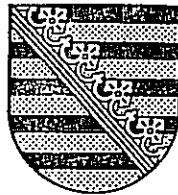


Az.: 3 S 475/99



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller Vorinstanz -
- Antragsteller -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Görlitz
vertreten durch den Oberbürgermeister
Untermarkt 6/8, 02826 Görlitz

- Antragsgegnerin Vorinstanz -
- Antragsgegnerin -

wegen

Entfernungsanordnung
hier: vorläufiger Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO
hier: Antrag auf Zulassung der Beschwerde

hat der 3. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Häring, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Künzler und den Richter am Verwaltungsgericht Israng

am 5. Oktober 1999

beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2. Juli 1999 - 1 K 2076/99 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Antragsverfahrens.

Der Streitwert wird unter Änderung der Streitwertfestsetzung des Verwaltungsgerichts für beide Rechtszüge auf jeweils 9.000,00 DM festgesetzt.

Gründe

Der nach § 146 Abs. 4 und Abs. 5 VwGO zulässige Antrag des Antragstellers auf Zulassung der Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Dresden vom 2.7.1999 ist nicht begründet und daher zurückzuweisen. Mit diesem angefochtenen Beschluss wurde ein Antrag des Antragstellers auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO abgelehnt, der gerichtet war zum einen auf die Aussetzung des Sofortvollzugs der im Bescheid der Antragsgegnerin vom 24.6.1999 verfügten Anordnung der Entfernung der Verkaufseinrichtung des Antragstellers vom Marktgelände an jedem Markttag binnen 1,5 Stunden nach Ablauf der Marktöffnungszeiten. Des Weiteren war der Antrag gerichtet auf die Aussetzung des Sofortvollzugs nach § 11 SächsVwVG der in dem Bescheid angedrohten Ersatzvornahme für den Fall, dass der Antragsteller der genannten Anordnung „nicht spätestens ab dem 1. Juli 1999 nachkommt“. Der gegen die Ablehnung dieses Aussetzungsbegehrens gerichtete Antrag auf Zulassung der Beschwerde ist nicht begründet, weil der vom Antragsteller nach § 146 Abs. 5 Satz 3 VwGO dargelegte Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht vorliegt. Denn an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung bestehen wegen der vom Antragsteller zur Begründung dieses Zulassungs-

grundes genannten Erwägungen, auf die der Senat bei der Überprüfung des angefochtenen Beschlusses beschränkt ist, keine ernstlichen Zweifel.

Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben sich zunächst nicht aus dem Vorbringen des Antragstellers, das Verwaltungsgericht habe keine inzidente Rechtmäßigkeitsprüfung der Marktsatzung und damit der Rechtsgrundlage der Entfernungsanordnung vorgenommen und daher verkannt, dass diese Rechtsgrundlage nichtig sei. Denn in dem auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 Abs. 5 VwGO gerichteten Verfahren kann von der Unwirksamkeit der hier in Rede stehenden Marktsatzung nicht ausgegangen werden.

Dabei ist zunächst zu bemerken, dass die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen und sofort vollziehbaren Bescheids, die maßgebliche Bedeutung hat bei der in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen Interessenabwägung, darauf beschränkt ist, ob der angefochtene Bescheid bei summarischer Prüfung rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Dies bedeutet umgekehrt, dass Rechtsfragen, die wegen ihrer Schwierigkeit einer summarischen Rechtmäßigkeitsprüfung entzogen sind, bei dieser Interessenabwägung nicht berücksichtigt werden können. Wird demnach die Rechtswidrigkeit eines Bescheids von einem Antragsteller geltend gemacht, weil eine Satzung als Rechtsgrundlage des Bescheids unwirksam sei, so kann dieser Gesichtspunkt nur dann Bedeutung haben für die in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotene Interessenabwägung, wenn sich bereits bei summarischer Prüfung eine solche Unwirksamkeit ergibt. Davon kann hier jedoch nicht ausgegangen werden. Der Antragsteller leitet die Unwirksamkeit der Marktsatzung der Antragsgegnerin aus einer Vielzahl von Gründen ab, wie etwa der - von der Antragsgegnerin bestrittenen - Mitwirkung eines nach § 34 Abs. 1 SächsGemO ausgeschiedenen Stadtrats bei der Beschlussfassung, einer fehlerhaften Gebührenkalkulation, eines Verstoßes des in der Satzung geregelten Werbeverbots gegen Art. 5 Abs. 1 GG sowie eine der Regelung in § 5 der Satzung entgegenstehende Vereinbarung zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin. Es bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass eine hinreichende Klärung dieser Rechtsfragen aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage in einem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht tunlich ist, sondern nur in einem Hauptsacheverfahren erfolgen

kann. Das Verwaltungsgericht ist demnach zu Recht nicht von der Unwirksamkeit der Satzung ausgegangen, weshalb aufgrund dieser Erwägung auch keine Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses bestehen.

Solche Zweifel bestehen auch nicht deshalb, weil die Antragsgegnerin fehlerhaft als Rechtsgrundlage der Entfernungsanordnung auf die polizeiliche Generalermächtigung nach §§ 1, 3 SächsPolG abgehoben hat und nicht auf die speziellere und damit dieser Generalermächtigung vorgehende Regelung in § 5 Abs. 2 der Marktsatzung. Denn die von der Antragsgegnerin verfügte Entfernungsanordnung nach §§ 1, 3 SächsPolG dürfte als eine Entfernungsanordnung nach § 5 Abs. 2 Marktsatzung aufrecht zu erhalten sein. Ein solcher Austausch der Rechtsgrundlage, der keine Umdeutung i.S.d. § 47 VwVfG ist, dürfte hier zulässig sein, weil die Entfernungsanordnung dadurch weder in ihrem Regelungsgehalt noch in ihrem Wesen verändert wird. Dabei ist auch zu bemerken, dass für eine Entfernungsanordnung, die wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 2 der Marktsatzung und damit einer Störung der öffentlichen Sicherheit auf §§ 1, 3 SächsPolG gestützt wird, im Wesentlichen keine anderen Ermessenserwägungen maßgebend sein können als bei einer Entfernungsanordnung, die wegen eines Verstoßes gegen § 5 Abs. 2 Marktsatzung direkt auf dieser Norm beruht. Da somit die angefochtene Entfernungsanordnung als eine solche nach § 5 Abs. 2 Marktsatzung aufrecht zu erhalten sein wird, ergeben sich auch insoweit keine ernstlichen Zweifel, wenn das Verwaltungsgericht die Entfernungsanordnung als voraussichtlich rechtmäßig bewertet hat.

Im Ergebnis nichts anderes ergibt sich auch aus dem Vorbringen des Antragstellers, dass die Entfernungsanordnung dem Gebot des Vertrauensschutzes widerspreche. Denn ein Sachverhalt, aufgrund dessen Vertrauensschutz für den Antragsteller dergestalt entstehen konnte, auch weiterhin die Verkaufseinrichtung ständig auf dem Marktplatz zu belassen, ist hier nicht ersichtlich. Vertrauensschutz kann nur dann entstehen, wenn einem Betroffenen eine Rechtsposition eingeräumt wurde, auf deren Bestand er schutzwürdig vertraut und sich einrichtet. Vorliegend ist bereits nicht ersichtlich, dass dem Antragsteller eine Rechtsposition eingeräumt wurde, wonach er auch nach Beendigung des Marktes seine Verkaufseinrichtung auf dem Markt belassen kann. Denn der Antragsteller hat durch seinen Bevollmächtigten im erstinstanzlichen Verfahren vortra-

gen lassen, dass der Markt „jahrelang gänzlich ohne jeden rechtlichen Regelungsrahmen“ abgehalten worden sei, woraus deutlich wird, dass dem Antragsteller eine Rechtsposition, worauf sich sein Vertrauen begründen könnte, auf Dauer seine Verkaufseinrichtung auf dem Markt zu belassen, gerade nicht zuerkannt worden ist. Im Übrigen hat der Antragsteller vorgebracht, dass er bereits im Frühjahr 1993 von der Antragsgegnerin aufgefordert worden sei, seine Verkaufseinrichtung an jedem Abend eines Markttages zu entfernen. Auch daraus wird ersichtlich, dass ein Sachverhalt, aufgrund dessen der vom Antragsteller geltend gemachte Vertrauensschutz hätte entstehen können, hier nicht gegeben sein dürfte.

Keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses bestehen auch wegen der Erwägung des Antragstellers, dass ein öffentliches Vollzugsinteresse an dem täglichen Abbau der Verkaufseinrichtung des Antragstellers nicht bestehe. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob es für das gerichtliche Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO trotz summarisch festgestellter voraussichtlicher Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts noch eines weitergehenden Vollzugsinteresses bedarf (siehe dazu: Schoch in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 80 RdNr. 254). Denn ein öffentliches Vollzugsinteresse ist hier gegeben, da die Vollziehung der angefochtenen Entfernungsanordnung nach objektiven Gesichtspunkten erforderlich ist. Zum einen weist die Antragsgegnerin zu Recht darauf hin, dass durch den Sofortvollzug der Entfernungsanordnung erst die Möglichkeit eröffnet wird, den Marktplatz außerhalb der Marktöffnungszeiten anderweitig zu nutzen, weshalb der Antragsteller dem nicht entgegenhalten kann, dass bislang eine solche Nutzung nicht stattgefunden hat. Des Weiteren weist der Senat darauf hin, dass ohne den sofortigen Vollzug der Entfernungsanordnung ein bereits bislang bestehender bauordnungsrechtlich rechtswidriger Zustand weiterhin bestehen bleiben würde. Dabei kann es in diesem Verfahren dahingestellt bleiben, ob bei dem vorliegenden Sachverhalt nicht ohnehin eine Baugenehmigung für das Aufstellen der Verkaufseinrichtung, die unzweifelhaft eine bauliche Anlage nach § 2 Sächs-BauO ist, während der Marktöffnungszeiten erforderlich wäre nach § 62 SächsBauO, zumal der hier in Rede stehende „Markt“ täglich von Montags bis Samstags geöffnet ist. Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass eine Genehmigungsfreiheit nach § 63a Abs. 1 Nr. 1a Sächs.BO hier nicht in Betracht kommt, da Gebäude von der

dort geregelten Genehmigungsfreiheit ausgenommen sind, wenn sie Verkaufszwecken dienen. Eine solche Baugenehmigung ist aber jedenfalls erforderlich, wenn der Antragsteller die Verkaufseinrichtung außerhalb der Marktöffnungszeiten auf dem Standplatz belässt. Da dem Antragsteller eine solche Baugenehmigung offensichtlich nicht erteilt wurde, ist er damit bauordnungsrechtlich nicht berechtigt, seine Verkaufseinrichtung ständig auf dem Marktplatz zu belassen. Demzufolge besteht auch zur Vermeidung dieser bauordnungsrechtlichen formellen Illegalität ein besonderes öffentliches Interesse daran, dass die in Rede stehende Entfernungsanordnung sofort vollzogen wird.

Schließlich bestehen auch keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der Ablehnung des Antrags des Antragstellers auf Aussetzung des Sofortvollzugs der nach § 11 SächsVwVG sofort vollziehbaren Androhung der Ersatzvornahme wegen des Vorbringens des Antragstellers, die Antragsgegnerin habe sich auf die Androhung von Zwangsgeld als milderer Mittel beschränken müssen. Denn die Androhung von Zwangsgeld wäre hier kein milderer Mittel gegenüber der Androhung der Ersatzvornahme gewesen. Auszugehen ist insoweit von § 19 Abs. 3 SächsVwVG, wonach die Vollstreckungsbehörde bei mehreren in Betracht kommenden Zwangsmitteln dasjenige anzuwenden hat, das den Vollstreckungsschuldner und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Dabei ist zu beachten, dass die Zwangsmittel Ersatzvornahme einerseits und Zwangsgeld andererseits regelmäßig hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität gleich zu bewerten sind (SächsOVG, Beschl. v. 18.11.1993, LKV 1994, 412). Deshalb steht es in der Regel im Auswahlermessen der Behörde, welches dieser beiden Zwangsmittel im Einzelfall angewendet wird. Anhaltspunkte dafür, dass hier ein Ausnahmefall vorliegen könnte, aufgrund dessen von einer geringeren Eingriffsintensität einer Zwangsgeldandrohung auszugehen wäre, liegen nicht vor. Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin dieses Auswahlermessen fehlerhaft i.S.d. § 114 VwGO ausgeübt haben könnte. Von einer Rechtswidrigkeit der Androhung der Ersatzvornahme kann daher insoweit nicht ausgegangen werden. Ob darüber hinaus aus anderen Gründen eine solche Rechtswidrigkeit gegeben wäre (siehe etwa zum Bestimmtheitsgrundsatz und zum Kumulationsverbot: BVerwG, Gerichtsbescheid vom 26.6.1997, NVwZ 1998, 393; VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 16.9.1994, VGHBWRsp. Dienst 1994, Beilage 12, B.

5), kann mangels eines entsprechenden Vorbringens des Antragstellers im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden.

Da somit die vom Antragsteller dargelegten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht vorliegen, ist der Antrag zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung und -änderung beruht auf § 25 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2, § 20 Abs. 3, § 14 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1, § 13 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 GKG. Dabei geht der Senat hinsichtlich des Begehrens auf Aussetzung des Sofortvollzugs der Entfernungsanordnung vom Auffangstreitwert in Höhe von 8.000,00 DM nach § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG aus. Hinsichtlich der Androhung der Ersatzvornahme ist 1/8 dieses Auffangstreitwerts in Ansatz zu bringen (siehe dazu Streitwertkatalog 1996 I. 8.), so dass sich ein Gesamtstreitwert in Höhe von 9.000,00 DM ergibt. Da der Antragsteller des Weiteren faktisch in diesem vorläufigen Rechtsschutzverfahren eine Vorwegnahme der Hauptsache begehrt, erscheint eine Halbierung dieses Streitwerts wie ansonsten in solchen Verfahren üblich, nicht angezeigt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez.:
Häring

Künzler

Israng

