
Datum: 20.01.2017
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 L 2995/16
ECLI: ECLI:DE:VGK:2017:0120.2L2995.16.00

Tenor:

1. Der Antrag wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

2. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 2.562,50 Euro festgesetzt.

Gründe

Das vorläufige Rechtsschutzbegehren der Antragstellerin mit dem sinngemäßen Antrag,

die aufschiebende Wirkung der Klage 2 K 11479/16 gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 21. November 2016 (Az.: 00/X00/0000/0000) wiederherzustellen bzw. hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung anzuordnen sowie gegen den Gebührenbescheid der Antragsgegnerin vom 21. November 2016 (Kassenzeichen: 000.000.000.000) anzuordnen,

hat keinen Erfolg.

Die im Verfahren nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vom Gericht zu treffende Abwägung zwischen dem Interesse der Antragstellerin, vorerst von der sofortigen Vollziehung der Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 21. November 2016 verschont zu bleiben und dem öffentlichen Interesse an dessen sofortiger Vollziehung geht zu Lasten der Antragstellerin aus (1. und 2.). An der sofortigen Vollziehung der Stilllegungsverfügung besteht vorliegend ein überwiegendes öffentliches Interesse. Bezüglich des Gebührenbescheides der Antragsgegnerin vom 21. November 2016 ist der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes dagegen bereits unzulässig. (3.).

1. Nach derzeitigem Sachstand geht die Kammer davon aus, dass es sich bei der Untersagung der Bauarbeiten unter gleichzeitiger Anordnung der sofortigen Vollziehung und Zwangsmittellandrohung vom 21. November 2016 entgegen der anderslautenden Begründung in diesem Bescheid nicht lediglich um die schriftliche Bestätigung einer am 15. November 2016 anlässlich einer Ortsbesichtigung ausgesprochenen mündlichen Untersagung von weiteren Bauarbeiten auf der Baustelle (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 2 OBG NRW, § 37 Abs. 2 Satz 2 VwVfG NRW) handelt, sondern vielmehr um die eigentliche Ordnungsverfügung selbst.

Zwar können Verwaltungsakte gemäß § 37 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW mündlich erlassen werden. Die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts setzt allerdings seine Bekanntgabe voraus. Gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW ist ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekannt zu geben, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird.

An der wirksamen Bekanntgabe einer Ordnungsverfügung vom 15. November 2016 gegenüber der Antragstellerin bestehen nach derzeitiger Sachlage erhebliche Zweifel. Weder ergibt sich aus dem Bescheid vom 21. November 2016, dem Schriftverkehr der Beteiligten noch aus dem Verwaltungsvorgang, wem gegenüber die mündliche Stilllegung vom 15. November 2016 ausgesprochen wurde. In dem insoweit lückenhaft geführten Verwaltungsvorgang befindet sich kein Vermerk über die Ortsbesichtigung, in welchem die Umstände einer etwaigen Bekanntgabe eines mündlich ausgesprochenen Verwaltungsakts niedergelegt sind. Im Verlauf des vorliegenden Eilrechtsschutzverfahrens hat die Antragsgegnerin zwar einen Aktenvermerk vom 22. Dezember 2016 des Baukontrolleurs vorgelegt. In diesem Vermerk ist aber insoweit lediglich zum einen festgehalten, dass er die Baustelle erst am 16. November 2016 – und nicht wie in der streitgegenständlichen Ordnungsverfügung aufgeführt am 15. November 2016 – aufgesucht hat und zum anderen, dass er auf der Baustelle L. Weg 0 in Köln-X. nur einen Bauhandwerker angetroffen hat. Dass sich die Antragstellerin auf der Baustelle aufgehalten hat, lässt sich dem Aktenvermerk jedoch nicht entnehmen. Bei dem Handwerker auf der Baustelle, dem gegenüber die Stilllegung der Bauarbeiten im Kellergeschoss-Bereich Sauna/Fitnessraum der Lebenserfahrung nach ausgesprochen worden sein dürfte, handelt es sich auch nicht um einen Empfangsboten der Antragstellerin. Denn dafür wäre Voraussetzung, dass er von der Antragstellerin zur Entgegennahme von Erklärungen bestellt worden ist oder nach der Verkehrsanschauung als bestellt anzusehen ist,

vgl. dazu U. Stelkens in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Auflage 2014, § 41 Rdnr. 67 m.w.N.

Beides ist hier ganz offensichtlich nicht gegeben. Solche nach der Verkehrsanschauung nicht ermächtigten Handwerker sind vielmehr lediglich Erklärungsboten,

vgl. dazu Reichsgericht (RG), RGZ 60, 337; Ellenberger in: Palandt, 74. Auflage 2015, BGB, § 130 Rdnr. 9.

Die oben beschriebenen bestehenden Unklarheiten hinsichtlich der wirksamen Bekanntgabe einer Ordnungsverfügung vom 15. November 2016 gehen vorliegend zu Lasten der Antragsgegnerin.

2. Der demgemäß mit hoher Wahrscheinlichkeit erst am 21. November 2016 erlassene streitgegenständliche Bescheid der Antragsgegnerin (Az.: 00/X00/0000/0000), wonach auf der Baustelle Gemarkung M., Flur 00, Flurstücke 000 und 000, die Ausführung von Bauarbeiten jeglicher Art im Kellergeschoss-Bereich Sauna/Fitnessraum verboten sind,

erweist sich nach Auffassung der Kammer nach summarischer Prüfung als formell und materiell rechtmäßig. Die Klage der Antragstellerin 2 K 11479/16 wird daher mit großer Wahrscheinlichkeit keinen Erfolg haben.

Die von der Antragsgegnerin ausgesprochene Vollziehungsanordnung genügt zunächst dem formellen Begründungserfordernis des § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO. Die Antragsgegnerin hat das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Stilllegungsverfügung ausreichend schriftlich begründet, indem sie auf Blatt 2 des Bescheides die konkreten auf den vorliegenden Einzelfall bezogenen Gründe angegeben hat (insbesondere: Verhinderung der weiteren Verfestigung ordnungswidriger Zustände und Unterbindung der Fortsetzung nicht zugelassener Bauarbeiten), die sie hier bewogen haben, den Suspensiveffekt auszuschließen. Mehr an Begründung wird von § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO nicht verlangt. 14

a) Die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 21. November 2016 erweist sich nach summarischer Prüfung als formell rechtmäßig. Zwar hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG NRW vor Erlass der streitgegenständlichen Stilllegungsverfügung angehört, eine Ausnahme von der Anhörungspflicht nach § 28 Abs. 2 VwVfG NRW ist nicht ersichtlich und es fehlt zudem an der nach § 28 Abs. 2 VwVfG NRW zu treffenden Ermessensentscheidung, da im Bescheid vom 21. November 2016 die Antragsgegnerin keine dahingehenden Erwägungen angestellt hat. Außerdem ist die fehlende Anhörung auch nicht während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mit heilender Wirkung (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG NRW) nachgeholt worden. Jedenfalls aber ist die fehlende Anhörung der Antragstellerin gemäß § 46 VwVfG NRW unbeachtlich, weil offensichtlich ist, dass die mangelnde Anhörung die Entscheidung der Antragsgegnerin in der Sache nicht beeinflusst hat. Der Kammer ist aus zahlreichen Gerichtsverfahren hinlänglich bekannt, dass die Antragsgegnerin bei formeller Illegalität – diese Frage steht vorliegend unstreitig wegen einer Nutzungsänderung von Sauna/Fitnessraum im Kellergeschoss zu Wohnnutzung im Streit – grundsätzlich eine Stilllegungsverfügung erlässt zur Verhinderung der Verfestigung ordnungswidriger Zustände. 15

b) Die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 21. November 2016 ist nach summarischer Prüfung des Weiteren sehr wahrscheinlich auch materiell rechtmäßig. 16

Ermächtigungsgrundlage der angegriffenen Stilllegungsverfügung ist § 61 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BauO NRW, wonach die Bauaufsichtsbehörden unter anderem bei der Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung baulicher Anlagen sowie anderer Anlagen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NRW darüber zu wachen haben, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. 17

Die Voraussetzungen für eine Untersagung weiterer Bauarbeiten im Kellergeschoss- Bereich Sauna/Fitnessraum auf der Baustelle L. Weg 0 in Köln-X. liegen mit hoher Wahrscheinlichkeit vor. Entgegen den Ausführungen der Antragstellerin stellen die bereits durchgeführten und dokumentierten Bauarbeiten im oben bezeichneten Kellergeschoss-Bereich gewichtige Indizien dafür dar, dass diese Räumlichkeiten nicht mehr lediglich als Sauna bzw. Fitnessraum genutzt, sondern einer Wohnnutzung zugeführt werden sollen, die jedoch von der, der Antragstellerin unter dem 19. Mai 2016 erteilten Baugenehmigung (Az.: 00/X00/0000/0000) nicht gedeckt ist. 18

Mit Baugenehmigung vom 19. Mai 2016 (Az.: 63/B33/1392/2016) genehmigte die Antragsgegnerin der Antragstellerin u.a. die Errichtung eines Wohngebäudes geringer Höhe mit mehr als 2 Wohneinheiten auf dem Grundstück L. Weg 0 in Köln-X. . Im 19

Kellergeschoss waren sowohl eine Sauna mit Bad und Nebenraum als auch ein Fitnessraum mit Bad von dieser Baugenehmigung mit umfasst. Mit Bauantrag vom 12. Oktober 2016 (Az.: 00/X00/0000/0000) beantragte die Antragstellerin u.a. im Kellergeschoss die Nutzungsänderung von Fitnessraum in Aufenthaltsraum, hier: Mehrzweckraum, Hobby, Arbeiten und Schlafen. Dieser Bauantrag ist ausweislich der vorgelegten Verwaltungsvorgänge der Antragstellerin bislang jedoch noch nicht beschieden worden.

Vorliegend geht die Kammer aufgrund der bei der Ortsbesichtigung am 15.(16.) November 2016 angefertigten Lichtbilder und deren Beschriftung sowie des Aktenvermerks des Baukontrolleurs vom 22. Dezember 2016 davon aus, dass es sich bei den im Kellergeschoss-Bereich Sauna/Fitnessraum durchgeführten Arbeiten in Form von Installationsvorbereitungen für eine Küchenzeile, Installation von separaten Stromzählern und Sicherungskästen, Klingelanlagen und TV-Kabelanschlüssen sowie der Anbringung von „Fliesenspiegeln“ in den „Küchen“ (zu letzterem siehe Aktenvermerk des Baukontrolleurs der Antragsgegnerin vom 22. Dezember 2016) um Arbeiten handelt, die bereits im Vorgriff auf die nach § 63 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW erforderliche, mit Bauantrag vom 12. Oktober 2016 beantragte, aber (noch) nicht genehmigte Nutzungsänderung in einen Aufenthaltsraum im Kellergeschoss durchgeführt werden und nicht von der Baugenehmigung vom 19. Mai 2016 (Az.: 00/X00/0000/0000) gedeckt sind. Zwar ist der Antragstellerin darin zuzustimmen, dass nach der Lebenserfahrung jedenfalls allein die Installation von separaten Stromzählern und TV-Kabelanschlüssen in den als Sauna bzw Fitnessraum genehmigten Kellerräumen noch nicht zwangsläufig zu der Annahme führt, dass sich dadurch die Nutzung als eigenständige Nutzungseinheiten für Wohnen verfestigt. Denn es entspricht durchaus den heutzutage üblichen Gepflogenheiten, solche Räumlichkeiten für privaten Sport bzw. Wellness mit eigenem Stromzähler und Sicherungskasten sowie TV-Kabelanschlüssen auszustatten. Nimmt man jedoch demgegenüber die weiteren Indizien in Form von Installationsvorbereitungen für Küchenzeilen nebst Anbringung von „Fliesenspiegeln“ sowie den Einbau von separaten Klingelanlagen in den Räumlichkeiten „Sauna“ und „Fitnessraum“ mit in den Blick, so spricht nach der Lebenserfahrung alles dafür, dass bei einer Gesamtschau der von der Antragsgegnerin bei der Ortsbesichtigung am 15./16. November 2016 festgestellten Bauarbeiten nur der Schluss möglich ist, dass insoweit eine Nutzungsänderung der Räumlichkeiten zu Wohnen (weiter) verfestigt werden soll.

Darüber hinaus ist bei der baurechtlichen Bewertung der bereits durchgeführten Installationsarbeiten zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin schon am 12. Oktober 2016 einen Bauantrag wegen Nutzungsänderung im Kellergeschoss von Fitnessraum in Aufenthaltsraum, hier: Mehrzweckraum, Hobby, Arbeiten und Schlafen, bei der Antragsgegnerin gestellt hat. Sie hat damit zum Ausdruck gebracht, dass sie – entgegen der Einlassungen ihres Prozessbevollmächtigten im vorliegenden Verfahren – den genehmigten Fitnessraum zeitnah einer Wohnnutzung zuführen möchte. Nach allem drängt sich der Kammer der Eindruck auf, dass die Antragstellerin bereits vor Erteilung der nach § 63 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW erforderlichen Baugenehmigung zur Nutzungsänderung „vollendete Tatsachen“ schaffen möchte bzw. bereits geschaffen hat.

Die Ordnungspflicht der Antragstellerin ergibt sich aus § 18 Abs. 1 Satz 1 OBG NRW. Ermessensfehler seitens der Antragsgegnerin sind im Übrigen nicht ersichtlich und von der Antragstellerin auch nicht vorgetragen worden. Insbesondere erweist sich die ausgesprochene Stilllegungsverfügung nicht als unverhältnismäßig.

c) Nicht zu beanstanden ist weiterhin die Androhung des Zwangsgeldes in Höhe von 3.000,00 Euro. Die Zwangsgeldandrohung findet ihre Rechtsgrundlage in § 63 i. V. m. §§ 55

3. Der sinngemäße Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung der Klage 2 K 11479/16 gegen den Gebührenbescheid der Antragsgegnerin vom 21. November 2016 (Kassenzeichen: 000.000.000.000) anzuordnen, ist dagegen unzulässig. 24

Die Antragstellerin hat um vorläufigen Rechtsschutz in Bezug auf den Gebührenbescheid der Antragsgegnerin vom 21. November 2016 ersucht, bevor die Antragsgegnerin den gemäß § 80 Abs. 6 VwGO erforderlichen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ganz oder in Teilen abgelehnt hat. Nach ständiger (obergerichtlicher) Rechtsprechung handelt es sich bei der Durchführung eines behördlichen Aussetzungsverfahrens um eine Prozesszugangsvoraussetzung, die bereits im Zeitpunkt der Antragstellung bei Gericht erfüllt sein muss und nicht nachholbar ist, 25

vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Beschluss vom 21. Mai 2010 – 7 B 356/10 – juris und Beschluss vom 13. März 2008 – 12 B 253/08 -, juris. 26

Zwar hat die Antragstellerin vorliegend mit Schreiben vom 05. Dezember 2016 – per Mail am 06. Dezember 2016 bei der Antragsgegnerin eingegangen – den Aussetzungsantrag bei der Antragsgegnerin gestellt. Die Ablehnung der Aussetzung der Vollziehung erfolgte mit Schreiben vom 09. Januar 2017, das ausweislich des Postabvermerks vom gleichen Tag (vgl. Beiakte Heft 1, Blatt 4.32) der Antragstellerin gemäß § 41 Abs. 2 Satz 1 VwVfG NRW am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben gilt, d.h. hier am 12. Januar 2017. Das vorliegende einstweilige Rechtsschutzverfahren wurde von der Antragstellerin jedoch bereits am 09. Januar 2017 anhängig gemacht und damit jedenfalls bevor der Antragstellerin die ablehnende Entscheidung der Antragsgegnerin wirksam bekanntgegeben wurde. 27

Im vorliegenden Fall kommt auch die Ausnahmeregelung des § 80 Abs. 6 Satz 2 VwGO nicht zur Anwendung, da die Voraussetzungen dieser Regelung nicht vorliegen. Insbesondere drohen seitens der Antragsgegnerin keine konkreten Vollstreckungsmaßnahmen. Die Gebührenforderung ist zum 21. Dezember 2016 fällig geworden, so dass allenfalls zwischenzeitlich eine Mahnung erfolgt sein dürfte, welche jedoch nicht ausreichend ist, um von einer drohenden Vollstreckung auszugehen. Vielmehr sind konkrete Vorbereitungshandlungen erforderlich, wie z.B. die Erteilung des Vollstreckungsauftrages an den Vollziehungsbeamten. 28

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. 29

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 2 i. V. m. § 52 Abs. 1 GKG unter Berücksichtigung der Ziffern 10.) b) i. V. m. 1.) c) sowie 12.) a) des Streitwertkatalogs der Bausenate des OVG NRW (BauR 2003, 1883) und Ziffer 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung der am 31.05. / 01.06. 2012 und am 18.07.2013 beschlossenen Änderungen. 30