

Az.: 1 B 30/11
4 L 30/11

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

den Landkreis Leipzig
vertreten durch den Landrat
Stauffenbergstraße 4, 04552 Borna

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen

Nutzungsuntersagung; Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Schmidt-Rottmann, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Heinlein und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn

am 2. Mai 2011

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 5. Februar 2011 - 4 L 30/11 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500 € festgesetzt.

Gründe

1 Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Aus den - innerhalb der gesetzlichen Begründungsfrist dargelegten - Gründen des Antragstellers, die den Prüfungsumfang des Senats begrenzen (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht den Antrag, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die partielle Untersagung der Nutzung eines Gebäudes gemäß § 80 Abs. 5 VwGO festzustellen, zu Unrecht abgelehnt hat.

2 Der Antragsteller verfügt über eine gaststättenrechtliche Erlaubnis; seine Gaststätte betreibt er in einem über 200 Jahre alten zweigeschossigen Gebäude. Im Erdgeschoss finden sich ca. 50 Gastplätze. Im Obergeschoss befindet sich u. a. ein Saal mit einer Grundfläche von 200 m²; dort betreut der Antragsteller nach eigenen Angaben höchstens 200 Gäste. Bei einer Besichtigung am 2. Februar des Jahres stellte der Antragsgegner u. a. fest, dass dem Brandschutz in dem Gebäude nicht hinreichend Rechnung getragen werde. Hierbei teilte der Antragsteller dem Antragsgegner mit, dass ca. zwei bis drei Veranstaltungen im Monat stattfänden. Danach erfuhr der Antragsgegner, dass am 5. Februar des Jahres eine Veranstaltung stattfinden sollte. Im Hinblick darauf untersagte der Antragsgegner die Nutzung des Saales im Obergeschoss und ordnete die sofortige Vollziehung der Untersagungsverfügung an. Gegen diese Ordnungsverfügung erhob der Antragsteller am 4. Februar des Jahres

Widerspruch. In der Bescheinigung zur wiederkehrenden bauaufsichtlichen Prüfung vom 8. Februar des Jahres, dem Prüfbescheinigungen angeschlossen sind, stellte der Antragsgegner u. a. fest, dass die bei Besichtigung am 2. Februar des Jahres festgestellten Mängel beim Brandschutz so gravierend seien, dass eine konkrete Gefahr für die Nutzer des Saales bestehe. Des Weiteren stellte der Antragsgegner hierin fest, dass im Gebäude festgestellte Mängel zu beseitigen seien. Den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Nutzungsuntersagung vom 4. Februar 2011 wies das Verwaltungsgericht ab. Die Verfügung zur Nutzungsuntersagung sei formell und materiell rechtmäßig. Zu Recht habe der Antragsgegner als Ermächtigungsgrundlage § 80 Satz 2 SächsBO und nicht § 5 Versammlungsgesetz - VersG - herangezogen. Eine Anhörung gemäß § 28 Abs. 2 VwVfG sei wegen Gefahr im Verzug verzichtbar gewesen. Die Voraussetzungen für den Erlass der streitgegenständlichen Verfügung seien erfüllt. Die Nutzung des Saals stehe im Widerspruch zu Bestimmungen der Sächsischen Bauordnung über den Brandschutz. Bereits der erste Rettungsweg erfülle nicht die rechtlichen Anforderungen; insoweit komme es nicht darauf an, ob der zweite Rettungsweg diesen Anforderungen genüge. Der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Verfügung stehe nicht der Umstand entgegen, dass die Sächsische Versammlungsstättenverordnung - SächsVStättVO - in Kraft getreten sei, nachdem der Antragsteller mit der Nutzung des Saales begonnen habe. Diese Verfügung sei bereits durch die SächsBO gedeckt; es komme nicht darauf an, ob sie als Versammlungsstätte rubriziert werden müsse. Ermessensfehler seien nicht ersichtlich. Bestandsschutz stehe der Verfügung nicht entgegen. Die gaststättenrechtliche Erlaubnis des Antragsgegners habe baurechtliche Belange unberührt gelassen. Im Übrigen könne eine Gaststättenerlaubnis baurechtlichen Bestandsschutz nicht vermitteln. Eine Baugenehmigung, die dies könne, sei nicht ersichtlich. Dafür, dass eine Baugenehmigung vorliege, trage der Antragsteller die Beweislast. Die Nutzungsuntersagung sei auch verhältnismäßig. Sie sei zur Abwehr der sich aus den Brandschutzmissständen ergebenden Gefahren für Leben und Gesundheit geeignet und erforderlich; sie führe auch nicht zu unangemessenen wirtschaftlichen Folgen für den Antragsteller. Die Verfügung des Antragsgegners sei schließlich auch nicht zweckwidrig; Anhaltspunkte dafür, dass die Versammlungsfreiheit unterminiert werden sollte, seien nicht ersichtlich. Die Anordnung des Sofortvollzugs sei nicht zu beanstanden. Auch bei einer die

Erfolgsaussichten in der Hauptsache außer Acht lassenden Interessenabwägung, würde der Antrag keinen Erfolg haben.

- 3 Der Antragsteller wendet ein, der Beschluss des Verwaltungsgerichts sei unrichtig. Die Interessenabwägung müsse zugunsten des Antragstellers ausfallen, gleichviel ob sich die anzustellende Interessenabwägung maßgeblich an den Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren orientiere oder nicht. Der Antragsteller sei nicht nach Maßgabe von § 28 Abs. 2 VwVfG angehört worden. Die Nutzungsuntersagung sei bereits materiell rechtswidrig, weil sie auf § 80 SächsBO und damit auf eine hier nicht einschlägige Ermächtigungsgrundlage gestützt werde. Diese Vorschrift solle lediglich zur Untersagung einer ungenehmigten Nutzung im Sinne des § 29 BauGB bzw. § 1 BauNVO dienen. Richtige Ermächtigungsgrundlage sei § 58 Abs. 2 SächsBO. Im Übrigen seien die Voraussetzungen für den Erlass der streitgegenständlichen Verfügung nicht erfüllt. Eine konkrete Gefahr liege nicht vor. Die Verfügung sei ermessensfehlerhaft. Bei der Ausübung des Ermessens im Rahmen dieser Vorschrift müsse § 2 Abs. 7 Satz 2 SächsTechPrüfVO beachtet werden. Die Nutzung durch den Antragsteller sei über Jahre hinweg nicht beanstandet worden. Brandrechtliche Belange seien lediglich vorgeschoben worden. Im Übrigen bestünde für die streitgegenständliche Nutzung Bestandsschutz.

- 4 2. Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen einen gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärten Bescheid wiederherstellen, wenn bei der Abwägung der Interessen das Suspensivinteresse des von diesem Verwaltungsakt betroffenen Antragstellers das Vollzugsinteresse überwiegt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen und allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen. Sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs in der Hauptsache bei summarischer Prüfung als offen einzuschätzen, ist die Entscheidung aufgrund einer Güterabwägung zwischen den betroffenen Interessen des jeweiligen Antragstellers an der vorläufigen Suspendierung des Verwaltungsakts und dem öffentlichen und privaten Interesse an der sofortigen Vollziehung vorzunehmen (so z. B.: SächsOVG, Beschl. v. 7. Februar 2000 - 1 BS 730/99 -).

5 Aus dem Vorbringen des Antragstellers ergibt sich nicht, dass die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotene Interessenabwägung zu seinen Gunsten auszugehen hat.

6 2.1 Rechtsgrundlage für die hier in Rede stehende Verfügung ist § 80 Satz 2 SächsBO. Danach kann die Bauaufsichtsbehörde die Nutzung untersagen, wenn bauliche Anlagen im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt werden. Dabei liegt ein Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. von § 80 Satz 2 SächsBO, der den Erlass einer Nutzungsuntersagung rechtfertigen kann, bereits im Fehlen der nach § 59 Abs. 1, § 63 Satz 1 Nr. 1 SächsBO erforderlichen Baugenehmigung (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 23. Februar 2010 - 1 B 585/09 -, juris). Zu den in der Vorschrift in Bezug genommenen öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehören auch die Vorschriften über Rettungswege, Öffnungen und Umwehrungen im Sinne der §§ 33 ff SächsBO, deren Verletzung der Antragsgegner hier geltend macht.

7 Soweit der Antragsteller der Auffassung ist, als Ermächtigungsgrundlage für die streitgegenständliche Nutzungsuntersagung käme hier nur § 58 Abs. 2 Satz 2 SächsBO in Betracht, kann ihm der Senat nicht folgen.

8 Nach § 58 Abs. 2 Satz 2 SächsBO können die Bauaufsichtsbehörden zur Wahrnehmung der Aufgaben im Sinne des § 58 Abs. 2 Satz 1 SächsBO die erforderlichen Maßnahmen treffen. Nach dieser Vorschrift haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, Änderung, Nutzungsänderung und Beseitigung sowie bei der Nutzung und Instandhaltung von Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten werden, soweit nicht andere Behörden zuständig sind. Damit enthält § 58 Abs 2 Satz 2 SächsBO eine sehr weitgehende Eingriffsermächtigung. Sie erlaubt im Einzelfall nicht nur ein Einschreiten gegen begangene oder drohende Rechtsverstöße, sondern auch Maßnahmen, die eine wirksame Bauaufsicht erst ermöglichen (SächsOVG, Beschl. v. 27. Oktober 2010 - 1 B 223/10 -, juris). Allerdings handelt es sich um eine Auffangnorm, die nur zur Anwendung kommt, wenn Eingriffe - wie hier - nicht auf andere Vorschriften gestützt werden können (Michel, in: Jäde/Dirnberger/Böhme, Bauordnungsrecht Sachsen, 58. Aktualisierung, SächsBO § 58 Rn. 3).

9 2.2 Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist der streitgegenständliche Bescheid nicht formell rechtswidrig, weil hier das Anhörungsrecht aus § 28 Abs. 1 VwVfG verletzt wurde. Im Hinblick auf die Veranstaltung am 5. Februar 2011 dürfte Gefahr im Verzug vorgelegen haben, weshalb es wegen § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwGO keiner Anhörung bedurft haben dürfte.

10 2.3 Soweit der Antragsteller geltend macht, die Voraussetzungen für den Erlass der Nutzungsuntersagung lägen nicht vor, weil eine konkrete Gefahr nicht vorliege, kann ihm sein Vorbringen nicht zum Erfolg verhelfen. Es kommt bei der Frage, ob die Voraussetzungen für den Erlass einer Nutzungsuntersagung erfüllt sind, nicht darauf an, ob eine konkrete Gefahr vorliegt, sondern darauf, ob die Nutzung im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften i. S. von § 80 Satz 2 SächsBO steht. Das Verwaltungsgericht hat dies bejaht und hierbei u. a. selbsttragend darauf abgestellt, dass der erste Rettungsweg i. S. d. § 33 Abs. 2 SächsBO und der Treppenraum hierzu im Sinne des § 35 Abs. 1 SächsBO im Anwesen des Antragstellers wohl nicht den dort in Bezug genommenen Anforderungen entspricht. Diese Argumentation hat der Antragsteller mit seinem Vorbringen nicht hinreichend in Frage gestellt.

11 2.4 Das Vorbringen des Antragstellers ist des Weiteren nicht geeignet, die Annahme eines Ermessensfehlers zu begründen.

12 Ohne Erfolg macht der Antragsteller geltend, die Nutzungsuntersagung sei ermessensfehlerhaft, weil im Hinblick auf die gaststättenrechtliche Erlaubnis Bestandsschutz in Bezug auf die untersagte Nutzung vorliege. Er hat sich nicht hinreichend substantiiert gegen die selbsttragende Feststellung des Verwaltungsgerichts gewandt, wonach ein Bestandsschutz aus der gaststättenrechtlichen Erlaubnis schon deswegen nicht ableitbar sei, weil diese Erlaubnis die baurechtlichen Belange unberührt gelassen habe. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob eine gaststättenrechtliche Erlaubnis grundsätzlich keinen baurechtlichen Bestandsschutz vermitteln kann, was der Antragsteller mit seinem Vorbringen in Abrede stellt.

13 Ohne Erfolg macht der Antragsteller des Weiteren geltend, die Nutzungsuntersagung sei ermessensfehlerhaft, weil die Nutzung über geraume Zeit hinweg nicht beanstandet

worden sei. Denn selbst die längere Duldung der illegalen Nutzung einer baulichen Anlage hindert die Bauaufsichtsbehörde grundsätzlich nicht daran, die Einstellung der Nutzung zu fordern. Anderes mag zwar wegen des aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgenden Verbotes widersprüchlichen Verhaltens unter der Voraussetzung gelten, dass die Behörde die illegale Nutzung nicht nur geduldet, sondern darüber hinaus ein Verhalten gezeigt hat, nach dem der Betroffene darauf vertrauen konnte, eine Nutzungsuntersagungsverfügung werde nicht mehr ergehen (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 2. März 2007 - 2 S 53.06 -, zit. nach juris). Ein derartiger Fall ist nach dem Vorbringen des Antragstellers hier nicht erkennbar.

14 Sofern der Antragsteller sich darauf beruft, dass ein Ermessensfehler vorliege, weil eine konkrete Gefahr für Gesundheit und Leben nicht gegeben sei, führt sein Vorbringen ebenfalls nicht zum Erfolg.

15 Ermessensfehlerhaft ist eine Nutzungsuntersagung, wenn die betroffene Nutzung vom baurechtlichen Bestandsschutz umfasst ist. Dieser entsteht nur, wenn eine Baugenehmigung oder Nutzungsgenehmigung erteilt worden ist oder die bauliche Anlage über einen relevanten Zeitraum in Einklang mit dem materiellen Baurecht stand. Eine rechtswidrige Errichtung eines Gebäudes oder eine durchgängig rechtswidrige Nutzung eines solchen kann hingegen keinen Bestandsschutz begründen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 25. Juni 2001 - 1 B 67/01 -, zit. nach juris). Besteht kein Bestandsschutz, kann ein Ermessensfehler nicht mit Erfolg darauf gestützt werden, dass eine konkrete Gefahr für Leib und Leben nicht vorliegt. Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller nicht mit Erfolg darlegen können, dass ihm tatsächlich Bestandsschutz zukommt. Im Übrigen spricht viel dafür, dass eine konkrete Gefahr für Gesundheit und Leben grundsätzlich vorliegt, wenn der erste Rettungsweg in einem Gebäude, das als Gaststätte genutzt wird, nicht den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Hiervon ist das Verwaltungsgericht ausgegangen; seine Feststellungen hierzu sind vom Antragsteller nicht hinreichend substantiiert in Frage gestellt worden.

16 Nicht zum Erfolg der Beschwerde führt das Vorbringen des Antragstellers, die Nutzungsuntersagung sei ermessensfehlerhaft, weil brandschutzrechtliche Belange lediglich vorgeschoben worden seien. Hierfür ist im Hinblick auf die festgestellten Mängel im Bereich des Brandschutzes nichts ersichtlich. Auch der Einwand, die

Nutzungsuntersagung sei ermessensfehlerhaft, weil sie im Hinblick auf § 2 Abs. 8 SächsTechPrüfVO nicht vor Bekanntgabe des in Rede stehenden Prüfberichts habe ergehen dürfen, greift nicht durch. Dass eine Nutzungsuntersagung nur nach der Bekanntgabe eines Prüfberichts ergehen darf, ergibt sich aus dieser Vorschrift nicht. Nach Satz 1 der Vorschrift hat der Bauherr oder der Betreiber die bei den Prüfungen festgestellten Mängel, die eine konkrete Gefahr für die Sicherheit von Personen darstellen, unverzüglich, sonstige Mängel in angemessener Frist beseitigen zu lassen. Satz 2 der Vorschrift bestimmt, dass der nach Bauordnungsrecht anerkannte Sachverständige oder der Sachkundige sich von der Beseitigung der Mängel, die eine konkrete Gefahr für die Sicherheit von Personen darstellen, zu überzeugen und darüber eine ergänzende Bescheinigung auszustellen hat. Werden diese Mängel nicht fristgerecht beseitigt, hat der Sachverständige oder der Sachkundige dies nach Satz 3 der in Rede stehenden Vorschrift der zuständigen Bauaufsichtsbehörde mitzuteilen. Auch erschließt sich aus dem Vorbringen des Antragstellers nicht, inwieweit bei der Ausübung des Ermessens im Rahmen von § 80 Satz 2 SächsBO § 2 Abs. 7 Satz 2 SächsTechPrüfVO beachtet werden müsse. Danach ist in dem dort in Bezug genommenen Bericht der ordnungsgemäße Zustand der technischen Anlage oder Einrichtung zu bescheinigen oder sind festgestellte Mängel, die eine konkrete Gefahr für die Sicherheit von Personen darstellen, sowie, gesondert hiervon, sonstige Mängel aufzuführen.

17

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG i. V. m. Nr. 9.4 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 7./8. Juli 2004 (sh. Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl. 2009, Anhang zu § 164). Hiernach entspricht der Streitwert für ein - eine baurechtliche Nutzungsuntersagung betreffendes - Verfahren der Höhe des Schadens oder der Aufwendungen des Betroffenen, wobei dieser Betrag geschätzt werden kann. Da hier eine solche Schätzung nicht möglich erscheint, geht der Senat bei der Streitwertfestsetzung, wie das Verwaltungsgericht, vom Auffangwert i. S. d. § 52 Abs. 2 GKG in Höhe von 5.000 € aus. Dieser Betrag war im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zu halbieren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs 2004).

- 18 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:

Schmidt-Rottmann

Heinlein

Hahn

Ausgefertigt:

Bautzen, den

Sächsisches Obergerverwaltungsgericht