnbetrieb unabhängigen Gewerbebetriebs nutzt. 24

Die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 16. Juli 2019, zugestellt am 30. Juli 2019, ist unanfechtbar. 25

Die Grundverfügung erfüllt auch die Voraussetzungen des § 63 VwVG NRW, da das Zwangsgeld schriftlich angedroht und zugestellt wurde, die Höhe des Zwangsgeldes auf 10.000,00 EUR festgelegt und eine angemessene Frist zur Erfüllung der Nutzungsuntersagung – 12 Monate ab Bestandskraft – bestimmt wurde. 26

Außerdem ist die in der Grundverfügung bestimmte Verpflichtung nicht innerhalb der dafür in der Androhung bestimmten Frist erfüllt worden. Die Antragstellerin hat die aufgrund der Ordnungsverfügung bestehende Verpflichtung, die auf ihrem Grundstück platzierten Container räumen zu lassen, nicht innerhalb der in der Androhung bestimmten Frist erfüllt. Diese endete am 31. August 2020. Bei Ortsterminen am 22. Januar 2021 und am 18. Mai 2021 stellte die Antragsgegnerin fest, dass die Antragstellerin der Verpflichtung nicht nachgekommen war. 27

Es liegen ferner keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Festsetzung des Zwangsgeldes - auch der Höhe nach - unverhältnismäßig oder ermessensfehlerhaft (§ 114 Satz 1 VwGO) erfolgt ist. Einer Darstellung der Ermessenserwägungen im Bescheid bedarf es bei einer selbständigen Zwangsgeldfestsetzung, die im Streitfall bereits ihrer konkreten Höhe nach in der von der Antragstellerin auch nicht angegriffenen Ordnungsverfügung vom 16. Juli 2019 angedroht worden ist, im Regelfall nach den Grundsätzen des intendierten Ermessens gerade nicht. Der Wortlaut des § 64 Satz 1 VwVG NRW bringt eindeutig zum Ausdruck, dass die Festsetzung des Zwangsmittels die regelmäßige Folge der Zwangsmittelandrohung ist. 28

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25. Januar 2010 – 15 B 1766/09 –, Rn. 11 ff., juris; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 27. Januar 2016 – 7 K 3535/15 –, Rn. 30, juris.

Vorliegend sind keine besonderen Umstände ersichtlich, die Anlass bieten, die durch die Androhung des Zwangsgelds in Höhe von 10.000,00 EUR gelenkte Ermessensentscheidung bei der Festsetzung gesondert zu begründen. 30

Gegenüber der nach alldem rechtmäßigen Festsetzung des Zwangsgeldes kann sich die Antragstellerin nicht auf das Vorliegen eines Vollstreckungshindernisses in Form eines Vollstreckungsverzichts berufen. Aus dem Vorbringen der Antragstellerin ergeben sich bereits keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass Mitarbeiter der Antragsgegnerin erklärt hätten, künftig auf die Vollstreckung verzichten zu wollen, etwa durch die Ankündigung, die Ordnungsverfügung vom 16. Juli 2019 aufzuheben oder es zu unterlassen, das bereits androhte Zwangsgeld festzusetzen. Zwar hat die Antragstellerin mehrfach bei der Antragsgegnerin angefragt, ob diese von der weiteren Vollstreckung absehen könne, sofern die Antragstellerin aussagekräftige Nachweise über die Bemühungen der Standortverlagerung vorlege. Da der Antragsgegnerin ausweislich der beigezogenen Verwaltungsvorgänge die Nachweise der Antragstellerin nicht genügten, ist es nicht zu einer entsprechenden Ankündigung ihrerseits gekommen (vgl. Bl. 142 d. Beiakte). 31

Im Übrigen handelt es sich bei der Erklärung eines Vollstreckungsverzichts um eine Zusicherung, die gemäß § 38 Abs. 1 VwVfG NRW der Schriftform bedarf. 32

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 13. Juli 2020 - 7 B 591/20 - juris Rn. 5; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 27. Mai 2021 – 2 M 40/21 –, Rn. 40, juris. 33

Ein solches Schriftstück hat die Antragstellerin nicht vorgelegt. 34

Die für die Festsetzung des Zwangsgeldes angeführten Auslagen der Antragsgegnerin über 7,00 EUR beruhen auf § 20 Abs. 2 der Verordnung zur Ausführung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VO VwVG NRW) und sind der Höhe nach nicht zu beanstanden. 35

Die Androhung des weiteren Zwangsgeldes in Höhe von 15.000,00 EUR ist ebenfalls rechtmäßig und beruht auf § 63 Abs. 1, 2 und 5 i. V. m. § 60 Abs. 1 VwVG NRW. Das Zwangsgeld kann gemäß §§ 57 Abs. 3 Satz 1, 60 Abs. 1 Satz 3 VwVG NRW beliebig oft wiederholt werden. Die ab Zustellung des Bescheides gesetzte dreimonatige Frist ist angemessen i.S.d. § 63 Abs. 1 Satz 2 VwVG NRW. Die Erhöhung des Zwangsgeldes ist angesichts der nicht mehr der gerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit unterliegenden ersten Zwangsgeldandrohung i.H.v. 10.000,00 EUR und angesichts der fortbestehenden illegalen Nutzung des Grundstücks ermessensfehlerfrei erfolgt. Ein Ermessensnichtgebrauch wegen der in der Ordnungsverfügung vom 18. Juni 2021 fehlenden Begründung ist nicht festzustellen, denn die Erhöhung des Zwangsgeldes beinhaltet denknötwendig eine entsprechende Ermessensentscheidung. Diese ist nach dem Maßstab des § 114 Satz 1 VwGO nicht zu beanstanden. Sie bedurfte keiner näheren Begründung, da eine Erhöhung des Zwangsgeldes in der vorliegenden Größenordnung mit Blick auf dessen Beugefunktion geradezu auf der Hand lag, nachdem das in der bisherigen Höhe androhte Zwangsgeld die Antragstellerin nicht zur Räumung des Grundstücks bewegen konnte. 36

Vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 07. Dezember 2015 – 7 K 3546/15 –, Rn. 33, juris; OVG NRW, Beschluss vom 14. März 2013 – 2 B 219/13 –, Rn. 28, juris. 37

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs.1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Der Streitwert im Verfahren auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beträgt regelmäßig die Hälfte des Streitwertes im Verfahren zur Hauptsache. Danach war hier als Streitwert ein Betrag von 8.750,00 EUR festzusetzen. 39

Rechtsmittelbelehrung: 40

Gegen den Beschluss zu 1. steht den Beteiligten die Beschwerde an das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster zu. 41

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder als elektronisches Dokument, letzteres nach Maßgabe des § 55a VwGO und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV), bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Bahnhofsvorplatz 3, 45879 Gelsenkirchen, einzulegen. Sie ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, schriftlich oder als elektronisches Dokument, letzteres nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Das Obergerverwaltungsgericht prüft nur die dargelegten Gründe. 42

Im Beschwerdeverfahren gegen den Beschluss zu 1. muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Prozessbevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 2 VwGO bezeichneten und ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen. 43

Gegen den Beschluss zu 2. findet innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, Beschwerde statt, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. 44

Die Beschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder als elektronisches Dokument, letzteres nach Maßgabe des § 55a VwGO und der ERVV, bei dem Verwaltungsgericht Gelsenkirchen einzulegen. Über sie entscheidet das Obergerverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, falls das beschließende Gericht ihr nicht abhilft. 45