

**HESSISCHES MINISTERIUM DER JUSTIZ,
FÜR INTEGRATION UND EUROPA
- JUSTIZPRÜFUNGSAMT -**



Zweite juristische Staatsprüfung

**AKTENVORTRAG
ÖFFENTLICHES RECHT**

**Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 7 Seiten
und ist vollständig durchnummeriert.**

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

**Schmidt & Partner
RECHTSANWÄLTE
Burgweg 20
35578 Wetzlar**

Wetzlar, den 23.10.2009

An das Verwaltungsgericht Gießen
Marburger Str. 4
35390 Gießen

Verwaltungsgericht Gießen Eingang: 23.10.2009
--

Weber-Schilder / Lahn-Dill Kreis

Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und Aufhebung der Vollziehung (§ 80 VwGO)

des Stefan Weber als Inhaber der Firma Weber-Schilder, Westenbachstraße 10, 61476 Kronberg,
- Antragstellers -

gegen

den Lahn-Dill-Kreis, vertr.d.d. Kreisausschuss, Karl-Kellner-Ring 51, 35576 Wetzlar

- Antragsgegner -.

Namens und in beigefügter Vollmacht des Antragstellers wird beantragt,

1. die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 20.10.2009 gegen die Sofortvollzugsanordnung vom 02.10.2009 des Antragsgegners wieder herzustellen,
2. die Aufhebung der sofortigen Vollziehung anzuordnen, sofern die Antragsgegnerin bis zur beantragten Entscheidung den Verwaltungsakt bereits vollzogen haben sollte,
3. der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
4. festzustellen, dass die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes im Vorverfahren notwendig war.

Begründung:

Der Antragsteller betreibt als Einzelunternehmer die Firma Weber-Schilder, die sich mit der Aufstellung von Hinweis- und Werbebeschilderungen für Unternehmen beschäftigt.

Im Auftrag der ETAP Hotels und der Restaurantkette McDonald's stellte der Antragsteller im Außenbereich der Gemarkung Hörnsheim der Gemeinde Hüttenberg auf einem Privatgrundstück eine Hinweistafel mit dem Hinweis auf ein nahegelegenes ETAP Hotel und ein Restaurant McDonald's auf, das den Zweck hat, auf die betreffenden Örtlichkeiten hinzuweisen.

Im Zeitpunkt der Aufstellung der Hinweisbeschilderung hat der Antragsteller unstreitig keinen Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung eingereicht, weil er der Auffassung war, dass für ein nicht fest mit dem Erdboden verbundenes und zudem nur temporär aufgestelltes Schild eine Genehmigung nicht erforderlich sei. Die Werbetafel ist lediglich mit Erdnägeln im Boden verankert. Der Antragsteller ist jedoch bereit, eine Genehmigung zu beantragen, wenn die Aussicht besteht, dass die Maßnahme genehmigt wird.

Mit der Beseitigungsverfügung vom 02.10.2009 wird der vom Antragsteller betriebenen Ein-

zelfirma die sofortige Beseitigung der aufgestellten Beschilderung aufgegeben und der Sofortvollzug angeordnet

Beweis: Fotokopie der Verfügung vom 02.10.2009 anbei ANLAGE 1

Gegen diese am 09.10.2009 zugestellte Verfügung hat der Antragsteller rechtzeitig unter dem 20.10.2009 Widerspruch erhoben.

Beweis: Widerspruchsschreiben vom 20.10.2009 in Kopie anbei ANLAGE 2

Der angeordnete Sofortvollzug ist aufzuheben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gemäß § 80 Abs. 5 VwGO wieder herzustellen, weil der in der Verfügung vom 02.10.2009 von der Antragsgegnerin angegebene Grund nicht ausreicht, um ein überwiegendes Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin gegenüber dem Aufschubinteresse des Antragstellers zu rechtfertigen.

Die Antragsgegnerin führt zur Begründung des Sofortvollzuges lediglich aus, dass die Beseitigung der Hinweistafel im öffentlichen Interesse liege, weil der Schaffung und Verfestigung baurechtswidriger Zustände entgegenzuwirken sei, und zwar deshalb, weil eine negative Vorbildwirkung gegeben sei. Diese Argumentation des Antragsgegners für den Sofortvollzug ist nicht stichhaltig, denn gemäß § 80 I VwGO hat ein Widerspruch grundsätzlich aufschiebende Wirkung, was auch vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt ist. Diese gewollte Wirkung soll nur dann nicht eintreten, wenn gemäß § 80 II VwGO die dort aufgeführten Gründe vorliegen und deshalb vom Grundsatz der aufschiebenden Wirkung abgewichen werden kann. Dies bedeutet, dass in aller Regel eine gewisse Verfestigung eines möglicherweise rechtswidrigen Zustandes eintritt, bis eine rechtskräftige Verfügung oder ein Urteil vorliegt. Dies jedoch nimmt das Gesetz ausdrücklich in Kauf. Deshalb ist diese Begründung des Antragsgegners gerade nicht geeignet, ein besonderes Vollzugsinteresse zu rechtfertigen.

Es ist regelmäßig so, dass aufgrund eines erhobenen Widerspruchs eine gewisse Zeit vergeht, bis über den Widerspruch entschieden ist. Das ist einem Widerspruchsverfahren immanent. Diese Tatsache kann jedoch nicht dazu führen, dass hieraus die Rechtfertigung für einen Sofortvollzug abgeleitet wird. Für den Sofortvollzug müssen besondere Gründe hinzutreten, die ein Zuwarten bis zu einer Widerspruchsentscheidung nicht als hinnehmbar erscheinen lassen.

Der Vollzug der Beseitigungsverfügung vor Beendigung des Verwaltungsverfahrens beeinträchtigt den Antragsteller in erheblichem Umfang, denn er hat nicht nur mit dem Grundstückseigentümer, der sein Grundstück für die Aufstellung des Hinweisschildes zur Verfügung gestellt hat, einen Pachtvertrag abgeschlossen, aus welchem der Antragsteller verpflichtet ist, sondern auch mit dem Betreiber des ETAP Hotels und dem Betreiber des Restaurants einen entsprechenden Vertrag geschlossen, wonach der Antragsteller verpflichtet ist, die Hinweisbeschilderung nicht nur aufzustellen, sondern auch auf dem bestimmten Grundstück vorzuhalten.

Es besteht also ein erhebliches schützenswertes wirtschaftliches Interesse des Antragstellers daran, die Hinweisbeschilderung nicht vorschnell abbauen zu müssen, bevor über den gegen die Ordnungsverfügung eingelegten Widerspruch rechtskräftig entschieden ist.

Ein besonderes Vollzugsinteresse der Öffentlichkeit ist dagegen nicht ersichtlich, denn weder ist die öffentliche Sicherheit noch die öffentliche Ordnung gefährdet.

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit des aufgestellten Schildes muss somit dem Widerspruchsverfahren und evtl. dem Klageverfahren vorbehalten bleiben, das abzuwarten ist. Deshalb ist eine vorschnelle Entscheidung zu Lasten des Antragstellers nicht angezeigt.

Michael Schmidt

(Rechtsanwalt)

Anlage 1

**Lahn-Dill-Kreises
Kreisausschuss
Abteilung Bauen und Umwelt
Karl-Kellner-Ring 51
35576 Wetzlar**

Wetzlar, 02.10.2009

An Herrn Stefan Weber
als Inhaber der Firma Weber-Schilder
Westenbachstraße 10
61476 Kronberg,

Aufstellen einer Werbeanlage in Hüttenberg, Gemarkung Hörnsheim, Flur 5, Flurstück 34 und 35

In vorstehender Angelegenheit ergeht folgende Verfügung:

- I. 1. Hiermit werden Sie aufgefordert die o. g. Werbeanlage zu beseitigen. Diese Verfügung gilt mit Zustellung.
- I. 2. Für die Verfügung wird zu Punkt **I.1** die sofortige Vollziehung angeordnet. Diese wird bis zum **31.10.2009** ausgesetzt.
- I. 3. Sollten Sie nach dem 31.10.2009 gegen unsere Verfügung unter Ziff. I.1 verstoßen, wird hiermit gemäß §§ 2, 4, 68 und 76 des Hess. Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (Hess-VwVG) ein Zwangsgeld in Höhe von **2.000,00 EURO** angedroht.
- I. 4. ... (Gebühren und Auslagen, vom Abdruck wird abgesehen.)

Anlässlich einer durchgeführten Ortsbesichtigung am 13.05.2009 sowie am 08.07.2009 wurde festgestellt, dass in der o. g. Örtlichkeit eine Werbeanlage errichtet wurde. Auf der Werbeanlage befinden sich das ETAP - sowie das McDonald's Logo. Eine Baugenehmigung bzw. ein Antrag auf eine Baugenehmigung liegt nicht vor.

Die Anhörung gemäß § 28 HVwVfG erfolgte mit Schreiben vom 14.07.2009. Sie vertreten die Auffassung, dass das Aufstellen des Schildes keiner Baugenehmigung bedarf. Sie signalisierten die Bereitschaft, notfalls eine Baugenehmigung zu beantragen. Mit Schreiben vom 17.08.2009

wurden sie darüber informiert, dass wir nicht von einer Genehmigungsfähigkeit ausgehen und gaben Gelegenheit zur freiwilligen Beseitigung des Schildes bis zum 31.08.2009. Von dieser Möglichkeit wurde kein Gebrauch gemacht.

Die Bauaufsicht hat gemäß § 53 Abs. 2 HBO bei baulichen Anlagen sowie anderen Anlagen und Einrichtungen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 HBO für die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften und der aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen zu sorgen. Sie hat in Wahrnehmung dieser Aufgaben die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Maßnahmen zu treffen; dies gilt auch, soweit eine präventive bauaufsichtliche Prüfung entfällt.

Werden bauliche Anlagen oder andere Anlagen oder Einrichtungen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 HBO im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt, so kann die Beseitigung angeordnet werden (§ 72 Abs. 1 Satz 1 HBO).

Die Beseitigung ist anzuordnen, da die derzeitige Nutzung der o. g. Parzelle dem formellen Baurecht widerspricht. Die formelle Illegalität liegt vor, da das Aufstellen des Werbeschildes ohne die gemäß § 54 HBO notwendige Baugenehmigung erfolgte. Es liegen auch keine Ausnahmetatbestände nach § 55 (Baugenehmigungsfreie Vorhaben) und § 56 (Baugenehmigungsfreie Vorhaben im beplanten Bereich) vor.

Die Behörde hat dafür zu sorgen, dass eine Schlechterstellung von gesetzestreuen Bürgern nach den gegebenen Möglichkeiten vermieden wird. Dazu gehört es, das Erzielen von wirtschaftlichen Vorteilen durch illegales Handeln zu unterbinden. Die Beseitigungsanordnung ist die geeignete Maßnahme die widerrechtliche Nutzung bis zu einer evt. nachträglichen Erteilung einer Baugenehmigung zu unterbinden.

Die Störereigenschaft nach dem Hessischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) ist für den Verursacher in § 6 Abs. 1 HSOG begründet und für den Inhaber der tatsächlichen Gewalt in § 7 Abs. 1 HSOG. Als Aufsteller des Schildes sind Sie Verursacher für die Maßnahme.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung) für die unter Ziffer I.1 angeordnete Beseitigung erfolgt im öffentlichen Interesse.

Sie muss erfolgen, da andernfalls ein eventueller Widerspruch aufschiebende Wirkung hätte und damit die Verletzung des formellen Baurechts bis zum Ende eines Verwaltungsstreitverfahrens hingenommen werden müsste. Damit entstünde ein Vorteil gegenüber dem sich rechtskonform verhaltenden Bürger, der eine Genehmigung abwartet und erst danach die zulässige Nutzung aufnimmt. Die Verhinderung dieses baurechtswidrigen Zustandes liegt jedoch grundsätzlich wegen seiner negativen Vorbildfunktion im öffentlichen Interesse.

Die unter Ziffer I.2 gesetzten Fristen erfolgen auf Grund des § 36 Abs. 2 Nr. 1 des HessVwVfG. Hierdurch wird der Zeitpunkt bestimmt, nach dessen Ablauf der Anordnung Folge zu leisten ist. Die Frist wurde so gewählt, dass Ihnen hinreichend Zeit zur Verfügung steht, den Forderungen Folge zu leisten; die gewählte Frist erscheint daher ausreichend und angemessen.

Für die Nichteinhaltung der angeordneten Beseitigung nach dem 31.10.2009 wurde die Festsetzung eines Zwangsgeldes angedroht. Zwangsgeld ist ein Mittel des Verwaltungszwangs, das immer dann anzuwenden ist, wenn von dem Pflichtigen eine vertretbare oder eine unvertretbare Handlung gefordert ist. Die Höhe des Zwangsgeldes soll den Pflichtigen dazu veranlassen, die Forderung einzuhalten. Vor dem Hintergrund der Bedeutung der angeordneten Maßnahme für Sie erscheint das gewählte Zwangsgeld ausreichend und angemessen. Sollte sich herausstellen, dass das gewählte Zwangsgeld zur Einhaltung des Nutzungsverbot für Sie nicht ausreicht, können jederzeit weitere Zwangsgelder festgesetzt werden.

Gemäß unseren Informationen sind Sie nicht Eigentümer oder Pächter der Liegenschaft. Zur Vermeidung einer rechtswidrigen Handlung im Sinne des § 858 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) war der Erlass je einer Duldungsverfügung an den Pächter und Eigentümer notwendig, die sofort vollziehbar ergangen sind.

Meister

(Verwaltungsoberrat)

Vermerk des Justizprüfungsamtes: Auf den Abdruck der Anlage 2 wird verzichtet. Sie hat den vorgetragenen Inhalt.

**Lahn-Dill-Kreises
Kreisausschuss
Rechtsamt
Karl-Kellner-Ring 51
35576 Wetzlar**

Wetzlar, den 30.10.2009

An das Verwaltungsgericht Gießen
Marburger Str. 4
35390 Gießen

Verwaltungsgericht Gießen
Eingang: 30.10.2009

In dem Verwaltungsstreitverfahren Weber ./ Lahn-Dill-Kreis - 1 L 3000/09.GI -
beantragen wir,

den Antrag abzulehnen.

Begründung:

Der Antrag ist unbegründet. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides vom 02.10.2009 überwiegt das private Interesse des Antragstellers zunächst vom Vollzug der angeordneten Maßnahmen verschont zu bleiben. Die Verfügung des Antragsgegners ist sowohl offensichtlich rechtmäßig als auch ihre Vollziehung eilbedürftig.

Die Verfügung erging rechtmäßig auf der Grundlage des § 72 Abs. 1 Satz 1 HBO. Die Bauaufsichtsbehörde kann die teilweise oder vollständige Beseitigung der baulichen Anlagen anordnen, wenn sie im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet und geändert werden und wenn nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

Bei der Werbeanlage handelt es sich um eine solche bauliche Anlage im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziffer 7 HBO, wonach als bauliche Anlagen auch ortsfeste und ortsfest genutzte Anlagen gelten, die der Ankündigung oder Anpreisung oder als Hinweis auf Gewerbe oder Berufes dienen und vom öffentlichen Verkehr aus sichtbar sind. Für das Merkmal ortsfest ist keine feste Verankerung im Boden erforderlich. Es genügt, dass die Anlage durch eigene Schwerkraft auf dem Boden ruht. Vorliegend sind die Werbeanlage ausweislich des Widerspruchsschreibens des Antragstellers vom 19.10.2009 mit Erdnägeln im Boden verankert. Eine ortsfeste Anlage ist damit zu bejahen.

Die Werbeanlage steht außerdem im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Sie wurde ohne die erforderliche Baugenehmigung nach § 54 HBO errichtet. Eine Genehmigungsfreiheit für die Werbeanlage liegt weder nach § 55 HBO (Anlage 2 Ziffer 10) noch nach § 56 HBO vor.

Neben der formellen Illegalität ist die bauliche Anlage außerdem auch materiell illegal § 35 Abs. 3 BauGB steht einer Genehmigung entgegen, da der Flächennutzungsplan die Fläche als „Flächen für die Landwirtschaft – Acker“ ausweist.

Auch die Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolgte rechtmäßig. Die sofortige Vollziehung einer rechtmäßigen Beseitigungsanordnung ist eilbedürftig und zulässig, da die Beseitigung dem Nutzungsverbot entspricht, weil sie ohne Substanzverlust und andere hohe Kosten zu bewerkstelligen ist. Die Entfernung der Werbeanlagen ist problemlos und ohne hohe Kosten möglich. In dem angefochtenen Bescheid des Antragsgegners hat dieser das besondere öffentliche Interesse mit dem drohenden Nachahmungseffekt ausreichend begründet. Hinzu komme die Gefahr der Ablenkung und Gefährdung des Straßenverkehrs. Außerdem würde der Antragsgegner bei weiterer Duldung der illegalen Zustände eine Handhabe für die Fortsetzung einer Ordnungswidrigkeit nach § 76 Abs. 1 Nr. 12 HBO bieten

Im Auftrag

Meister

(Verwaltungsoberrat)

Vermerk für die Bearbeitung:

1. Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Die Entscheidung ergeht am 05.11.2009. Eine Entscheidung über den Streitwert ist erlassen, auch zu Gebühren und Auslagen im Bescheid ist nichts auszuführen. Es ist davon auszugehen, dass die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung der Rechtslage zum Zeitpunkt der Bearbeitung entspricht. Es ist auf alle im Fall aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. hilfsgutachterlich, einzugehen.
2. Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist.
3. Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.
4. Die Formalien (Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten etc.) sind In Ordnung, soweit sich nicht aus dem Sachverhalt etwas anderes ergibt. Die behördlichen und gerichtlichen Zuständigkeiten sind gewahrt. Hüttenberg gehört zum Lahn-Dill-Kreis.