

Universitätsrepetitorium Öffentliches Recht

VerwR 12

Simulierte mündliche Prüfungen

Vortrag am 25. Februar 2013

Sachverhalt

Die Tiernärrin K ist Eigentümerin eines in Berlin-Pankow gelegenen Grundstücks. Dieses befindet sich im Kern eines Stadtteils, der in einem qualifizierten Bebauungsplan als reines Wohngebiet ausgewiesen ist. Das Gebiet ist dicht bebaut. In ihrem Garten hält K aus Liebhaberei auf einer ausreichend großen eingezäunten Fläche drei Pferde, fünf Ziegen und vier Gänse. K hat mehrere Schuppen zur Unterbringung der Tiere und zur Lagerung des Futters errichtet.

Die neuen Nachbarn von K störten sich an den Tieren, da vor allem die Ziegen bei nasser Witterung einen strengen Geruch verbreiten und, ebenso wie die Pferde, an wärmeren Tagen viele Fliegen anlocken. Außerdem geben die Gänse wie Wachhunde bei Störungen jeglicher Art laute Geräusche von sich und beeinträchtigen die Mittags- und Nachtruhe.

Die Nachbarn bitten die zuständige Bauaufsichtsbehörde um Abhilfe. Diese untersagt K nach einer Ortsbesichtigung, bei der K nicht anwesend war, mit Schreiben vom 10. Januar 2013 unter Hinweis auf § 79 Satz 2 BauO Bln in Verbindung mit §§ 3, 14 BauNVO mit näherer Begründung die Haltung der Tiere auf ihrem Grundstück und setzt hierfür eine Frist von 1 Monat. Da die Behörde bei der Ortsbesichtigung erfahren hat, dass auch andere Eigentümer der Gegend Gänse und Ziegen halten möchten, ordnet sie unter Hinweis auf die drohende Vorbildwirkung die sofortige Vollziehung ihres Verbots an.

K ist empört und legt am 17. Januar Widerspruch ein. Zugleich beantragt sie beim Verwaltungsgericht Berlin die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs. Sie trägt vor, die Haltung ihrer Tiere sei eine gebietsverträgliche Kleintierhaltung im Sinne der §§ 3, 14 BauNVO. Zur Wohnnutzung gehöre typischerweise auch die Haltung von Tieren zu Freizeitwecken. Die von ihren stets gepflegten Tieren ausgehenden Gerüche seien hinzunehmen. Obwohl sie die Tiere schon seit Jahren halte, habe sich noch niemand beschwert. Die Gänse würden ohne unberechtigte Störungen durch Dritte keinen Lärm machen und seien wie Wachhunde zulässig.

Aufgabe: Prüfen Sie gutachtlich die Erfolgsaussicht des Eilantrages und gehen Sie dabei auf alle aufgeworfenen Fragen ein, gegebenenfalls hilfsgutachtlich.

Die Darstellung des Sachverhalts ist erlassen.

Zugelassenen Hilfsmittel: Sartorius, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze
Sammlung Berliner Gesetze

Hinweise zur Lösung

Der vorliegende Vortrag ist vom GJPA ausgegeben und der Universität zu Übungszwecken zur Verfügung gestellt worden. Der Text ist geringfügig verändert worden, ohne dass sich an den zu erörternden Rechtsfragen etwas ändert. Die Lösungsskizze des GJPA darf allerdings nicht veröffentlicht werden. Daher wurden die nachfolgenden Lösungshinweise neu verfasst. Der Vortrag hat einen mittleren Schwierigkeitsgrad, da maßgebliche Normen im Sachverhalt genannt sind. Er enthält grundsätzlich bekannte Probleme des vorläufigen Rechtsschutzes und nicht schwer zu erkennende Fragen des materiellen Baurechts.

Von dem Original wurde übernommen, dass der Vortrag des Sachverhaltes erlassen sei. Dies ist allerdings nicht unbedenklich. Denn der Vortrag im Examen soll sich an den Anforderungen der Praxis orientieren. In der Praxis aber ist es wesentlich, dass der Vortragende den Sachverhalt richtig versteht und ihn in der gebotenen Kürze verständlich vortragen kann. Im Examen erlebt man es leider nicht selten, dass der Examenskandidat wesentliche Aspekte übersieht oder dass sein Sachbericht nicht hinreichend strukturiert ist. Dies mindert den Wert des Vortrages nicht unwesentlich. Daher sei allen Kandidaten/innen dringend empfohlen, bei der Examensvorbereitung auch Vorträge mit Sachbericht zu üben und dies von den Zuhörern kritisch würdigen zu lassen.

Bei den Lösungshinweisen sollte auf die Floskel verzichtet werden, dass der Antrag bei Gericht erfolgreich sein werde, wenn er zulässig und begründet sei. Es kann sogleich mit der Prüfung der Zulässigkeit begonnen werden.

I. Zulässigkeit des Antrags

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 VwGO

Auf diese Frage sollte nur ganz kurz eingegangen werden. Die Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO sind erfüllt. Streitentscheidende Normen sind die des Baurechts (BauO Bln und BauNVO), evident Normen des öffentlichen Rechts. Wer hier umfassende Ausführungen macht, was leider immer wieder zu beobachten ist, vergeudet unnötig Zeit.

2. Statthafter Antrag

Vorliegend kommt allein ein Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1, 2. Alternative VwGO in Betracht. Auf eine Abgrenzung von § 123 VwGO ist nicht einzugehen, da für das Hauptverfahren allein die Anfechtungsklage die zutreffende Klageform ist. Der Antragstellerin gegenüber ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG ergangen, für den die zuständige Behörde nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet hat. Daher hat ihr Widerspruch abweichend von § 80 Abs. 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Entsprechend dem Wortlaut des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO sollte der Antrag gerichtet sein auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Verfügung vom 10. Januar 2013. Ihr Antrag ist entsprechend auszulegen.

3. Antragbefugnis

Da das vorläufige Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 ein Sicherungsverfahren für die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO ist, bedarf die Antragstellerin gemäß § 42 Abs. 2

VwGO analog einer Antragsbefugnis (vgl. Kopp/ Schenke, VwGO, 18. Aufl., § 80 Rdn. 133 f.). Diese ist hier unproblematisch, da sie Adressatin eines sie belastenden Verwaltungsaktes ist. Damit ist ihr Antrag zulässig, denn für die Prüfung weiterer Zulässigkeitsvoraussetzungen besteht kein Anlass.

II. Begründetheit des Antrags

1. Formeller Erfordernisse der Anordnung der sofortigen Vollziehung

Hinsichtlich der Zuständigkeit der Behörde bestehen keine Bedenken. Problematisch könnten jedoch die Punkte „Begründung“ und „Anhörung“ sein.

a) Begründungserfordernis gem. § 80 Abs. 3 VwGO

Der Antrag könnte schon aus formellen Gründen Erfolg haben, ohne dass es einer Interessenabwägung im Einzelnen bedarf. Insoweit kommt insbesondere in Betracht, dass die Behörde gemäß § 80 Abs.3 VwGO verpflichtet ist, das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung besonders zu begründen. Der bloße Hinweis auf die Begründung des Verwaltungsaktes genügt ebenso wenig wie die Verwendung formelhafter Wendungen. Es bedarf der Angabe konkreter Gründe. Der Grund liegt darin, dass gemäß § 80 Abs. 1 VwGO der Suspensiveffekt die Regel, die sofortige Vollziehung die Ausnahme ist. Es muss ein Vollzugsinteresse vorliegen, das über das hinausgeht, was den Verwaltungsakt rechtfertigt. Die Begründungspflicht hat für die Behörde eine Warnfunktion, ihr soll der Ausnahmecharakter ihrer Vollzugsanordnung bewusst sein (Kopp/Schenke, aaO, Rdn. 84 f.; Funke-Kaiser, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, 5. Aufl., § 80 Rdn. 49 f.). Vorliegend hat die Behörde auf die drohende Vorbildwirkung hingewiesen, was im Baurecht stets zu beachten ist. Insofern hat die Behörde einen tragfähigen sachlichen Grund angegeben. Ob und in welchem Umfang andere Bürger tatsächlich die Absicht einer vergleichbaren Tierhaltung hatten, bedarf keiner Prüfung, jedenfalls nicht im Rahmen der Prüfung einer ausreichenden Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO. Es kommt nämlich in diesem Rahmen nicht darauf an, ob sich die gegebene Begründung später im Hauptverfahren als richtig erweist (Funke-Kaiser, aaO, § 80 Rdn. 50, dort mit weiteren Nachweisen Fußnote 182). Hierauf kann aber unter Umständen bei der Interessenabwägung eingegangen werden. Danach ist den Erfordernissen des § 80 Abs. 3 VwGO Genüge getan.

b) Anhörungserfordernis?

In formeller Hinsicht ist aber zu beachten, dass die Antragstellerin bei der Ortsbesichtigung nicht zugegen war. Da in dem Sachverhalt keine weiteren Angaben enthalten sind, ist davon auszugehen, dass auch nach der Ortsbesichtigung keine Anhörung stattgefunden hat. Mit Rücksicht hierauf ist zu prüfen, ob hierin ein formeller Mangel liegt, der zur Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung beziehungsweise zur Wiederherstellung des Suspensiveffektes des Widerspruchs der Antragstellerin führt. § 80 VwGO enthält hierzu keine Aussagen, insbesondere fehlt es an einer § 28 VwVfG entsprechenden Regelung. Diese Norm kann auch nicht direkt oder analog angewandt werden, da die Anordnung der sofortigen Vollziehung keine materiellrechtliche Regelung wie ein Verwaltungsakt enthält und nur vorläufigen Charakter hat. Gegen eine analoge Anwendung des § 28 VwVfG spricht ferner, dass § 80 VwGO eine abschließende Sonderregelung enthält, es mithin an einer Regelungslücke fehlt, die Voraussetzung einer Analogie ist. In Rechtsprechung und Literatur ist dies umstritten, die herrschende Lehre lehnt allerdings ein Gebot vorheriger Anhörung und eine analoge Anwendung des § 28 VwVfG ab (OVG Berlin NVwZ 1993,198; OVG Hamburg

NVwZ-RR 2007, 364; Kopp/Schenke, aaO, Rdn. 82; Schoch in Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Losebl. bis 2012, § 80 Rdn. 258). Auch rechtsstaatliche Erwägungen gebieten nicht zwingend eine vorherige Anhörung, da es sich um eine nur vorläufige Regelung handelt. Außerdem kann die Anhörung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgeholt werden, womit ein etwaiger Verfahrensmangel geheilt wird (Schoch, aaO, Rdn. 259). Da diese Rechtsfrage aber im Schrifttum und in der Rechtsprechung umstritten ist, muss es als vertretbar angesehen werden, wenn ein Bearbeiter hierzu eine abweichende Meinung vorträgt. Allerdings muss er sich dann auf jeden Fall mit der Frage der Nachholung auseinandersetzen (vgl. § 45 VwVfG).

2. Materielle Rechtslage, Prüfungsmaßstab des § 80 Abs. 5 VwGO

Die Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses an der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes setzt stets eine Abwägung aller im konkreten Fall betroffenen öffentlichen und privaten Interessen voraus, wobei deren jeweilige Bedeutung, Schwere und Dringlichkeit zu berücksichtigen sind, desgleichen die Möglichkeit einer Rückgängigmachung der Folgen bei unterbliebener oder durchgesetzter sofortiger Vollziehung. Dabei kommt es auf zwei Aspekte an: Zum einen hat eine summarische Prüfung der Erfolgsaussicht des eingelegten Rechtsmittels zu erfolgen. Ist es offensichtlich erfolgreich, der Verwaltungsakt also offensichtlich rechtswidrig, so ist der Suspensiveffekt schon deshalb wiederherzustellen. Denn an der Vollziehung eines offensichtlich fehlerhaften Verwaltungsaktes kann kein öffentliches Interesse bestehen. Ergibt die summarische Prüfung, dass der Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist, so ist der Antrag nach § 80 VwGO regelmäßig unbegründet, zumindest sind an das Interesse der sofortigen Vollziehung nur geringe Anforderungen zu stellen. Kann die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels nicht sicher beurteilt werden, so hat eine eingehende Interessenabwägung zu erfolgen (vgl. zum Prüfungsmaßstab und zur Ermittlungstiefe des Gerichts Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl., Rdn. 958 ff., Rdn. 967 zum offensichtlich erfolgreichen Rechtsbehelf und Rdn. 970 und 973 zum offensichtlich erfolglosen Rechtsbehelf: Aussetzung nur in Ausnahmefällen, etwa bei unbilliger Härte; vgl. hierzu auch Schoch, aaO, Rdn. 372 ff. und Kopp/Schenke, aaO, Rdn. 152).

3. Summarische Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verfügung vom 10. Januar 2013

a) Formelle Rechtmäßigkeit

In formeller Hinsicht bestehen keine Bedenken gegen die Zuständigkeit der handelnden Behörde, vgl. entsprechender Zusatz im Aufgabentext. Ein Formfehler ist aber darin zu sehen, dass die Bauaufsichtsbehörde vor Erlass der Verbotsverfügung keine Anhörung der Antragstellerin durchgeführt hat. Dieser Fehler ist aber heilbar, da die Anhörung im Widerspruchsverfahren nachgeholt werden kann, § 45 Abs.1 Nr. 3 VwVfG.

b) Materielle Rechtmäßigkeit

In materiellrechtlicher Hinsicht bedarf es einer gesetzlichen Grundlage, da es sich bei der Verbotsverfügung um einen belastenden Verwaltungsakt handelt. Insoweit kommt § 79 BauO Bln in Betracht. Nach Satz 2 dieser Vorschrift kann die Nutzung baulicher Anlagen untersagt werden, wenn Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden. Zu den baulichen Anlagen gehören nach § 1 Abs. 1 BauO Bln auch Grundstücke und die von der Antragstellerin errichteten Schuppen. Als maßgebliche öffentlich-rechtliche Vorschriften kommen sowohl Normen des Bauplanungsrechts sowie des Bauordnungsrechts

in Betracht. Relevant dürfte vorliegend nur das Bauplanungsrecht sein. Da das Grundstück der Antragstellerin im Gebiet eines qualifizierten Bebauungsplans liegt, sind nach § 30 BauGB nur solche Vorhaben zulässig, die den Festsetzungen über die Art und das Maß der baulichen Nutzung nicht widersprechen. Das Grundstück der Antragstellerin liegt in einem reinen Wohngebiet nach § 1 Abs. 2 und Abs. 3 BauNVO. In diesem sind nach § 3 BauNVO grundsätzlich nur Wohngebäude zulässig. Zu den weiterhin ausnahmsweise zulässigen Anlagen nach § 3 Abs. 3 BauNVO gehören Anlagen zur Tierhaltung nicht.

§ 3 BauNVO wird allerdings ergänzt durch § 14 BauNVO. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 sind als zulässige untergeordnete Nebenanlagen Einrichtungen für die Kleintierhaltung zulässig. Allerdings gilt auch für sie die Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 1, wonach die Nebenanlagen der Kleintierhaltung nur zulässig sind, wenn sie dem Nutzungszweck der in dem Baugebiet gelegenen Grundstücke selbst dienen und wenn sie seiner Eigenart nicht widersprechen (VG Stuttgart, Urt. vom 9.10.2008, 11 K 2454/08 Rdn. 26, zitiert nach Juris; VG Lüneburg, Beschl. vom 21.4.2009, Rdn. 19, zitiert nach Juris zu einem dem Vortragsfall ähnlichen Sachverhalt). Es muss sich danach stets um eine Nutzung handeln, die ihrer Art und ihrem Umfang nach nicht über das hinausgeht, was nach der Verkehrsanschauung in dem jeweiligen Baugebiet üblich ist (VGH Bad.-Württ., NVwZ-RR 2003, 724, 725). In Wohngebieten ist eine Kleintierhaltung nur zulässig, wenn sie dort üblich und ungefährlich ist und den Rahmen der für eine Wohnnutzung typischen Freizeitbeschäftigung nicht sprengt (BVerwG, NVwZ-RR 1994, 309; BVerwG, BauR 2000, 73).

Zu der hiernach zulässigen Tierhaltung dürfte es gehören, wenn jemand einen Hund oder eine Katze oder deren zwei oder Kanarienvögel hält. Anders verhält es sich bei den Tieren der Antragstellerin. Der Umfang ihrer Tierhaltung geht weit über das übliche Maß hinaus. Dabei ist zu beachten, dass Pferde bereits nicht als Kleintiere anzusehen sind. Ihre Unterhaltung widerspricht auch klar den Zwecken eines reinen Wohngebiets, zumal mit Geruchs- und Geräuschbelästigungen zu rechnen ist (VG Lüneburg, aaO, Rdn. 20; Nds. OVG BauR 2001, 1546, 1548; Bielenberg, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 14 BauNVO Rdn. 20d, Seite 27; Ziegler, in: Brügelmann, BauGB Band 6, § 14 BauNVO Rdn. 46). Auch das Halten von Ziegen in einem reinen Wohngebiet widerspricht dem Wohncharakter des Gebiets. Von diesen Tieren geht ein strenger Geruch aus, was zu Belästigungen der Nachbarn führt. Desgleichen ist es absolut unüblich und für die Nachbarn nicht hinnehmbar, wenn jemand in einem reinen Wohngebiet Gänse hält. Diese Tiere machen recht laute und durchdringende Geräusche und können mit Wachhunden nicht verglichen werden. Denn sie geben nicht nur Laute von sich, wenn Unbefugte sich einem Grundstück nähern, schlagen vielmehr auch bei anderen Anlässen an. Ihre Haltung in einem reinen Wohngebiet widerspricht jeder Üblichkeit (VG Lüneburg, aaO Rdn. 21; Bielenberg, aaO Seite 28). Die Tierhaltung der Antragstellerin dürfte nach allem baurechtlich unzulässig sein. Eine abweichende Würdigung eines Bearbeiters dürfte kaum vertretbar sein.

§ 79 BauO Bln räumt der Behörde allerdings Ermessen ein. Insoweit sind Fehler nicht erkennbar. Es ist verwunderlich, dass die Mitbewohner bisher den Zustand hingenommen haben. Ein Vertrauenstatbestand lässt sich daraus für die Antragstellerin nicht herleiten. Jahrelange rechtswidrige Nutzung kann keinen Vertrauenstatbestand begründen. Im Übrigen kommt es auch auf die Einstellung der neuen Nachbarn an. Sie sind nicht gehalten, das zu dulden, was ihre Vorgänger nicht beanstandet haben. Demzufolge sind Ermessensfehler der Behörde nicht festzustellen, zumal sie auch auf die negative Vorbildwirkung hingewiesen hat.

Hiernach erweist sich die Verbotsverfügung als offensichtlich rechtmäßig. Demzufolge ist der Antrag auf Wiederherstellung des Suspensiveffektes schon deshalb zurückzuweisen. Ein

Bearbeiter, der auch bei offensichtlicher Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels in der Hauptsache eine Interessenabwägung für geboten hält, wird den Belangen der Nachbarn und dem Aspekt der Vermeidung einer negativen Vorbildwirkung Vorrang vor den Interessen der Antragstellerin einräumen und zum gleichen Ergebnis gelangen.

III. Mögliche Zusatzfragen

1. Im Sachverhalt ist von der zuständigen Behörde die Rede. Welche Bestimmungen sind für die sachliche und örtliche Zuständigkeit maßgebend? Maßgeblich für die sachliche Zuständigkeit ist Nr. 15 Anlage ASOG Bln, die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 3 VwVfG des Bundes (!) i.V.m. dem Berliner VwVfG.
2. Was heißt summarische Prüfung und wie wird im Eilverfahren Beweis erhoben? Es handelt sich um eine überschlägige Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Tatsachen sind nur glaubhaft zu machen.
3. Wenn die Behörde die Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO unterlassen oder zu dürftig bemessen hat, kann sie diese im Eilverfahren nachholen oder ergänzen? Nach dem Zweck der Norm: nein. Sie kann aber, wenn das Gericht die Anordnung wegen der unzureichenden Begründung aufgehoben hat, eine neue Anordnung mit ausreichender Begründung erlassen (Kopp/Schenke, aaO, § 80 Rdn. 87)
4. In der BauNVO werden auch die Grundflächen- und die Geschößflächenzahl geregelt. Was versteht man darunter? Siehe § 19 und § 20 Abs. 2 BauNVO