Oberverwaltungsgericht NRW, 7 B 442/17

Datum:	01.06.2017
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	7. Senat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	7 B 442/17
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2017:0601.7B442.17.00

Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Köln, 2 L 1416/17

Tenor:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstands wird auch für das Beschwerdeverfahren auf 2.500 € festgesetzt.

G r ü n d e : 1

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. 2

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage - 2 K 4204/17 - gegen den Teilrücknahmebescheid der Antragsgegnerin vom 10.3.2017 abgelehnt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: 3

Die im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung falle zulasten des Antragstellers aus, da die auf die Gestattung von Sonntags- und Feiertagsbetrieb bezogene Aufhebung der Baugenehmigung vom 23.2.2015 nach der gebotenen summarischen Überprüfung rechtmäßig sei. 4

Die innerhalb der Begründungsfrist vorgebrachten Darlegungen des Antragstellers, auf deren Überprüfung der Senat gemäß § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO grundsätzlich beschränkt ist, führen nicht zu einer Änderung des angegriffenen Beschlusses. 5

Der Antragsteller macht zunächst ohne Erfolg geltend, die Anordnung der sofortigen Vollziehung gemäß Ziffer. 2 der Verfügung sei rechtswidrig, weil von dem Betrieb seiner 6

Waschanlage an Feiertagen keine negative Vorbildwirkung ausgehe, da es wenigstens drei Betriebe gebe, die die Möglichkeit sonn- und feiertäglicher Autowäsche im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin vorhielten. Soweit er damit auch das Fehlen einer hinreichenden Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO geltend macht, greift dies mit Blick auf die einschlägigen Anforderungen an eine solche Begründung,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30.3.2009 - 13 B 1910/08 -, NWVBl. 2009, 390 = juris, 7

die hier erfüllt sind, nicht durch. Die in der Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolgte Bezugnahme auf das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Vorgabe des § 3 Satz 1 FeiertagsG NRW, und das Ziel, eine negative Vorbildwirkung und die Ungleichbehandlung gegenüber anderen Gewerbetreibenden zu verhindern, war danach ausreichend. Ob eine bloße Verweisung auf die Gründe der Sachentscheidung ausreicht, ist hier unerheblich, weil eine gesonderte Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO vorliegt. Damit ist zugleich hinreichend aufgezeigt, weshalb die Vollziehung nicht ohne Beeinträchtigung öffentlicher Interessen aufgeschoben werden kann. Im Übrigen ist Gegenstand der Überprüfung im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht isoliert die materielle Rechtmäßigkeit der nach § 80 Abs. 3 VwGO erlassenen Vollziehungsanordnung, sondern eine Interessenabwägung nach den vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Maßstäben. 8

Vgl. hierzu etwa BVerwG, Beschluss vom 22.3.2010 - 7 VR 1.10 u.a. -, juris. 9

Ebenso wenig greifen die Rügen gegen die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Rechtmäßigkeit der Teilrücknahme der Baugenehmigung durch. Nach der vorliegend allein gebotenen summarischen Prüfung hält auch der Senat die von der Teilrücknahme betroffene Nutzung, die mit der Baugenehmigung vom 23.2.2015 zugelassen worden war, für rechtswidrig. 10

Anderes ergibt sich nicht aus dem Einwand des Antragstellers, der „Waschpark“ befinde sich „abgelegen“ in einem Gewerbe/Industriegebiet. Daraus folgt nach der hier allein gebotenen summarischen Beurteilung nicht, dass die Voraussetzungen des § 3 Satz 1 FeiertagsG NRW nicht erfüllt wären. Nach dieser Vorschrift sind an Sonn- und Feiertagen alle öffentlich bemerkbaren Arbeiten verboten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu stören, sofern sie nicht besonders erlaubt sind. Der Betrieb des „Waschparks“ ist in diesem Sinne öffentlich bemerkbar und dürfte auch dann, wenn sein Standort als „abgelegen“ zu charakterisieren sein sollte, geeignet sein, die äußere Ruhe des Feiertags zu stören. 11

Vgl. hierzu allg. OVG NRW, Urteil vom 16.2.1983 - 4 A 871/82 -, NJW 1983, 2209. 12

Unerheblich ist für die Erfüllung des Verbotstatbestands im Übrigen auch, dass die Kunden des „Waschparks“, wie der Antragsteller betont, nach ihrer persönlichen Entscheidung insoweit auf eine Sonntags- bzw. Feiertagsruhe verzichten. 13

Soweit der Antragsteller ferner geltend macht, es bestehe ein Ausnahmetatbestand nach § 4 Ziffer 2 FeiertagsG NRW, der Betrieb des „Waschparks“ sei danach erlaubt, weil Leistungen angeboten würden, die für die Ermöglichung der Weiterfahrt, etwa bei Verschmutzung von Scheiben, Beleuchtungseinrichtungen, oder Kennzeichen nach den Vorgaben der Straßenverkehrsordnung nötig wären, ist dem nach summarischer Beurteilung nicht zu folgen. Nach § 4 Ziffer 2 FeiertagsG NRW sind die Arbeiten der öffentlichen und privaten Unternehmen des Verkehrs, einschließlich der den Bedürfnissen des Verkehrs dienenden Nebenbetriebe und der Hilfseinrichtungen des Verkehrs (z. B. Tankstellen, 14

Reparaturwerkstätten, Ersatzteillager, Fahrzeugbewachung) erlaubt; Instandsetzungsarbeiten an Verkehrsmitteln sind jedoch nur zugelassen, soweit sie für die Weiterfahrt erforderlich oder nach Ziffer. 1 erlaubt sind. Nach Ziffer 1 sind alle gewerblichen Arbeiten einschließlich des Handelsgewerbes, deren Ausführung an Sonn- und Feiertagen nach Bundes- oder Landesrecht allgemein oder im Einzelfall ausdrücklich zugelassen ist, erlaubt. Es dürfte sich hier allerdings schon nicht um einen Nebenbetrieb oder eine Hilfseinrichtung des Verkehrs im Sinne der Bestimmung handeln. Sollte sich ein Reinigungsbedarf der vom Antragsteller geschilderten Art kurzfristig an einem Sonntag oder Feiertag ergeben, könnte dem im Übrigen auch an einer gewöhnlichen Tankstelle abgeholfen werden, wo regelmäßig Eimer mit Waschwasser, Abziehern und Schwämmen bereitstehen, die insbesondere für die Scheibenreinigung verwendet werden können.

Ebensowenig erscheint dem Senat die Schlussfolgerung gerechtfertigt, die der Antragsteller aus dem zweiten Halbsatz der Bestimmung des § 4 Ziffer 2 FeiertagsG NRW mit der Bemerkung ziehen möchte, es handele sich um eine zulässige Maßnahme der Instandhaltung. Der zweite Halbsatz der Regelung des § 4 Ziffer 2 FeiertagsG NRW, der Instandsetzungsarbeiten betrifft, rechtfertigt keinen derartigen Umkehrschluss, er enthält lediglich eine Einschränkung der begünstigenden Regelung im ersten Halbsatz, unter diese begünstigende Regelung fällt der Betrieb des Antragstellers aber summarischer Prüfung zufolge nicht. 15

Soweit der Antragsteller die auch vom Verwaltungsgericht in Bezug genommene Rechtsprechung des OVG NRW für antiquiert hält, weil sie den geänderten Lebensverhältnissen nicht Rechnung trage, ist es nicht Sache des Gerichts, sondern Sache des Gesetzgebers, zu überprüfen, ob sich maßgebliche Änderungen ergeben haben, und eine Einschränkung des Sonn- und Feiertagsschutzes im Land Nordrhein-Westfalen im Rahmen der bundes- und landesverfassungsrechtlichen Grenzen in Betracht kommt. 16

Vgl. zum landesverfassungsrechtlichen Schutz der Sonn- und Feiertage gemäß Art. 25 der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens: Günther, in Heusch, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Art. 25, Rn. 10 ff.; zu den bundesverfassungsrechtlichen Grenzen für gesetzliche Regelungen, die den Feiertagsschutz zurücknehmen: BVerfG, Urteil vom 1.12.2009 - 1 BvR 2857/07 u. a. - BVerfGE 125, 39 und BVerwG, Beschluss vom 26.5.1993 - 1 B 74.93 -, juris sowie zu entsprechenden Regelungen in Bayern und Sachsen: Bayerischer VerfGH, Entscheidung vom 27.2.2012 17

- Vf. 4-VII-11 -, NVwZ-RR 2012, 537 sowie VerfGH Sachsen, Urteil vom 21.6.2012 - Vf. 77-II-11 -, NVwZ-RR 2012, 873. 18

Entgegen der Ansicht des Antragstellers dürfte auch eine Ausnahme nach § 4 Ziffer 5 FeiertagsG NRW nicht in Betracht zu ziehen sein. Es erscheint nach der Systematik des § 4 FeiertagsG NRW bereits fraglich, ob angesichts der Regelung in Ziffer 2, die Arbeiten des öffentlichen und privaten Verkehrs erfasst, überhaupt eine Anwendung der Ziffer 5 in Betracht kommt, nach der Arbeiten, die der Erholung im Rahmen der Freizeitgestaltung dienen, erlaubt sind, und nach der erläutert wird, dass dazu insbesondere der Betrieb von Saunas, Bräunungs- und Fitnessstudios gehört. Abgesehen davon kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht darauf an, was der einzelne Bürger subjektiv als erholsam empfindet; wäre dies der Maßstab, könnte jegliche Tätigkeit - auch jegliche Arbeit unterschiedlicher Form - mit der subjektiven Begründung dem Verbotstatbestand entzogen werden, sie werde als Erholung empfunden. 19

20

Ebenso wenig vermag der Senat im Rahmen summarischer Prüfung einen Ermessensfehler der Teilrücknahmeentscheidung zu erkennen.

Ein Ermessensfehler ergibt sich nicht Blick auf die Mitteilung der Antragsgegnerin vom 28.11.2016 über die Einstellung des Verwaltungsverfahrens, das auf den Antrag eines Konkurrenzbetriebs auf Einschreiten gegen den Antragsteller im Mai 2016 eingeleitet worden war. Aus der dafür gegebenen und auch dem bereits damals anwaltlich vertretenen Antragsteller übermittelten Begründung ergab sich eindeutig, dass die Antragsgegnerin damit nicht zum Ausdruck bringen wollte, dass eine Rücknahme der Baugenehmigung für Sonntage und Feiertage nicht möglich sei oder generell nicht erfolgen werde. Entscheidend war, dass die Antragsgegnerin damals (zu Recht) einen subjektiven Anspruch eines Konkurrenten auf ein entsprechendes Einschreiten gegen den Antragsteller nicht als gegeben ansah. Auch aus dem Empfängerhorizont - hier des anwaltlich beratenen Bürgers - konnte dies nicht anders verstanden werden. 21

Ein Ermessensfehler ergibt sich auch sonst nicht aus Vertrauensschutzgesichtspunkten. Es mag dahinstehen, inwieweit Vertrauensschutzaspekte bei der Rücknahmeentscheidung nach § 48 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwVfG NRW nicht erst für die Entschädigungsbemessung, sondern schon für die Entscheidung über die Rücknahme eine Rolle spielen. 22

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 14.7.2004 - 10 A 4471/01 -, BRS 67 Nr. 173 = BauR 2005, 696 sowie Beschluss vom 26.8.2013 - 13 A 2445/12 -, juris. 23

Hinreichend gewichtige Aspekte des Vertrauensschutzes, die hier übersehen oder unzureichend gewichtet worden wären, sind jedenfalls weder aufgezeigt noch ersichtlich. Die Antragsgegnerin hat in Rechnung gestellt, dass der Antragsteller auf den Fortbestand der Baugenehmigung vertraute, sie hat allerdings in - summarischer Prüfung zufolge nicht zu beanstandender Weise - dem öffentlichen Interesse am Sonn- und Feiertagsschutz und der Vermeidung einer negativen Vorbildwirkung eine höhere Bedeutung beigemessen. 24

Soweit der Antragsteller die Frage aufwirft, ob sein Betrieb noch wirtschaftlich betrieben werden könne, ist die damit in Anknüpfung an das erstinstanzliche Vorbringen pauschal behauptete Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz des Antragstellers bzw. seines Betriebs nicht in der für die Annahme eines Ermessensfehlers erforderlichen Weise aufgezeigt. 25

Des Weiteren vermag der Senat auch vor dem Hintergrund der vom Antragsteller genannten Schreiben der Antragsgegnerin keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, dass sie einen Verzicht auf eine Rücknahme erklärt hätte; deshalb kann dahinstehen, ob ein solcher Verzicht überhaupt rechtswirksam hätte erfolgen können. 26

Ebenso wenig ergibt sich ein Ermessensfehler aus der behaupteten Ungleichbehandlung gegenüber anderen Betrieben. Dazu hat bereits das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, dass nur die Betriebe im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin in den Blick zu nehmen sind. In Bezug auf diese Betriebe hat die Antragsgegnerin indes erklärt, ein bauaufsichtliches Einschreiten werde geprüft. Dass insoweit gegenüber der Tankstelle N. zunächst eine Anhörung bzw. Sachaufklärung stattfindet, steht dem nicht entgegen. Ferner sind auch keine Anhaltspunkte dafür aufgezeigt, dass gegen andere Betreiber von Autowaschanlagen im Bereich der Antragsgegnerin nicht vorgegangen wird bzw. innerhalb angemessener Frist vorgegangen werden soll. 27

Es liegt auch nicht etwa ein Verstoß gegen § 48 Abs. 4 VwVfG NRW vor, der - wie vom Verwaltungsgericht näher ausgeführt - eine Entscheidungsfrist für die 28

Rücknahmeentscheidung beinhaltet. Es ist geklärt, dass die Entscheidungsfrist erst zu laufen beginnt, wenn der Behörde die für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen bekannt sind; es reicht nicht aus, dass sie diese Tatsachen hätte kennen müssen; ferner beginnt der Lauf der Frist regelmäßig erst nach einer gebotenen Anhörung,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 5.10.2010 - 15 A 528/10 -, juris, 29

sodass die Frist hier frühestens nach Ablauf der im Anhörungsschreiben vom 31.1.2017 gesetzten Frist beginnen konnte. 30

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO. 31

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. 32

Dieser Beschluss ist unanfechtbar. 33

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE