

Az.: 1 S 149/98



SÄCHSISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT

**Beschluß**

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragsteller Vorinstanz -  
- Antragsteller -

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt

gegen

den Landkreis Kamenz  
vertreten durch die Landrätin  
Böhmischplatz 2, 01917 Kamenz

- Antragsgegner Vorinstanz -  
- Antragsgegner -

wegen

Zwangsgeldfestsetzung; § 80 Abs. 5 VwGO  
hier: Antrag auf Zulassung der Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Sattler, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dahlke-Piel und die Richterin am Verwaltungsgericht Gabrysch

am 28. Mai 1998

#### **beschlossen:**

Der Antrag des Antragstellers auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 20. Januar 1998- 4 K 2676/97 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Zulassungsverfahrens trägt der Antragsteller.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 2.750,00 DM festgesetzt.

#### **Gründe**

Der Antrag auf Zulassung der Beschwerde hat im Ergebnis keinen Erfolg. Der allein geltend gemachte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung im Sinne von § 146 Abs. 4, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO liegt nicht vor. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts erweist sich im Ergebnis, worauf es im Rahmen dieser Prüfung allein ankommt, als richtig.

Allerdings ist der Senat mit dem Antragsteller der Auffassung, daß sich die Zwangsgeldfestsetzung nicht auf eine bestandskräftige Beseitigungsverfügung stützen kann. Insbesondere liegt in dem Bescheid vom 13.6.1997 keine solche, unanfechtbare Verfügung. Bei diesem Bescheid handelt es sich nämlich bei der gebotenen Auslegung aus der Sicht eines verständigen Empfängers nicht um einen selbständigen Zweitbescheid, der zu einem erneuten, gesonderten Widerspruch oder auch nur zu einer ausdrücklichen Erklärung, der Bescheid solle in das Widerspruchsverfahren einbezogen werden, nötigen konnte (vgl. dazu Kopp, VwGO, 10. Aufl., § 68 RdNr. 23 und § 73

RdNr. 8; BayVGh, Urt. v. 30.6.1972, BayVBl. 1973 383; Urt. v. 12.2.1982, NVwZ 1983, 615).

Zwar hat die Antragsgegnerin nach dem Wortlaut des Bescheides vom 13.6.1997 die Beseitigungsanordnung im Ursprungsbescheid gänzlich aufgehoben und hinsichtlich eines Teils des Regelungsgegenstandes neu erlassen. Das ändert aber nichts daran, daß es sich in der Sache um eine schlichte Teilabhilfe des Widerspruchs des Antragstellers gehandelt hat, die mit dem Nachschieben von Ermessenserwägungen verbunden war. Die Regelung unter Ziffer 2 des Bescheides vom 13.6.1997 ist nämlich mit der ursprünglichen Beseitigungsverfügung vom 9.12.1996 teilweise identisch, sie betrifft einen Teil der baulichen Anlagen, deren Beseitigung auch in dem Ursprungsbescheid gefordert worden war (Anlagen 1 bis 11 von Anlagen 1 bis 17). Die Teilaufhebung erfolgte auch aus widerspruchsbezogenen Erwägungen; den Akten läßt sich entnehmen, daß die Widerspruchsbehörde im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Baugenehmigung auf die Aufhebung eines Teils der Verfügung hingewirkt hatte. Schließlich ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, die Verfügung hinsichtlich der Anlagen von 1 bis 11 neu zu erlassen. Insoweit war die Sach- und Rechtslage objektiv vollkommen unverändert und auch subjektiv war die Antragsgegnerin hinsichtlich dieser Anlagen zu keinen neuen Erkenntnissen gelangt. Das Nachschieben von Ermessenserwägungen im Laufe des Widerspruchsverfahrens wäre auch ohne den Erlaß eines neuen Bescheides ohne weiteres möglich gewesen. Entscheidend gegen die Annahme eines selbständigen, der erneuten Anfechtung bedürftigen Zweitbescheides spricht schließlich der Umstand, daß die Antragsgegnerin die Regelung unter Ziffer 2 des Bescheides vom 13.6.1997 unmittelbar mit der unter Ziffer 1 getroffenen Teilabhilfe verbunden hat. Ungeachtet der beigefügten Rechtsmittelbelehrung führt deshalb jede andere Lösung dazu, die Sorgfaltspflichten des Adressaten zu überspannen und den Rechtsschutz unnötig zu verlängern und zu komplizieren. Für einen Bescheidempfinger ist nur schwer verständlich, daß er gegen einen Bescheid, der gegen ihn im Zuge des von ihm angestrebten Widerspruchsverfahrens ergeht, erneut Widerspruch einlegen muß. Es spricht daher alles dafür, daß Änderungsbescheide wie der hier vorliegende ohne weiteres automatisch Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens werden (vgl. in diesem Sinne BFH, Urt. v. 4.2.1976, BStBl. II S. 551; Urt. v. 19.1.1977, BStBl. II S.

517; das Bundesverwaltungsgericht geht in seinem Ur. v. 25.3.1981, BVerwGE 62, 80 von dieser Lösung aus, ohne die Frage überhaupt zu problematisieren).

Nach alledem ist der Bescheid vom 9.12.1976 in der Fassung der Änderung vom 13.6.1997 und des Widerspruchsbescheides vom 5.8.1997 nicht bestandskräftig geworden. Der Antragsteller hat nämlich nach Erlaß des Widerspruchsbescheides Klage erhoben (VG Dresden 4 K 2676/97), über die noch nicht entschieden ist.

Gleichwohl erweist sich die angegriffene Entscheidung im Ergebnis als richtig. Grundlage einer Verwaltungsvollstreckung kann nämlich gemäß § 2 Satz 1 Nr. 2 SächsVwVfG nicht nur ein bestandskräftiger, sondern auch ein für sofort vollziehbar erklärter Verwaltungsakt sein. Letzteres ist bei der hier streitigen Grundverfügung unter Ziffer 3 des Teilabhilfebescheides vom 13.6.1997 geschehen. Der Bescheid vom 9.12.1976 in der Fassung der Änderung vom 13.6.1997 und des Widerspruchsbescheides vom 5.8.1997 ist entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht richtig. Zwar dürfte es zutreffen, daß hinsichtlich der elf Anlagen, die Gegenstand des Änderungsbescheides vom 13.6.1997 sind, eine Widerspruchsentscheidung noch aussteht. Mit der Feststellung, das Widerspruchsverfahren sei hinsichtlich der Beseitigungsverfügung erledigt, hat das Regierungspräsidium indes lediglich seine (unzutreffende) Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht, daß dieser Bescheid nicht automatisch Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens geworden ist. Auf keinen Fall kann dem Widerspruchsbescheid entnommen werden, daß die Beseitigungsverfügung in der Fassung der Änderung vom 13.6.1997 aufgehoben werden sollte.

Liegt mithin eine wirksame, für sofort vollziehbar erklärte Grundverfügung vor, so ist für den vorliegenden Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Zwangsgeldfestsetzung nicht zu prüfen, ob diese Grundverfügung (und die Zwangsgeldandrohung) ihrerseits rechtmäßig ist (vgl. bereits den Beschluß des Senats vom 23.1.1996, JbSächsOVG 4, 147; OVG Lüneburg, Ur. v. 25.8.1983, NVwZ 1984, 323; Schenke/Baumeister, NVwZ 1993, 1 [2]; Heckmann, VBIBW 1993, 41; Selmer/Gersdorf, Verwaltungsvollstreckungsverfahren, S. 37 f.). Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes, das ausdrücklich nur das

Vorliegen eines vollziehbaren, nicht aber das Vorliegen eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes verlangt. Weiter folgt diese Lösung aus der Systematik des Vollstreckungsrechts, bei dem die Vollstreckungsbehörde mit der Behörde die die Grundverfügung erlassen hat, häufig nicht identisch ist (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 und 3 SächsVwVfG). In diesen Fällen kann der Vollstreckungsbehörde nicht angesonnen werden, vor der Vollstreckung die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung zu überprüfen. Entscheidend für die Lösung spricht schließlich die Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten, die - wie sich aus § 43 des Verwaltungsverfahrensgesetzes ergibt - bis zu ihrer eventuellen Aufhebung wirksam sind und - ungeachtet ihrer Rechtmäßigkeit - von jedermann beachtet werden müssen.

Das Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes steht der hier gefundenen Lösung nicht entgegen, die Rechtsschutzmöglichkeiten des Betroffenen werden nicht in unangemessener Weise verkürzt. Ihm ist es nämlich ohne weiteres möglich, auch und gerade gegen die Grundverfügung vorläufigen Rechtsschutz zu suchen. Sollte die Grundverfügung erst später im Hauptsacheverfahren aufgehoben werden, wirkt dies zurück, so daß zwischenzeitlich ergangene Vollstreckungsmaßnahmen ihre Rechtsgrundlage verlieren und rückabgewickelt werden müssen.

Die hier streitige Zwangsgeldfestsetzung leidet schließlich auch nicht unter einem Ermessensfehler deshalb, weil sich die Antragsgegnerin in dem angegriffenen Festsetzungsbescheid und auch im nachfolgenden Gerichtsverfahren allein auf das Vorliegen eines bestandskräftigen Verwaltungsakts berufen hat. Zwar heißt es im § 2 SächsVwVfG, daß der Verwaltungsakt vollstreckt werden „kann“, der Behörde wird also bei der Frage, ob sie einen Verwaltungsakt zwangsweise durchsetzen will, ein Ermessenspielraum eingeräumt. An die Betätigung dieses Ermessens sind indes regelmäßig keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; liegen die Vollstreckungsvoraussetzungen vor, dürften nur in atypischen Ausnahmefällen weitergehende Erwägungen anzustellen sein. Im vorliegenden Fall ist es so, daß das Gesetz die Vollstreckungsvoraussetzungen „bestandskräftiger Verwaltungsakt“ oder „sofort vollziehbarer Verwaltungsakt“ gleichberechtigt nebeneinander stellt, so daß es in der Regel für die zu treffende Entscheidung, ob vollstreckt werden soll, unerheblich ist, welche Alternative vorliegt. Überdies hat die

Antragsgegnerin hier bereits früher - nämlich durch die Zwangsgeldandrohung - zum Ausdruck gebracht, daß sie gegebenenfalls die Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Grundverfügung beabsichtigt. Unter diesen Umständen bestehen gegen die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzung im Hinblick auf die Ermessensbetätigung keine durchgreifenden Bedenken.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Bei der Streitwertfestsetzung gemäß § 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 Satz 1 GKG folgt der Senat der auf den sogenannten Streitwertkatalog fußenden Festsetzung durch das Verwaltungsgericht.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar.

gez.:  
Dr. Sattler

Dahlke-Piel

Gabrysch