

Klausuren für das 2. Examen



D 67 Aktenauszug

- Gerichtliche Eilentscheidung/ Prozessrecht und Verwaltungsvoll- streckungsrecht

ALPMANN SCHMIDT

Klar ./.. Stadt Dammfeld

28.04.2014 Martin Mönning

Rechtsanwälte

Horst Franke Notar

Jens Franke Fachanwalt für Arbeitsrecht

Kirsten Dorn Fachanwältin für Verwaltungsrecht/
Maitre en Droit



Bahnhofstraße 18

11631 Dammfeld

Telefon: (09783) 436798

Telefax: (09783) 436799

Mail: rafranke@t-online.de

Sprechzeiten:

Mo – Fr 9.00 bis 12.00 Uhr

Mo – Do 16.00 bis 18.00 Uhr

Datum: 10.04.2014

Mein Zeichen: Do/ÖR-43/14

RA Franke und Dorn, Bahnhofstr. 18, 11631 Dammfeld

Bitte immer angeben

An das
Verwaltungsgericht
Heidestraße 5
11637 Neuenkirchen

A n t r a g

auf Erlass einer gerichtlichen Eilentscheidung

des Gastwirts Arnold Klar, Finsterweg 8, 11631 Dammfeld,

Antragstellers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Franke und Dorn in Dammfeld -

gegen

die Stadt Dammfeld, vertreten durch den Bürgermeister, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld,

Antragsgegnerin,

wegen unzulässiger Festsetzung und Beitreibung von Zwangsgeldern

Namens des Antragstellers und unter Bezugnahme auf die im anliegenden Klageverfahren eingereichte Prozessvollmacht bitte ich um vorläufigen Rechtsschutz und beantrage, ohne mündliche Verhandlung zu beschließen,

1. die Vollziehung der Zwangsgeldfestsetzungen der Antragsgegnerin in den Bescheiden vom 12.12. und 18.12.2013 auszusetzen,

2. weiterhin der Antragsgegnerin aufzugeben, an den Antragsteller die von ihm gezahlten Zwangsgelder i.H.v. insgesamt 500 € unverzüglich zurückzuzahlen.

B e g r ü n d u n g:

Die Rechtswidrigkeit der o.g. Zwangsgeldfestsetzungen ergibt sich aus der Klageschrift, die ich mit gleicher Post bei Gericht einreiche und auf die ich vollinhaltlich Bezug nehme. Eine Abschrift hiervon habe ich bereits diesem Antrag angeheftet. Da mein Mandant nicht bereit ist, auf die Rückzahlung der gezahlten Zwangsgelder bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu warten, muss der Antragsgegnerin bereits jetzt im Wege des Eilverfahrens aufgegeben werden, diese unverzüglich zurückzuzahlen.



Dorn
(Rechtsanwältin)

Anlage

Rechtsanwälte
Horst Franke Notar
Jens Franke Fachanwalt für Arbeitsrecht
Kirsten Dorn Fachanwältin für Verwaltungsrecht/
Maitre en Droit

Bahnhofstraße 18
11631 Dammfeld

Telefon: (09783) 436798

Telefax: (09783) 436799

Mail: rafranke@t-online.de

Sprechzeiten:

Mo – Fr 9.00 bis 12.00 Uhr

Mo – Do 16.00 bis 18.00 Uhr

Datum: 10.04.2014

Mein Zeichen: Do/ÖR-42/14



RA Franke und Dorn, Bahnhofstr. 18, 11631 Dammfeld

Bitte immer angeben

An das
Verwaltungsgericht
Heidestraße 5
11637 Neuenkirchen

K l a g e

des Gastwirts Arnold Klar, Finsterweg 8, 11631 Dammfeld,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Franke und Dorn in Dammfeld -

gegen

die Stadt Dammfeld, vertreten durch den Bürgermeister, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld,

Beklagte,

wegen unzulässiger Festsetzung und Beitreibung von Zwangsgeldern



Namens und kraft beiliegender Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage und beantrage,

1. die Zwangsgeldfestsetzungen der Beklagten in den Bescheiden vom 12.12. und 18.12.2013 sowie den Widerspruchsbescheid des Landkreises Neuenkirchen vom 28.03.2014 aufzuheben,
2. weiterhin die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger die von ihm gezahlten Zwangsgelder i.H.v. insgesamt 500 € zurückzuzahlen.

B e g r ü n d u n g :

Der Kläger betrieb bis zum 28.02.2014 eine Gastwirtschaft in seinem Hause in Dammfeld, Finsterweg 8. Durch Verfügung vom 08.11.2013 hat die Beklagte die Sperrzeit für die Gastwirtschaft auf 24.00 Uhr vorverlegt. Gleichzeitig wurde für den Fall der Nichtbefolgung ein Zwangsgeld i.H.v. 200 € angedroht.

Beweis: Anliegende Ordnungsverfügung vom 08.11.2013

Obwohl der Kläger hiergegen mit Schreiben vom 21.11.2013 Widerspruch einlegte, setzte die Beklagte durch Verfügung vom 12.12.2013 das angedrohte Zwangsgeld fest und drohte gleichzeitig ein erneutes Zwangsgeld i.H.v. 300 € an.

Es soll zwar nicht bestritten werden, dass der Kläger am 07.12.2013, einem Samstag, die ihm aufgezwungene Sperrfrist geringfügig überschritten hat. Angesichts des noch schwebenden Widerspruchsverfahrens war jedoch die sofortige Festsetzung des Zwangsgeldes unverhältnismäßig.

Unter dem 18.12.2013 setzte die Beklagte erneut ein Zwangsgeld fest, und zwar nunmehr in der angedrohten Höhe von 300 € wegen erneuten Verstoßes gegen die Sperrzeit am 14.12.2013 (ebenfalls einem Samstag). Eingeschüchtert durch die in diesem Bescheid enthaltene Drohung, die angefallenen Zwangsgelder i.H.v. insgesamt 500 € durch Verwaltungszwang beizutreiben, hat der damals noch nicht anwaltlich vertretene Kläger den Gesamtbetrag bezahlt.

Beweis für alles: Anliegende Zwangsgeldfestsetzungen vom 12. und 18.12.2013 sowie Quittung der Stadtkasse vom 30.12.2013

Zur Wahrung seiner Rechte suchte er dann jedoch die Unterzeichnerin auf, die mit Schriftsatz vom 09.01.2014 gegen beide Zwangsgeldfestsetzungen Widerspruch einlegte. Um weitere Zwangsgeldfestsetzungen zu verhindern, hat die Unterzeichnerin mit Schriftsatz vom gleichen Tage bei Gericht einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Grundverfügung vom 08.11.2013 gestellt. Durch Beschluss des angerufenen Gerichts vom 12.02.2014 wurde diesem Aussetzungsantrag stattgegeben.

Beweis: Anliegende Abschrift des Aussetzungsbeschlusses sowie Beiziehung der Akten 5 D 8/14

Dieser Beschluss wurde maßgebend darauf gestützt, dass bei überschlägiger Prüfung der Sach- und Rechtslage eine Vorverlegung der Sperrzeit auf 24.00 Uhr unverhältnismäßig sei. Zumindest mit diesem Aussetzungsbeschluss steht fest, dass die Festsetzung der Zwangsgelder zu Unrecht erfolgt ist und die Zahlung durch den Kläger mithin ohne Rechtsgrund erfolgte.

Auf meinen Antrag vom 03.03.2014, den Betrag von 500 € zurückzuzahlen, hat die Beklagte bislang nicht reagiert, sodass Klage geboten ist. Im Vertrauen darauf, dass dem Widerspruch gegen die Zwangsgeldfestsetzungen stattgegeben würde, habe ich seinerzeit die Zwangsgeldfestsetzungen nicht zum Gegenstand des Aussetzungsantrags gemacht. Der Landkreis Neuenkirchen hat jedoch nicht nur den

Widerspruch meines Mandanten gegen die Grundverfügung, sondern auch den Widerspruch gegen die Zwangsgeldfestsetzungen zurückgewiesen.

Beweis: Anliegende Widerspruchsbescheide vom 19.02. und 28.03.2014

Im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Aufgabe des Gaststättenbetriebes soll Klage gegen die Grundverfügung vom 08.11.2013 nicht erhoben werden. Mein Mandant hat aber einen Anspruch darauf, dass die rechtswidrigen Zwangsgeldfestsetzungen aufgehoben und ihm die Beträge zurückerstattet werden.

Dorn

(Rechtsanwältin)

Stadt Dammfeld

Der Bürgermeister
– Rechtsamt –
Rathausplatz 1
11631 Dammfeld



Datum: 24.04.2014

Auskunft erteilt: Herr Schäfer
Zimmer 305

Tel.: (09783) 4009-68

Fax: (09783) 4009-69

Mail: schaefer@stadtdammfeld.de

Unser Zeichen: 987/03/13

Bitte bei allen Zahlungen und Eingaben unbedingt angeben

Bankverbindung:

Sparkasse Dammfeld
(BLZ: 495 180 36)
Konto-Nr.: 70008

Stadt Dammfeld, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld

An das
Verwaltungsgericht
Heidestraße 5
11637 Neuenkirchen



In der Verwaltungsrechtssache

Klar ./.. Stadt Dammfeld

Az: 5 D 363/14

beantrage ich namens der Antragsgegnerin und unter Berufung auf die bei Gericht hinterlegte allgemeine Vollmacht,

den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zurückzuweisen.



B e g r ü n d u n g

Der Antrag ist unzulässig. Der Antragsteller räumt selbst ein, dass er die Zwangsgelder i.H.v. insgesamt 500 € am 30.12.2013 bei der Stadtkasse eingezahlt hat. Von diesem Zeitpunkt an gibt es, was die beiden Zwangsgeldfestsetzungen anbelangt, nichts mehr zu vollziehen. Der gestellte Antrag auf Aussetzung der Vollziehung geht somit ins Leere. Desgleichen ist auch der auf Rückzahlung gerichtete Antrag, der offenbar auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet ist, unzulässig. Einmal erscheint der beschrittene Rechtsweg im Hinblick auf § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO bedenklich. Zum anderen hat der Antragsteller nichts dafür vorgetragen, dass die Rückzahlung besonders eilbedürftig ist. Die Geltendmachung der Eilbedürftigkeit ist aber für den Erlass einer einstweiligen Anordnung unerlässlich. Schließlich kann der Antragsteller das Rückzahlungsbegehren nicht zum Gegenstand einer Klage und gleichzeitig zum Gegenstand einer einstweiligen Anordnung machen. Bekäme er in der Sache Recht, so würde er auf diese Weise sein Geld zweimal zurückerhalten. Dies kann nicht richtig sein.

Auch in der Sache kann der Antrag keinen Erfolg haben. Entgegen der Auffassung des Antragstellers war die Antragsgegnerin berechtigt, die Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 mit Zwangsmitteln durchzusetzen. Zwar war die Verfügung aufgrund des Widerspruchs vom 21.11.2013 nicht unanfechtbar, der Widerspruch hatte jedoch im Zeitpunkt der Vollziehung keine aufschiebende Wirkung, da die sofortige Vollziehung angeordnet war. Die aufschiebende Wirkung wurde erst durch den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 12.02.2014 wiederhergestellt, dem keine Rückwirkung zukommt. Jedenfalls ist aber die Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 durch Verstreichenlassen der Klagefrist unanfechtbar geworden, sodass sie eine ausreichende Grundlage für die Zwangsgeldfestsetzungen ist. Damit ist auch der Aussetzungsbeschluss vom 12.02.2014 hinfällig, ganz abgesehen davon, dass dieser Beschluss die bereits vorher erlassenen und rechtmäßigen Zwangsgeldfestsetzungen nicht beeinflussen konnte. Für das Rückzahlungsbegehren ist folglich eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich.

Die Verwaltungsvorgänge füge ich als Anlage bei.

Im Auftrag

Schäfer
(Stadtrechtsrat)

Anlage: Verwaltungsvorgänge der Stadt Dammfeld (Auszug):

Stadt Dammfeld

Der Bürgermeister
– Ordnungsamt –
Abt. Gaststätten
Rathausplatz 1
11631 Dammfeld



Datum: 08.11.2013

Auskunft erteilt: Herr Riedel
Zimmer 89

Tel.: (09783) 4009-31

Fax: (09783) 4009-32

Mail: riedel@stadtdammfeld.de

Unser Zeichen: 987/03/13

Bitte bei allen Zahlungen und Eingaben unbedingt angeben

Bankverbindung:

Sparkasse Dammfeld

(BLZ: 495 180 36)

Konto-Nr.: 70008

Stadt Dammfeld, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld

Herrn
Arnold Klar
Finsterweg 8
11631 Dammfeld

Gegen PZU

Vorverlegung der Sperrzeit für Ihre Gastwirtschaft

Ordnungsverfügung

Sehr geehrter Herr Klar,

hiermit wird die Sperrzeit für Ihre Schankwirtschaft in Dammfeld, Finsterweg 8, mit Wirkung ab Zustellung dieser Verfügung

auf 24.00 Uhr

vorverlegt.

Begründung:

Seit der Eröffnung der oben näher bezeichneten Schankwirtschaft im Juli 2012 kam es mindestens zwei- bis dreimal wöchentlich auf dem Finsterweg zu Lärmbelästigungen, die den Anwohnern nicht mehr zugemutet werden können. Diese Belästigungen drückten sich durch lautes Schreien, durch Schlägereien, durch starke Geräusche von an- und abfahrenden Kraftfahrzeugen und Motorrädern, durch das Zuschlagen von Fahrzeugtüren usw. aus. Des Weiteren ist es mindestens einmal zu einem Schusswaffengebrauch auf der Straße gekommen.

Die Lärmbelästigungen dauern nicht selten bis morgens 5.00 Uhr an, obwohl die reguläre Sperrfrist um 4.00 Uhr beginnt.

Dieser Zustand hat sich trotz Ihrer mündlichen Beteuerungen nicht gebessert, sodass anzunehmen ist, dass das Personal Ihrer Schankwirtschaft nicht in der Lage ist, die Gäste, insbesondere Jugendliche, beim Verlassen Ihrer Schankwirtschaft so zu beeinflussen, dass sie den Lärm auf der Straße unterlassen.

Mit Rücksicht auf die zu schützende Nachtruhe der Anwohner kann dieser Zustand nicht länger hingenommen werden, zumal keine Verbesserung der Situation erwartet



werden kann. Es liegt daher im öffentlichen Interesse, den Straßenlärm auf dem Finsterweg auf ein für die Anwohner erträgliches Maß wenigstens ab 24.00 Uhr zu reduzieren, sodass der betroffene Personenkreis von diesem Zeitpunkt ab seine Nachtruhe erhält. Gemäß § 18 S. 2 des Gaststättengesetzes i.V.m. § 10 der Gaststättenverordnung des Landes L habe ich daher die Sperrzeit zum Schutze der Anwohner entsprechend vorverlegt.

Da wiederholte Abmahnungen nicht fruchteten, habe ich Ihnen mit Schreiben vom 02.10.2013 eine sofort vollziehbare Vorverlegung der Sperrfrist sowie die Androhung eines Zwangsgeldes in Aussicht gestellt und Ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Hiervon haben Sie keinen Gebrauch gemacht und auch nicht für Abhilfe gesorgt.

Sollten Sie dieser Verfügung nicht nachkommen, so wird Ihnen hiermit gemäß §§ 60, 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Landes L ein Zwangsgeld i.H.v. 200 € angedroht.

Da die sofortige Vollziehung dieser Verfügung im öffentlichen Interesse liegt, wird hiermit gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung die sofortige Vollziehung angeordnet. Das öffentliche Interesse ergibt sich daraus, dass den Anwohnern der durch Ihre Gäste verursachte Lärm nicht bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zugemutet werden kann. Es besteht die akute Gefahr einer Gesundheitsbeschädigung der davon betroffenen Personen, insbesondere derjenigen, die ihre Schlafräume zum Finsterweg hin eingerichtet haben.

Rechtsbehelfsbelehrung

=====

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stadt Dammfeld, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld, einzulegen. Die Widerspruchsfrist wird auch gewahrt, wenn der Widerspruch innerhalb der Frist bei dem Landkreis Neuenkirchen, Domplatz 1-5, 11637 Neuenkirchen, eingeht.

Der Widerspruch hat wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung keine aufschiebende Wirkung. Sie müssen der Verfügung daher auch dann nachkommen, wenn Sie den Rechtsbehelf des Widerspruchs einlegen. Das Verwaltungsgericht Neuenkirchen kann jedoch auf Antrag die sofortige Vollziehung dieser Verfügung aussetzen.

Mit freundlichen Grüßen

i.A.

Riedel

Stadt Dammfeld

Der Bürgermeister
– Ordnungsamt –
Abt. Gaststätten
Rathausplatz 1
11631 Dammfeld



Datum: 12.12.2013

Auskunft erteilt: Herr Riedel
Zimmer 89

Tel.: (09783) 4009-31

Fax: (09783) 4009-32

Mail: riedel@stadtdammfeld.de

Unser Zeichen: 987/03/13

Bitte bei allen Zahlungen und Eingaben unbedingt angeben

Bankverbindung:

Sparkasse Dammfeld

(BLZ: 495 180 36)

Konto-Nr.: 70008

Stadt Dammfeld, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld

Herrn
Arnold Klar
Finsterweg 8
11631 Dammfeld

Gegen PZU

Verstoß gegen die Sperrzeit am 07.12.2013

Festsetzung von Zwangsgeld und erneute Androhung von Zwangsgeld Ordnungsverfügung

Sehr geehrter Herr Klar,

meiner Ordnungsverfügung vom 08.11.2013, die Ihnen am 11.11.2013 zugestellt worden ist, sind Sie nicht nachgekommen. Wie ich am 07.12.2013 festgestellt habe, wurden noch gegen 00.30 Uhr Getränke in Ihrem Lokal ausgeschenkt.

Daher wird das in meiner Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 angedrohte Zwangsgeld i.H.v. 200 € festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen einer Woche an die Stadtkasse Dammfeld am Kassenschalter oder auf das oben genannte Konto zu zahlen. Sollten Sie der in meiner Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 auferlegten Verpflichtung erneut zuwiderhandeln, so drohe ich Ihnen ein erneutes Zwangsgeld i.H.v. 300 € an.

Da es sich bei der vorliegenden Verfügung um Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung handelt, habe ich gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes von einer vorherigen Anhörung abgesehen. Dies ist auch sachlich gerechtfertigt, da Ihnen bereits aufgrund meiner Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 bekannt ist, dass Sie bei einem Verstoß gegen die dort auferlegte Verpflichtung mit der Verhängung von Zwangsgeldern rechnen müssen.

Rechtsbehelfsbelehrung
=====

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stadt Dammfeld, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld, einzulegen. Die Widerspruchsfrist wird auch gewahrt, wenn der Widerspruch innerhalb der Frist bei dem Landkreis Neuenkirchen, Domplatz 1-5, 11637 Neuenkirchen, eingeht.



Ein Widerspruch gegen Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes hat jedoch nach § 75 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Landes L keine aufschiebende Wirkung, da es sich um Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung handelt. Die Einlegung des Widerspruchs entbindet daher nicht von der Verpflichtung zur fristgerechten Zahlung.

Mit freundlichen Grüßen

i.A.

Riedel

Stadt Dammfeld

Der Bürgermeister
– Ordnungsamt –
Abt. Gaststätten
Rathausplatz 1
11631 Dammfeld



Datum: 18.12.2013

Auskunft erteilt: Herr Riedel
Zimmer 89

Tel.: (09783) 4009-31

Fax: (09783) 4009-32

Mail: riedel@stadtdammfeld.de

Unser Zeichen: 987/03/13

Bitte bei allen Zahlungen und Eingaben unbedingt angeben

Bankverbindung:

Sparkasse Dammfeld

(BLZ: 495 180 36)

Konto-Nr.: 70008

Stadt Dammfeld, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld

Herrn
Arnold Klar
Finsterweg 8
11631 Dammfeld

Gegen PZU

Verstoß gegen die Sperrzeit am 14.12.2013

Festsetzung von Zwangsgeld und erneute Androhung von Zwangsgeld

Ordnungsverfügung

Sehr geehrter Herr Klar,

Gegen meine Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 haben Sie erneut verstoßen. Wie ich am 14.12.2013 festgestellt habe, wurden noch gegen 00.50 Uhr Getränke in Ihrem Lokal ausgeschenkt.

Daher wird das in meiner Verfügung vom 12.12.2013 erneut angedrohte Zwangsgeld i.H.v. 300 € festgesetzt. Dieser Betrag ist binnen einer Woche an die Stadtkasse Dammfeld am Kassenschalter oder auf das oben genannte Konto zu zahlen. Sollten Sie der in meiner Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 auferlegten Verpflichtung erneut zuwiderhandeln, so drohe ich Ihnen ein erneutes Zwangsgeld i.H.v. 500 € an.

Von einer Anhörung wird aus den bereits in meinem Bescheid vom 12.12.2013 genannten Gründen gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes abgesehen.

Ich weise in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auch das in meiner Verfügung vom 12.12.2013 festgesetzte Zwangsgeld in Höhe von 200 € noch nicht bezahlt ist. Sollten Sie die festgesetzten Zwangsgelder von nunmehr insgesamt 500 € nicht spätestens bis zum 31.12.2013 zahlen, so werden wir den Betrag im Wege des Verwaltungszwangs Beitreiben. Ich weise in diesem Zusammenhang nochmals darauf hin, dass auch ein Rechtsbehelf (Widerspruch) gegen die Zwangsgeldfestsetzungen eine sofortige Beitreibung des Betrages nicht hindert, da diesem keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 75 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Landes L).

R e c h t s b e h e l f s b e l e h r u n g
=====

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Stadt Dammfeld, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld, einzulegen. Die Widerspruchsfrist wird auch gewahrt, wenn der Widerspruch innerhalb der Frist bei dem Landkreis Neuenkirchen, Domplatz 1-5, 11637 Neuenkirchen, eingeht.

Mit freundlichen Grüßen

i.A.

Riedel

Az: 5 D 8/14

**Verwaltungsgericht Neuenkirchen
Beschluss**

In der Verwaltungsrechtssache

des Gastwirts Arnold Klar, Finsterweg 8, 11631 Dammfeld,

Antragstellers,

– Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Franke und Dorn in Dammfeld –

gegen

die Stadt Dammfeld, vertreten durch den Bürgermeister, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld,

Antragsgegnerin,

hat das Verwaltungsgericht Neuenkirchen – 5. Kammer – am 12.02.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Knapp, die Richterin am Verwaltungsgericht König sowie den Richter am Verwaltungsgericht Walter

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 21.11.2013 gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 08.11.2013 wird wiederhergestellt.....



(Es folgen Kostenentscheidung, Gründe, Rechtsmittelbelehrung und Unterschriften).

Widerspruchsbescheid des Landkreises Neuenkirchen vom 19.02.2014, zugestellt am 21.02.2014 (Tenor):

Ihr Widerspruch vom 21.11.2013 – bei der Stadt Dammfeld am 22.11.2013 eingegangen – gegen die Ordnungsverfügung der Stadt Dammfeld vom 08.11.2013 wird zurückgewiesen.

.....

Ausfertigung für Stadt Dammfeld

Landkreis Neuenkirchen

– Der Landrat –
Domplatz 1-5
11637 Neuenkirchen



Stadt Dammfeld
- Ordnungsamt -
Eing.: 31. März 2014

Neuenkirchen, den 28.03.2014

Auskunft erteilt: Frau Böhme

Zimmer 208

Tel.: (0978) 4001-72

E-Mail: boehme@Kreisneuenkirchen.de

Geschäftsnummer: 17/04/14

Bitte stets angeben

Landkreis Neuenkirchen, Domplatz 1-5, 11637 Neuenkirchen

Gegen Empfangsbekanntnis

Frau Rechtsanwältin
Kirsten Dorn
Bahnhofstraße 18
11631 Dammfeld

Gegen EB

Zwangsgeldfestsetzungen des Bürgermeisters der Stadt Dammfeld vom 12.12. und 18.12.2013

Ihr namens Ihres Mandanten, Herrn Arnold Klar, Finsterweg 8, 11631 Dammfeld eingelegerter Widerspruch vom 09.01.2014, bei der Stadt Dammfeld am 10.01.2014 eingegangen

W i d e r s p r u c h s b e s c h e i d

Sehr geehrte Frau Rechtsanwältin,

Ihren o.g. Widerspruch weise ich hiermit zurück. Ihr Mandant hat die Kosten des Widerspruchsverfahrens einschließlich der der Stadt Dammfeld erwachsenen notwendigen Aufwendungen zu tragen.

Begründung:

Die Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 war sofort vollziehbar. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 12.02.2014 änderte daran nichts für den Zeitpunkt des Erlasses der Zwangsgeldfestsetzungen. Es ist noch nicht gerichtlich festgestellt, dass die Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 rechtswidrig ist. Auch im Widerspruchsverfahren ist diese Verfügung nicht aufgehoben worden, vielmehr habe ich durch meinen kürzlich ergangenen Widerspruchsbescheid den Widerspruch Ihres Mandanten gegen die Grundverfügung zurückgewiesen. Die mithin vollziehbare Grundverfügung bildet daher gemäß § 55 Abs. 1 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Landes L die Grundlage für die daraufhin ergangenen Zwangsgeldfestsetzungen. Dass Ihr Mandant gegen die

Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 verstoßen hat, wird von Ihnen nicht in Abrede gestellt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § ... des Gebührengesetzes des Landes L sowie auf § 80 Abs. 1 S. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Landes L.

R e c h t s b e h e l f s b e l e h r u n g

=====

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Klage erhoben werden. Die Klage ist schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Verwaltungsgericht Neuenkirchen, Heidestraße 5, 11637 Neuenkirchen, zu erheben.

Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Gegenstand des Klagebegehrens bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

Der Klage nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigelegt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Meyer (Kreisrechtsrat)

Vermerk für die Bearbeitung:

1. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die Anträge vom 10.04.2014 auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (nicht über die Klage) ist zu entwerfen. Sie soll – unter Einschluss der Streitwertfestsetzung – am 07.05.2014 durch die im Aussetzungsbeschluss vom 12.02.2014 genannten Richter ergehen. Soweit die Anträge für unzulässig gehalten werden, ist die materielle Rechtslage in einem Hilfsgutachten zu erörtern.

2. Der mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehene Widerspruchsbescheid vom 19.02.2014 (bezüglich Grundverfügung) wurde am 21.02.2014 zugestellt. Die Klageschrift vom 10.04.2014 ist – ebenso wie der vorliegende Antrag – am 11.04.2014 bei Gericht eingegangen. Der Klageschrift liegen die genannte Quittung der Stadtkasse über den eingezahlten Betrag von 500 € sowie eine ordnungsgemäße Prozessvollmacht bei. Auch die Generalvollmacht des Beklagtenvertreters ist ordnungsgemäß.

3. Dammfeld liegt im Landkreis und Verwaltungsgerichtsbezirk Neuenkirchen sowie im (fingierten) Bundesland L. Von den Ermächtigungen der §§ 36, 55a Abs. 1, 61 Nr. 3, 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO ist im Land L kein Gebrauch gemacht worden.

4. Die Antragsgegnerin war für die Vorverlegung der Sperrfrist zuständig. Sie unterliegt in ordnungsbehördlichen einschließlich gaststättenrechtlichen Angelegenheiten der Fachaufsicht des Landrates (= allgemeine Behörde des Landkreises). Ein spezialgesetzlicher Ausschluss vom Erfordernis des Vorverfahrens (§ 68 Abs. 1 S. 2 VwGO) greift für den hier einschlägigen Bereich des Gaststätten- sowie des Verwaltungsvollstreckungsrechts im Land L nicht ein.

5. Auszug aus dem **Verwaltungsvollstreckungsgesetz** des Landes L (LVwVG):



§ 55

Zulässigkeit des Verwaltungszwanges

(1) Der Verwaltungsakt, der auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, kann mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar ist oder wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat.

(2)

§ 56

Vollzugsbehörden

(1) Ein Verwaltungsakt wird von der Behörde vollzogen, die ihn erlassen hat; ...

(2)

§ 57

Zwangsmittel

(1) Zwangsmittel sind:

1. Ersatzvornahme (§ 59),
2. Zwangsgeld (§ 60),
3. unmittelbarer Zwang (§ 62) einschließlich Zwangsräumung (§ 62 a).

§ 60

Zwangsgeld

(1) Das Zwangsgeld wird auf mindestens zehn und höchstens hunderttausend Euro schriftlich festgesetzt. Bei der Bemessung des Zwangsgeldes ist auch das wirtschaftliche Interesse des Betroffenen an der Nichtbefolgung des Verwaltungsaktes zu berücksichtigen. Das Zwangsgeld kann beliebig oft wiederholt werden.

(2) Mit der Festsetzung des Zwangsgeldes ist dem Betroffenen eine angemessene Frist zur Zahlung einzuräumen.

(3) Zahlt der Betroffene das Zwangsgeld nicht fristgerecht, so wird es im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben. Die Beitreibung unterbleibt, sobald der Zweck der Vollstreckung erreicht ist, insbesondere der Betroffene die gebotene Handlung ausführt. Ein Zwangsgeld ist jedoch beizutreiben, wenn der Duldungs- oder Unterlassungspflicht zuwidergehandelt worden ist, deren Erfüllung durch die Androhung des Zwangsgeldes erreicht werden sollte.

§ 63

Androhung der Zwangsmittel

(1) Zwangsmittel sind schriftlich anzudrohen. Dem Betroffenen ist in der Androhung zu Erfüllung der Verpflichtung eine angemessene Frist zu bestimmen; eine Frist braucht nicht bestimmt zu werden, wenn eine Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll.

(2).....

(3) Die Androhung kann mit dem Verwaltungsakt verbunden werden, durch den die Handlung, Duldung oder Unterlassung aufgegeben wird. Sie soll mit ihm verbunden werden, wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat.

§ 64

Festsetzung der Zwangsmittel

Wird die Verpflichtung innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt ist, nicht erfüllt, so setzt die Vollzugsbehörde das Zwangsmittel fest. Bei sofortigem Vollzug (§ 55 Abs. 2) fällt die Festsetzung weg.

§ 75

Rechtsbehelfe, die sich gegen Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung richten, haben keine aufschiebende Wirkung.

6. Auszug aus der **GaststättenVO** des Landes L:

§ 9

Die Sperrzeit für Schank- und Speisewirtschaften beginnt um 4.00 Uhr und endet um 6.00 Uhr.

§ 10

Bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse kann für einzelne Betriebe der Beginn der Sperrzeit vorverlegt und das Ende der Sperrzeit hinausgeschoben werden.

7. Ein eigenes Gaststättengesetz ist im Land L (noch) nicht erlassen worden.

12.05.2014 Martin Mönnig

Gerichtliche Eilentscheidung - Prozessrecht und Verwaltungsvollstreckungsrecht

Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO sowie auf Rückgängigmachung der Vollziehung nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO; freiwillige Erfüllung einer Verpflichtung als erledigendes Ereignis?

Rückwirkung eines gerichtlichen Aussetzungsbeschlusses; Einfluss der Rückwirkung auf die Rechtmäßigkeit vorher ergangener Vollstreckungsmaßnahmen; Heilung fehlerhafter Vollstreckungsakte (Verstoß gegen die aufschiebende Wirkung) durch nachträgliche Unanfechtbarkeit der Grundverfügung?

Streitwert bei Verbindung von Aussetzungsantrag und Folgenbeseitigungsantrag

§§ 40, 80, 123 VwGO; § 52, 53 GKG

Chronologische Datenübersicht

Anhörung	02.10.2013 (Mi)
Grundverfügung (Sperrzeitverlängerung)	08.11.2013 (Fr)
Zustellung	11.11.2013 (Mo)
Widerspruch	21.11.2013 (Do)
Eingang	22.11.2013 (Fr)
1. Verstoß	07.12.2013 (Sa)
2. Verstoß	14.12.2013 (Sa)
1. Zwangsgeldfestsetzung	12.12.2013 (Do)
2. Zwangsgeldfestsetzung	18.12..2013 (Mi)
Zahlungsfrist: 31.12.2013	
Zahlung	30.12.2013 (Mo)
Widerspruch gegen Festsetzungen und Aussetzungsantrag	09.01.2014 (Do)
Eingang des Widerspruchs	10.01.2014 (Fr)
Aussetzungsbeschluss (5 D 8/14)	12.02.2014 (Mi)
Widerspruchsbescheid bzgl. Grundverfügung	19.02.2014 (Mi)
Zustellung	21.02.2014 (Fr)
Betriebsaufgabe	28.02.2014
Rückzahlungsbegehren	03.03.2014 (Mo)
Widerspruchsbescheid bzgl. Festsetzungen	28.03.2014 (Fr)
Aussetzungsantrag (5 D 363/14) und gleichzeitige Klage gegen Festsetzungen	10.04.2014 (Do)
Eingang	11.04.2014 (Fr)

Erwiderung
Eingang

24.04.2014 (Do)
25.04.2014 (Fr)

Gerichtliche Entscheidung

07.05.2014 (Mi)

Streitstand

Vorbringen Antragsteller

Vorbringen Antragsgegnerin

Prozessual	
Antrag zu 2. ist neben Antrag zu 1. zulässig. Antragsteller kann mit Rückzahlung nicht bis zur Rechtskraft warten.	Antrag zu 2. ist als einstweiliger Anordnungsantrag mangels Eilbedürftigkeit unzulässig.
	Zwangsgeldfestsetzungen haben sich durch Zahlung erledigt.
	Gleichzeitige Geltendmachung der Rückzahlung im Hauptsache- als auch im Eilverfahren würde zu Doppelzahlung führen.
Materiell-rechtlich	
Zahlung erfolgte ohne Rechtsgrund, da Vollzug der Grundverfügung durch Gerichtsbeschluss vom 12.02.2014 ausgesetzt.	Aussetzungsbeschluss ist für die bereits früher erfolgten Zahlungen ohne Bedeutung. Keine Rückwirkung des Aussetzungsbeschlusses.
	Zumindest mit der Unanfechtbarkeit der Grundverfügung steht Rechtmäßigkeit der Zahlungen fest.

Vorüberlegungen zum Aufbau

In aufbaumäßiger Hinsicht ist es geboten, die beiden Anträge strikt zu trennen, den Antrag zu 1. also zunächst voll auf seine Zulässigkeit **und** Begründetheit zu überprüfen, bevor man zum Antrag zu 2. kommt. Der Antragsteller will nämlich erkennbar den Zahlungsantrag nur für den Fall zur Entscheidung stellen, dass auch der Aufhebungsantrag Erfolg hat, wie bereits durch die Formulierung „weiterhin“ indiziert wird. Nur im Falle der Aufhebung der Zwangsgeldfestsetzungen ist es nämlich denkbar, dass die Zahlungen zu Unrecht erfolgten und dem Antragsteller folglich ein Rückzahlungsanspruch zusteht. Solange die Zwangsgeldfestsetzungen Bestand haben, bilden sie den Rechtsgrund für die Zahlungen und stehen daher einem Rückzahlungsanspruch entgegen. Es handelt sich damit bei dem Antrag zu 2. um einen sog. „uneigentlichen Hilfsantrag“, der nur für den Fall des **Erfolgs des Hauptantrags** gestellt wird.¹ Den Gegensatz bildet der – aufbaumäßig ebenso zu behandelnde – echte Hilfsantrag, der nur für den Fall des **Misserfolgs** des Hauptantrags gestellt wird.

Wegen des engen sachlichen Zusammenhangs der beiden Anträge ist bereits jetzt erkennbar, dass es sich bei dem mit dem Antrag zu 2. geltend gemachten Rückzahlungsantrag materiell um einen Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch handeln kann. In prozessualer Hinsicht müssen Sie daher Ihr vorrangiges Augenmerk auf die Vorschrift des § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO

¹ Kopp/Schenke, VwGO, 19. Aufl. 2013, § 113 Rdnr. 80 und 84 für den Fall der Folgenbeseitigung: Sonderform der Stufenklage.



lenken. Ebenso wie die Aussetzung i.e.S. (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) ist auch der Antrag auf „Aufhebung der Vollziehung“ nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO in jedem Falle vorrangig gegenüber einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, wie sich aus der Abgrenzungsregelung des § 123 Abs. 5 VwGO ergibt.² Insofern unterscheidet sich die Rechtslage im Eilverfahren von der des Hauptsacheverfahrens: Die dem § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO für das Hauptsacheverfahren vergleichbare Vorschrift des § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO schließt die Geltendmachung des Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs im Wege der allgemeinen Leistungs- oder Verpflichtungsklage nicht aus.³ In einem Eilverfahren, in welchem eine Vollzugsfolgenbeseitigung ernsthaft in Betracht kommt, bedeutet dies: In eine Subsumtion der einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO dürfen Sie erst einsteigen, wenn Sie die Frage geprüft und verneint haben, dass das Begehren in den Anwendungsradius des § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO fällt, dass es also um die „Aufhebung der Vollziehung eines Verwaltungsaktes“ geht. Ist Letzteres der Fall, so kommt eine einstweilige Anordnung auch dann nicht mehr in Betracht, wenn der Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch aus materiellen Gründen scheitert. Der Vorrang des Aussetzungsverfahrens dient nicht zuletzt auch dem Interesse des Betroffenen. Das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ist nämlich gegenüber der einstweiligen Anordnung für den Betroffenen insoweit günstiger, als Letztere mit dem Schadensersatzrisiko des § 123 Abs. 3 i.V.m. § 945 ZPO verbunden ist, was beim Aussetzungsverfahren nach ganz h.M. nicht der Fall ist.⁴

Die somit gebotene Abgrenzung zwischen § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO und § 123 VwGO müssen Sie in eigener Verantwortung vornehmen und sind dabei lediglich an das Antragsbegehren, nicht aber an die Fassung des Antrags gebunden (§§ 122 Abs. 1, 88 VwGO). Völlig unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang die diesbezügliche Rechtsauffassung der Antragsgegnerin, es handele sich um eine einstweilige Anordnung. Das Klage- bzw. Antragsbegehren wird nämlich allein vom Rechtsbehelfsführer, nicht dagegen vom Rechtsbehelfsgegner bestimmt.

A. Erfolgsaussichten des Aussetzungsbegehrens (Antrag zu 1.)

I. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO)⁵ ist gegeben: Die streitigen Zwangsgeldfestsetzungen sind gestützt auf die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Landes L (LVwVG).

2. Statthafte Antragsart: Aussetzungsantrag gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ?

a) In Abgrenzung zur einstweiligen Anordnung muss es um den Vollzug (belastender) **Verwaltungsakte** gehen, im Hauptsacheverfahren also die Anfechtungsklage eingreifen.⁷ Dies ist bei den Zwangsgeldfestsetzungen der Fall, da sie eine verbindliche Zahlungsaufforderung i.S.e. „Leistungsbescheides“ beinhalten.⁸

b) Verwaltungsakte dürfen sich noch **nicht erledigt** haben. Anderenfalls wären sie eines Vollzuges ohnehin nicht mehr fähig, sodass die erstrebte Suspendierung (Vollzugaussetzung) ins Leere gehen würde. Insoweit stellt die Zahlung der Zwangsgelder aber keine Erledigung (= Wegfall der Beschwer) dar. Zahlung ist nämlich Unterfall der Vollziehung. Unter Vollziehung sind nicht nur Zwangsmaßnahmen, sondern auch die freiwillige Befolgung einer Verfügung zu verstehen,⁹ jedenfalls soweit sie unter dem Druck drohender Vollstreckungsmaßnahmen erfolgt.¹⁰ Die Vollziehung ihrerseits bewirkt keine Erledigung. Die fortdauernde

S. aber die abweichende Regelung in Bayern, wonach die Zwangsgeldfestsetzung bloße „Fälligkeitsmitteilung“ darstellt.⁶

² Kopp/Schenke § 123 Rdnr. 4.

³ Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 6. Aufl. 2011, Rdnr. 1021, S. 357 m.w.N. in FN 15.

⁴ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 208.

⁵ Zum Erfordernis des Verwaltungsrechtsweges auch im Eilverfahren s. Kopp/Schenke § 40 Rdnr. 2.

⁶ Kopp/Schenke § 167 Rdnr. 16, in FN 19 mit Hinweis auf Art. 31 Abs. 3 S. 2 BayVwZVG, wonach bereits die Androhung „aufschiebend bedingter“ Leistungsbescheid ist.

⁷ Abgrenzungsregel des § 123 Abs. 5 VwGO; Kopp/Schenke § 123 Rdnr. 4; Stumpf JuS 2014, 57, 58.

⁸ Kopp/Schenke Anh. § 42 Rdnr. 33 und § 167 Rdnr. 16; AS-Skript VerwR AT 2, 13. Aufl. 2013, Rdnr. 256, S. 82 m.w.N.

⁹ Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 631, S. 227.

¹⁰ So die Einschränkung bei Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 179.

Beschwer durch den vollzogenen Verwaltungsakt liegt darin, dass sein Bestand einem auf Rückgängigmachung gerichteten Folgenbeseitigungsbegehren entgegensteht.¹¹ Dies ergibt sich zudem auch aus § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO (entsprechend § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO im Hauptsacheverfahren), wonach im Falle des Vollzuges dessen Rückgängigmachung **neben** der Suspendierung (Aufhebung) beantragt werden kann.

Zwischenergebnis: **Keine Erledigung** der Zwangsgeldfestsetzungen.

c) Da die Aussetzung nach § 80 Abs. 5 VwGO an die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage nach § 80 Abs. 1 VwGO anknüpft, muss ein solcher **Rechtsbehelf eingelegt** worden sein.¹² Weiterhin muss die (an sich gegebene) **aufschiebende Wirkung** dieses Rechtsbehelfs nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 VwGO **ausgeschlossen** sein.

aa) Hier hat Antragsteller gegen die Zwangsgeldfestsetzungen sowohl Widerspruch eingelegt als auch Anfechtungsklage erhoben. **Maßgeblicher Rechtsbehelf** i.S.v. § 80 Abs. 1 VwGO ist in diesen Fällen nach herrschender und zutreffender Ansicht **allein der** ursprünglich eingelegte **Widerspruch**, nicht dagegen die später erhobene Anfechtungsklage.¹³ § 80b VwGO geht nämlich von einer (zeitlich) einheitlichen aufschiebenden Wirkung aus, die nicht durch den Suspensiveffekt des später eingelegten Rechtsbehelfs abgelöst wird. Die ausdrückliche Erwähnung der Anfechtungsklage in § 80 Abs. 1 S. 1 und § 80 b Abs. 1 S. 1 VwGO, aus der die Gegenmeinung eine getrennte aufschiebende Wirkung herleiten will, erfasst richtigerweise nur die Fälle, in denen ein Vorverfahren entfällt (§ 68 Abs. 1 S. 2 VwGO).¹⁴

bb) Der somit maßgebliche Rechtsbehelf des Widerspruchs ist für sich gesehen der aufschiebenden **Wirkung fähig**. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass ihm wegen offensichtlicher Unzulässigkeit, wie etwa Fristversäumung, von vornherein keine aufschiebende Wirkung zukommt¹⁵ oder diese wegen späterer Unanfechtbarkeit ohnehin geendet hätte (§ 80b Abs. 1 S. 1 VwGO). Insoweit erfolgte sowohl die Widerspruchseinlegung als auch die spätere Klageerhebung rechtzeitig.

cc) Die somit an sich gegebene **aufschiebende Wirkung** des Widerspruchs **entfällt** vorliegend aufgrund von § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 75 LVwVG, da es sich um „Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung“ handelt.

3. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog) folgt daraus, dass der Antragsteller als Adressat der Zwangsgeldfestsetzungen geltend machen kann, diese seien möglicherweise unter Verstoß gegen die aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO) erlassen worden. Die aufschiebende Wirkung als Ausdruck der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG beinhaltet auch subjektive Rechte des Betroffenen, indem sie ihn durch Gewährung zeitnahen Rechtsschutzes vor der Schaffung vollendeter Tatsachen bewahren soll.¹⁷

4. Angerufenes Gericht nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO als das **Gericht der Hauptsache** zuständig. Einmal ist die Hauptsache bereits bei dem Verwaltungsgericht Neuenkirchen anhängig. Darüber hinaus Hauptsachezuständigkeit aber auch nach Maßgabe des Prozessrechts (§§ 45, 52 Nr. 3 S. 1 VwGO) gegeben.

Beachten Sie bitte, dass § 80 Abs. 2 S. 2 VwGO hier nicht einschlägig ist, da es um Verwaltungsvollstreckung nach Landesrecht und nicht nach Bundesrecht geht.¹⁶

¹¹ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 136 und § 113 Rdnr. 104; AS-Skript VwGO, 6. Aufl. 2013, Rdnr. 352, S. 110.

¹² Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 945, S. 335; AS-Skript Die verwaltungsgerichtliche Assessor Klausur, 9. Aufl. 2013, Rdnr. 661, S. 195; AS-Skript VwGO Rdnr. 685-687, S. 217 f.; a.A. Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 137 und 139; Muckel/Ogorek JA 2013, 845, 847.

¹³ Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. I, Stand April 2013, § 80 Rdnr. 119; AS-Skript Die verwaltungsgerichtliche Assessor Klausur Rdnr. 688, S. 202.

¹⁴ Schoch/Schneider/Bier a.a.O.; AS-Assessor-Skript a.a.O.

¹⁵ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 50 m.w.N. in FN 94.

¹⁶ S. dazu Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 70.

¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 01.10.2008 – 1 BvR 2466/08, BauR 2009, 1285, 1286; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 628, S. 225.



5. Formerfordernisse analog §§ 81 f. VwGO sind eingehalten. Hinsichtlich des Erfordernisses des bestimmten Antrags (§ 82 Abs. 1 S. 2 VwGO) war ausreichend, dass der Antragsteller die Aussetzung der Vollziehung konkret bezeichneter Verwaltungsakte beantragt hat.¹⁸

Aussetzungsantrag unterliegt, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist, **keiner Fristbindung**.¹⁹ Es ist daher insbesondere unschädlich, dass der Antragsteller die Zwangsgeldfestsetzungen nicht bereits zum Gegenstand des früheren Aussetzungsverfahrens (hinsichtlich der Grundverfügung) gemacht hat.

6. Die für das Hauptsacheverfahren eingereichte **Prozessvollmacht** des Vertreters des Antragstellers erfasst gemäß § 173 VwGO i.V.m. § 82 ZPO auch das vorläufige Rechtsschutzverfahren,²⁰ in welchem der Prozessvertreter jedoch „Verfahrensbevollmächtigter“ genannt wird (s. Rubrum).

Die Vertretungsbefugnis des Beklagtenvertreters ist jedenfalls wegen der hinterlegten Generalvollmacht unproblematisch.

7. Hinsichtlich des richtigen **Antragsgegners** gilt § 78 Abs. 1 VwGO entsprechend.²¹ Insofern ist der Antrag hier in Übereinstimmung mit § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zu Recht gegen die Stadt Dammfeld als diejenige Körperschaft, deren Behörde (Bürgermeister) die zu vollziehenden Verwaltungsakte erlassen hat, gerichtet worden.

Der Aussetzungsantrag ist nach alledem zulässig.

II. Begründetheit des Aussetzungsantrags

Die Begründetheit des Aussetzungsantrags gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO hängt von einer – im Rahmen einer eigenen Ermessensentscheidung des Gerichts zu treffenden – **Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug** des Verwaltungsakts, dem sog. **Vollzugsinteresse**, und dem **privaten Aussetzungsinteresse** (Aufschubinteresse) des Betroffenen ab.²² Dabei ist insbesondere auf die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens abzustellen. Erweist sich der Verwaltungsakt bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung als **offensichtlich rechtswidrig**, so ist dem Aussetzungsantrag ohne Weiteres stattzugeben, weil an der sofortigen Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakts kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen kann.²³

Folglich kommt es auf die Rechtmäßigkeit der vollzogenen Zwangsgeldfestsetzungen an. Diese richtet sich nach §§ 55 ff. LVwVG.

1. Zuständigkeit des Bürgermeisters der Antragsgegnerin als Ausgangsbehörde (Grundverfügung) ergibt sich aus § 56 Abs. 1 LVwVG. Von einer Anhörung konnte gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG – nach Ermessen²⁴ – abgesehen werden.

2. In materieller Hinsicht **vollstreckbare Grundverfügung** erforderlich (§ 55 Abs. 1 LVwVG). Diese muss also entweder **unanfechtbar** sein oder dem **Rechtsmittel** darf **keine aufschiebende Wirkung** zukommen.

a) Grundverfügung war mit Anordnung der **sofortigen Vollziehung** gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO versehen. Widerspruch des Antragstellers vom 21.11.2013 hatte damit (zunächst) keine aufschiebende Wirkung. Ursprünglich daher Vollstreckbarkeit gegeben.

¹⁸ Vgl. Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 21.

¹⁹ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 141; AS-Skript VwGO Rdnr. 693, S. 219, dort auch zu den Ausnahmen, insbesondere im Ausländer- und Asylrecht.

²⁰ Kopp/Schenke § 67 Rdnr. 48.

²¹ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 140; Stumpf JuS 2014, 57, 59.

²² Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 152; AS-Skript Die verwaltungsgerichtliche Assessorklausur, Rdnr. 670, S. 197.

²³ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 159; AS-Skript Die verwaltungsgerichtliche Assessorklausur, Rdnr. 672, S. 198; Stumpf JuS 2014, 57, 59.

²⁴ S. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Aufl. 2013, § 28 Rdnr. 44 und 50.

Die sofortige – d.h. vor Eintritt der Unanfechtbarkeit durchgeführte – Vollziehung erfolgt daher immer auf eigenes Risiko der Behörde.²⁵

b) Diese ist jedoch durch gerichtlichen **Aussetzungsbeschlusses** vom 12.02.2014 wieder entfallen, da dieser die (durch die Vollzugsanordnung entfallende) aufschiebende Wirkung wiederhergestellt hat. Die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzungen werden dadurch aber nur berührt, wenn dem Aussetzungsbeschluss **Rückwirkung** auf den Zeitpunkt des Erlasses der Grundverfügung zukommt. Nach heute einhelliger Meinung ist dies der Fall.²⁶ Da die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage rückwirkend eintritt,²⁷ muss Gleiches auch für den gerichtlichen Aussetzungsbeschluss gelten. Denn dieser zielt gerade darauf ab, den Regelzustand des § 80 Abs. 1 VwGO anzuordnen oder wiederherzustellen. Allerdings hat das Gericht im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens die Möglichkeit, einen späteren Zeitpunkt für den Eintritt der aufschiebenden Wirkung zu bestimmen.²⁸ Da Letzteres hier nicht der Fall ist, erfolgte die Anordnung der aufschiebenden Wirkung laut Aussetzungsbeschluss rückwirkend. Damit sind die Zwangsgeldfestsetzungen unter Verstoß gegen die aufschiebende Wirkung ergangen.

c) Dies könnte jedoch im Ergebnis wegen des späteren Eintritts der **Unanfechtbarkeit** der Grundverfügung unschädlich sein. Die Grundverfügung vom 08.11.2013 ist mit Ablauf des 21.03.2014 unanfechtbar geworden (Monatsfrist des § 74 Abs. 1 VwGO ab Zustellung des Widerspruchsbescheides am 21.02.2014). Damit könnte – entsprechend der Ansicht der Antragsgegnerin – die Grundverfügung von Anfang an als vollziehbar anzusehen sein.

In diesem Sinne entspricht es zunächst der (fast) einhelligen Meinung, dass mit Eintritt der Unanfechtbarkeit (oder dem sonstigen Ende der aufschiebenden Wirkung nach § 80b VwGO) die aufschiebende Wirkung rückwirkend wieder entfällt.²⁹ Diese Rückwirkung betrifft aber nur die materielle Rechtslage, nicht dagegen zwischenzeitlich ergangene Vollstreckungsakte. Nach § 55 Abs. 1 LVwVG³⁰ ist nämlich allein maßgeblich, ob im Zeitpunkt des Verwaltungszwanges eine unanfechtbare (oder sofort vollziehbare) Grundverfügung vorlag; es reicht nicht, dass zu einem späteren Zeitpunkt die Unanfechtbarkeit eintritt. Anderenfalls würde es der Behörde ermöglicht, ohne Rücksicht auf die Vollstreckungsvoraussetzungen und im Vertrauen auf die später eintretende Unanfechtbarkeit Vollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen und damit die dem Rechtsschutz des Bürgers dienende Grundregel des § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO zu entwerten. Der rückwirkende Eintritt der Unanfechtbarkeit ändert daher nichts an der Rechtswidrigkeit von vorherigen Vollstreckungsmaßnahmen, die unter Verstoß gegen die aufschiebende Wirkung getroffen worden sind.³¹ Dies muss auch im Falle einer zunächst angeordneten sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO gelten, da die Behörde dann immer auf das Risiko späterer Suspendierung handelt.³²

Die Zwangsgeldfestsetzungen sind daher mangels sofort vollziehbarer Grundverfügung offensichtlich rechtswidrig. Aussetzungsantrag daher begründet. Das Gericht wird daher insoweit die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 09.01.2014 anordnen (§ 80 Abs. 5 S. 1, 1. Alt. VwGO).

B. Erfolgsaussichten des **Rückzahlungsantrags** (Antrag zu 2.)

I. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg (§ 40 Abs. 1 S.1 VwGO) auch hier gegeben, wenn keine **anderweitige Zuweisung** an die Zivilgerichte gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO. Vorschrift erfasst u.a. „Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die

Darüber hinaus folgt die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges aus der Natur des Antrags als Annexantrag zum Aussetzungsbegehren.

²⁵ Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 659, S. 240.

²⁶ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 54; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 658, S. 240; a.A. noch Löwer DVBl. 1966, 251, 253; Schäfer DÖV 1967, 477, 479; s. auch die näheren Ausführungen im Beschlusssentwurf.

²⁷ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 54 m.w.N.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann Rdnr. 658, S. 240; AS-Skript VwGO Rdnr. 656, S. 208.

²⁸ Kopp/Schenke a.a.O.; Finkelnburg/Dombert/Külpmann a.a.O.

²⁹ Schmidt in Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 80 Rdnr. 16 a.E.

³⁰ Ebenso § 6 Abs. 1 Bundes-VwVG.

³¹ VG Münster, Urt. v. 30.10.1981 – 1 K 149/81, GewArch 1982, 373; bestätigt durch OVG Münster, Urt. v. 16.06.1983 – 4 A 2719/81, DÖV 1983, 1024; ebenso OVG Magdeburg, Beschl. v. 07.11.2008 – 4 L 240/07, LKV 2009, 427, 428 für Säumniszuschläge nach Unanfechtbarkeit des Abgabenbescheides.

³² So VG Münster wie vor, bestätigt durch OVG Münster wie vor.



nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen“. Grund dieser Regelung ist der häufig gegebene Sachzusammenhang mit Enteignungs-, Aufopferungs- und Amtshaftungsansprüchen.³³ Im Hinblick darauf fällt unter den Begriff des Schadensersatzes nur die Entschädigung für erlittene Eingriffe, nicht dagegen der Anspruch auf Beseitigung, Unterlassung oder – was hier in Betracht kommt – die Rückgängigmachung von Eingriffen.³⁴ Somit verbleibt es bei der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

2. Statthafte Antragsart

könnte – entsprechend der Ansicht der Antragsgegnerin – die einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO sein. Als Auffangtatbestand vorläufigen Rechtsschutzes greift sie aber nur ein, wenn keiner der Fälle der § 80 und § 80a VwGO vorliegt (§ 123 Abs. 5 VwGO). Der damit statuierte Vorrang des Aussetzungsverfahrens gilt nicht nur für die Aussetzung i.e.S. (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO), sondern auch für die Aufhebung der Vollziehung (S. 3) als Annex zum Aussetzungsverfahren.³⁵ Unter **Aufhebung der Vollziehung** ist die Rückgängigmachung erfolgter Vollziehungshandlungen, u.a. auch die Rückzahlung begetriebener Geldbeträge, zu verstehen.³⁶ Hier liegt Vollziehung in Form der freiwilligen Erfüllung vor (s.o.). Bei dem Rückzahlungsbegehren handelt es sich daher um einen Antrag auf Aufhebung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO als Annexantrag zum Aussetzungsantrag (entsprechend § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO im Hauptsacheverfahren).

3. Antragsgegnerin bemängelt mangelnde **Eilbedürftigkeit**. Anders als die einstweilige Anordnung (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 1 ZPO) verlangt das Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO jedoch keine besondere Eilbedürftigkeit. Aussetzungsverfahren (inkl. Rückgängigmachung nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO) ist der Ausgleich (i.S.v. Waffengerechtigkeit) dafür, dass Behörde ihrerseits bereits vor Eintritt der Unanfechtbarkeit, also ebenfalls im Eilverfahren vollstrecken will.

4. Der weitere Einwand der Antragsgegnerin, der Antragsteller könne das Rückzahlungsbegehren nicht gleichzeitig zum Gegenstand eines vorläufigen Rechtsschutzbegehrens und einer Klage machen, berührt ebenfalls nicht die Zulässigkeit des Antrags, sondern allenfalls seine Begründetheit. Zahlt nämlich die Antragsgegnerin aufgrund des gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO ergangenen Gerichtsbeschlusses den Betrag zurück, dann wird die Rückzahlungsklage infolge Erfüllung (§ 362 BGB analog) unbegründet.

5. Gegen die Zulässigkeit des Rückzahlungsantrags im Übrigen bestehen keine Bedenken. Diese folgt vielmehr aus der Zulässigkeit des Aussetzungsantrags nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO, als dessen Annexantrag sich das Rückzahlungsbegehren darstellt.

II. Begründetheit des Rückzahlungsantrags

Der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO ist begründet, wenn dem Antragsteller nach summarischer Prüfung nach materiellem Recht ein **Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch** zusteht.³⁷ Dies ist hier der Fall.³⁸ Die Zwangsgeldfestsetzungen sind rechtswidrig und vollzogen worden (s.o.). Ihr Vollzug bedeutet für den Antragsteller eine fortdauernde Rechtsbeeinträchtigung. Außerdem ist Rückgängigmachung rechtlich und tatsächlich möglich. Zwar unterliegen die Zwangsgeldfestsetzungen im vorliegenden Verfahren noch nicht der (rechtskräftigen) Aufhebung. Aus der gesetzlichen Regelung folgt aber,

Dies entspricht der Rechtslage im Hauptsacheverfahren (§ 113 Abs. 1 S. 2 VwGO), wonach für die Geltendmachung des Folgenbeseitigungsanspruchs im Hauptsacheverfahren ebenfalls nicht die Rechtskraft des Anfechtungsurteils abgewartet zu werden braucht.

³³ Kopp/Schenke § 40 Rdnr. 69 m.w.N.

³⁴ Kopp/Schenke § 40 Rdnr. 62 m.w.N.

³⁵ VGH Kassel, Beschl. v. 19.05.2008 – 8 B 557/08, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht – NZV – 2009, 416; Kopp/Schenke § 123 Rdnr. 4.

³⁶ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 177.

³⁷ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 176; AS-Skript VwGO Rdnr. 741, S. 235, in FN 1021 auch mit Nachw. zur Gegenmeinung, wonach bereits § 80 Abs. 5 S. 3 eigenständige materielle Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Vollziehung ist.

³⁸ Zu den Voraussetzungen des Folgenbeseitigungsanspruchs allgemein s. Voßkuhle JuS 2012, 1079, 1080 f.; AS-Skript VerwR AT 2 Rdnr. 393 ff., S. 126 ff.

dass bei einer Geltendmachung des Folgenbeseitigungsanspruchs im Verfahren nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO die bloße Suspendierung der vollzogenen Verfügung ausreicht.

Der Rückzahlungsantrag ist daher begründet. Das Gericht wird der Antragsgegnerin aufgeben, an den Antragsteller die von ihm gezahlten Zwangsgelder zurückzuzahlen.

Anordnung einer **Sicherheitsleistung** gemäß § 80 Abs. 5 S. 4 VwGO ?

Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch im Falle der Anordnung der aufschiebenden Wirkung sowie der Aufhebung der Vollziehung analog anwendbar.³⁹ Letztlich aber nicht sinnvoll. Der Antragsteller müsste dann doch den Abschluss des Hauptsacheverfahrens abwarten, bis er per Saldo sein Geld zurückerhält. Aus dem gleichen Grunde ist auch eine Beschränkung der gerichtlichen Anordnung auf bloß vorläufige Maßnahmen⁴⁰ nicht angezeigt, zumal die Rückzahlung der Zwangsgelder ihrerseits jederzeit rückgängig gemacht werden kann.

C. Nebenentscheidungen

I. Gemäß § 154 Abs. 1 VwGO Antragsgegnerin als unterlegener Teil kostenpflichtig.

II. Vollstreckbarkeitsentscheidung entbehrlich: Die gegen die Entscheidung gegebene Beschwerde (§ 146 Abs. 1 und 4 VwGO) hat ohnehin keine aufschiebende Wirkung (arg. e § 149 VwGO), sodass der Beschluss unmittelbar vollstreckt werden kann.⁴¹

D. Zum Streitwertbeschluss

Hauptsachewert: Gemäß § 52 Abs. 3 GKG ist vom Betrag der festgesetzten und gezahlten Zwangsgelder i.H.v. 500 € auszugehen.⁴² Getrennte Bewertung und Addierung gemäß § 39 Abs. 1 GKG von Anfechtungsantrag und Folgenbeseitigungsantrag auf insgesamt 1.000 € erscheint nicht gerechtfertigt. Hier nämlich einheitliches wirtschaftliches Interesse und keine selbstständige Bedeutung der beiden Begehren.⁴³ Im Falle einer Verbindung von Anfechtungsantrag und Folgenbeseitigungsantrag geht es letztlich um das einheitliche Interesse des Betroffenen, von den durch Verwaltungsakt auferlegten Lasten wieder befreit zu werden.⁴⁴ Somit verbleibt es bei einem Hauptsachestreitwert von 500 € (a.A. jedoch durchaus vertretbar).

Im vorläufigen Rechtsschutzverfahren erfolgt grundsätzlich **Reduzierung** des Hauptsachewerts, wobei als Richtschnur 1/2, in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO sowie bei sonstigen auf bezifferte Geldleistungen gerichteten Verwaltungsakten 1/4 gilt.⁴⁵ Eine Anhebung bis hin zum Hauptsachewert ist jedoch bei **Vorwegnahme der Hauptsache** gerechtfertigt.⁴⁶ Da das vorliegende vorläufige Rechtsschutzbegehren bereits darauf hinausläuft, den Rückzahlungsanspruch – ebenso wie im Hauptsacheverfahren nach § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO – vollständig zu realisieren und nicht bloß abzusichern, erscheint eine Reduzierung nicht angemessen.⁴⁷ Es verbleibt daher bei einem Streitwert von 500 €. Daraus ergibt sich der nachstehende

³⁹ Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 169.

⁴⁰ S. dazu Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 176.

⁴¹ AS-Skript Die verwaltungsgerichtliche Assessor Klausur, Rdnr. 699, S. 204; im Erg. ebenso Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 205, die jedoch § 168 Abs. 1 Nr. 1 VwGO entsprechend anwenden wollen.

⁴² Zum Verhältnis des § 52 Abs. 3 GKG zu Nr. 1.7.1 des Streitwertkatalogs s. Nachwort.

⁴³ Zu diesem Abgrenzungsmerkmal s. Nr. 1.1.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Neufassung von 2013 abgedruckt unter „www.bverwg.de/informationen/streitwertkatalog.php“.

⁴⁴ Kopp/Schenke Anh. § 164 Rdnr. 11, Stichwort Klagenhäufung; Kment JuS 2005, 420, 424; a.A. Hartmann, Kostengesetze, 43. Aufl. 2013, Anh. I B zu § 52 GKG Streitwertkatalog Rdnr. 5.

⁴⁵ S. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs.

⁴⁶ Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs; Hartmann § 53 GKG Rdnr. 23.

⁴⁷ S. auch Hartmann § 53 GKG Rdnr. 3: bei Leistungstiteln i.d.R. Vorwegnahme anzunehmen.



Beschlussentwurf

Az: 5 D 363/14

Verwaltungsgericht Neuenkirchen

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Gastwirts Arnold Klar, Finsterweg 8, 11631 Dammfeld,

Antragstellers,

– Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Franke und Dorn in Dammfeld –

gegen

die Stadt Dammfeld, vertreten durch den Bürgermeister, Rathausplatz 1, 11631 Dammfeld,

Antragsgegnerin,

wegen Festsetzung und Rückerstattung von Zwangsgeldern,

hat das Verwaltungsgericht Neuenkirchen – 5. Kammer – am 07.05.2014 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Knapp, die Richterin am Verwaltungsgericht König und den Richter am Verwaltungsgericht Walter

beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 09.01.2014 gegen die Zwangsgeldfestsetzungen der Antragsgegnerin vom 12.12. und 18.12.2013 wird angeordnet.

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, an den Antragsteller die aufgrund vorgenannter Verfügungen gezahlten Zwangsgelder in Höhe von insgesamt 500 € zurückzuzahlen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 500 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der Antragsteller betrieb bis zum 28.02.2014 eine Schankwirtschaft am Finsterweg 8 in Dammfeld. Wegen wiederholter Störungen der Nachtruhe für die Anwohner wurde mit Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 08.11.2013 – im Folgenden auch Grundverfügung genannt – die Sperrzeit für die Schankwirtschaft ab Zustellung der Verfügung auf 24.00 Uhr vorverlegt; zugleich wurde die sofortige Vollziehung angeordnet und unter Hinweis auf § 60 und § 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Landes L (LVwVG) ein Zwangsgeld in Höhe von 200 € angedroht. Dagegen legte der Antragsteller mit Schreiben vom 21.11.2013, welches am 22.11.2013 bei der Stadtverwaltung einging, Widerspruch ein.

Nachdem der Antragsteller am 07.12.2013 die neue Sperrzeit überschritten hatte, setzte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 12.12.2013 das zuvor angedrohte Zwangsgeld in Höhe von 200 € fest und drohte zugleich ein erneutes Zwangsgeld in Höhe von 300 € an. Von einer vorherigen Anhörung wurde gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG mit der Begründung abgesehen, dem Antragsteller sei bereits aufgrund der Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 bekannt, dass er im Falle von Verstößen gegen die dort auferlegte Verpflichtung mit der Verhängung von Zwangsgeldern rechnen müsse. Wegen nochmaliger Überschreitung der Sperrzeit am 14.12.2013 setzte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 18.12.2013 ein Zwangsgeld in Höhe von 300 € fest und drohte für einen nochmaligen Verstoß ein Zwangsgeld von 500 € an. Die Verfügung schloss mit dem Zusatz, die bislang angefallenen Zwangsgelder von insgesamt 500 € würden im Wege des Verwaltungszwangs beigetrieben, falls der Antragsteller diese nicht spätestens bis zum 31.12.2013 zahlen sollte. Eine sofortige Beitreibung werde auch

nicht durch einen Rechtsbehelf gegen die Zwangsgeldfestsetzungen gehindert, da diesem im Hinblick auf § 75 LVwVG keine aufschiebende Wirkung zukomme. Daraufhin zahlte der Antragsteller, der bis dahin noch keinerlei Zahlungen geleistet hatte, am 30.12.2013 den Betrag von 500 € bei der Stadtkasse ein.

Mit Schriftsatz vom 09.01.2014, bei der Stadtverwaltung am darauf folgenden Tag eingegangen, ließ der Antragsteller durch seine jetzige Verfahrensbevollmächtigte gegen beide Zwangsgeldfestsetzungen Widerspruch einlegen. Gleichzeitig ließ er bei dem erkennenden Gericht beantragen, den Vollzug der Grundverfügung vom 08.11.2013 auszusetzen. Durch Beschluss vom 12.02.2014 (Az.: 5 D 8/14) stellte die Kammer die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 21.11.2013 gegen die Ordnungsverfügung der Antragsgegnerin vom 08.11.2013 wieder her.

Den – gegen die Grundverfügung gerichteten – Widerspruch selbst wies der Landrat des Landkreises Neuenkirchen durch Bescheid vom 19.02.2014, zugestellt am 21.02.2014, den Widerspruch gegen die Zwangsgeldfestsetzungen durch Bescheid vom 28.03.2014 zurück. Im Hinblick auf die bevorstehende Schließung des Gaststättenbetriebes hat der Kläger gegen die Grundverfügung keine Klage erhoben. Gegen die Zwangsgeldfestsetzungen hat er jedoch mit Schriftsatz vom 10.04.2014, bei Gericht am 11.04.2014 eingegangen, Anfechtungsklage und gleichzeitig Klage auf Rückzahlung der gezahlten Zwangsgelder erhoben. Zuvor hatte er die Beklagte vergeblich zur Rückzahlung aufgefordert.

Unter Berufung auf die in diesem Verfahren eingereichte Prozessvollmacht hat seine Bevollmächtigte mit gesondertem Schriftsatz – ebenfalls vom 10.04.2014 datierend und am 11.04.2014 bei Gericht eingegangen – um entsprechenden vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht, was Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

Unter Bezugnahme auf die Klagebegründung vertritt der Antragsteller die Ansicht, zumindest wegen des gerichtlichen Aussetzungsbeschlusses vom 12.02.2014 hätten sich die Zwangsgeldfestsetzungen als rechtswidrig erwiesen. Daher stehe ihm auch ein entsprechender Rückzahlungsanspruch zu. Er sei jedoch – so seine zusätzlichen Ausführungen in der Antragschrift – nicht bereit, auf die Rückzahlung des Betrages bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu warten.

Der Antragsteller beantragt,

1. die Vollziehung der Zwangsgeldfestsetzungen der Antragsgegnerin vom 12.12. und 18.12.2013 auszusetzen,
2. weiterhin der Antragsgegnerin aufzugeben, an ihn, den Antragsteller, die von ihm gezahlten Zwangsgelder in Höhe von insgesamt 500 € unverzüglich zurückzuzahlen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hält den Antrag bereits für unzulässig. Nach erfolgter Zahlung der 500 € gebe es, was die Zwangsgeldfestsetzungen anbelange, nichts mehr zu vollziehen, sodass der gestellte Aussetzungsantrag ins Leere ginge. Für den auf Rückzahlung gerichteten Antrag, der offenbar auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abziele, sei im Hinblick auf § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO bereits der beschrittene Rechtsweg bedenklich. Zum anderen habe der Antragsteller nichts dafür vorgetragen, dass die Rückzahlung besonders eilbedürftig sei. Schließlich könne der Antragsteller das Rückzahlungsbegehren nicht gleichzeitig zum Gegenstand einer Klage und eines vorläufigen Rechtsschutzbegehrens machen. Bekäme er in der Sache Recht, so würde er sein Geld zweimal zurückerhalten.

In der Sache trägt die Antragsgegnerin vor, wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung habe die Grundverfügung trotz des vom Antragsteller eingelegten Widerspruchs mit dem Mittel des Zwangsgeldes durchgesetzt werden dürfen. Dem erst später erfolgten Aussetzungsbeschluss vom 12.02.2014 komme keine Rückwirkung zu. Zumindest sei mit dem Verstreichenlassen der Klagefrist und damit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit der Grundver-



fügung der gerichtliche Aussetzungsbeschluss hinfällig geworden, sodass dieser die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzungen nicht beeinflussen könne. Folglich stehe dem Kläger auch kein Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Zwangsgelder zu.

II.

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hatte insgesamt Erfolg.

Der Antrag zu 1. ist nach Maßgabe der §§ 40 Abs. 1 S. 1, 80 Abs. 5 S. 1 VwGO als Aussetzungsantrag zulässig. Es geht um den Vollzug belastender Verwaltungsakte, die im Hauptsacheverfahren mit der Anfechtungsklage anzugreifen sind. Nach einhelliger Meinung ist die Festsetzung von Zwangsgeld ein selbstständig anfechtbarer Verwaltungsakt, sofern – wie hier (§ 64 LVwVG) – die Zwangsmittelfestsetzung gesetzlich vorgeschrieben ist. Sie beinhaltet eine verbindliche Zahlungsaufforderung i.S. eines Leistungsbescheides.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin haben sich die Zwangsgeldfestsetzungen auch nicht erledigt, mit der Folge, dass sie dann ohnehin eines Vollzuges nicht mehr fähig wären und der gestellte Aussetzungsantrag ins Leere ginge. Für einen nachträglichen Wegfall der Beschwer und damit Erledigung scheint zwar zunächst zu sprechen, dass nach erfolgter Zahlung eine zwangsweise Beitreibung des Betrages nicht mehr zulässig ist. Auf der anderen Seite ist jedoch zu beachten, dass es sich bei der Zahlung um einen Unterfall der Vollziehung handelt. Denn unter Vollziehung sind nicht nur Zwangsmaßnahmen, sondern auch die freiwillige Befolgung einer Verfügung zu verstehen, jedenfalls soweit sie unter dem Druck drohender Vollstreckungsmaßnahmen erfolgt. Auch nach Maßgabe dieser Einschränkung ist hier eine Vollziehung anzunehmen. Der Antragsteller, der auf die erste Zwangsgeldfestsetzung noch keinerlei Zahlungen geleistet hatte, konnte augenscheinlich erst durch den Druck der in der zweiten Zwangsgeldfestsetzung enthaltenen Androhung von Vollstreckungsmaßnahmen dazu bewogen werden, den angefallenen Gesamtbetrag zu bezahlen. Handelte es sich bei der Zahlung mithin um eine Vollziehung der Zwangsgeldfestsetzungen, so ist damit eine Erledigung nicht eingetreten. Denn anerkanntermaßen erledigt sich ein Verwaltungsakt nicht dadurch, dass er vollzogen wird, solange – wie hier – eine Rückgängigmachung der Vollziehung möglich ist und bei objektiver Betrachtung sinnvoll erscheint. Insoweit enthalten die Zwangsgeldfestsetzungen nach wie vor eine fortdauernde Beschwer in dem Sinne, dass sie einem auf Rückzahlung gerichteten Folgenbeseitigungsbegehren entgegenstehen. Unter diesem Gesichtspunkt, nämlich der Geltendmachung eines auf Rückzahlung gerichteten Folgenbeseitigungsanspruchs, hat daher auch der bereits vollzogene Verwaltungsakt fortdauernde Rechtswirkungen und kann daher Gegenstand eines Aussetzungsantrags sein.

Dem weiteren Erfordernis des Aussetzungsverfahrens, dass nämlich gegen den zu vollziehenden bzw. bereits vollzogenen Verwaltungsakt ein Rechtsbehelf i.S.d. § 80 Abs. 1 VwGO eingelegt sein muss, dessen (an sich) gegebene aufschiebende Wirkung nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 VwGO entfällt, ist vorliegend ebenfalls Genüge getan. Der Antragsteller hat gegen die Zwangsgeldfestsetzungen sowohl Widerspruch eingelegt als auch Anfechtungsklage erhoben. Maßgeblicher Rechtsbehelf i.S.v. § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO, dessen aufschiebende Wirkung angeordnet oder wiederhergestellt werden kann, ist in diesen Fällen allein der ursprünglich eingelegte Widerspruch, nicht dagegen die später erhobene Anfechtungsklage. Dies folgt daraus, dass § 80b VwGO von einer (zeitlich) einheitlichen aufschiebenden Wirkung ausgeht, die nicht durch den Suspensiveffekt des später eingelegten Rechtsbehelfs abgelöst wird. Der somit maßgebliche Rechtsbehelf des Widerspruchs ist für sich gesehen der aufschiebenden Wirkung fähig. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass ihm wegen offensichtlicher Unzulässigkeit, wie etwa Fristversäumung, von vornherein keine aufschiebende Wirkung zukommt. Mit dem am 10.01.2014 bei der Antragsgegnerin eingegangenen Widerspruch ist selbst hinsichtlich der ersten, vom 12.12.2013 datierten Zwangsgeldfestsetzung noch die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO gewahrt. Weiterhin liegt auch nicht der Fall vor, dass die aufschiebende Wirkung nach § 80b Abs. 1 S. 1 VwGO wegen zwischenzeitlicher Unanfechtbarkeit ohnehin geendet hätte. Mit der am 11.04.2013 eingegangenen Klage hat der Antragsteller (Kläger) nämlich in jedem Fall die Klagefrist des § 74 Abs. 1 VwGO von einem Monat seit Zustellung des vom 28.03.2014 datierenden Widerspruchsbescheides ein-

gehalten. Die somit an sich gegebene aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfällt vorliegend aufgrund von § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 75 LVwVG. Bei den Zwangsgeldfestsetzungen handelt es sich nämlich um Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung. Sie dienen der zwangsweisen Durchsetzung der Grundverfügung vom 08.11.2013, also der Vollstreckung zur Erzwingung von Unterlassungen (§§ 55 ff. LVwVG).

Für den nach alledem statthaften Aussetzungsantrag steht dem Antragsteller die in analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Antragsbefugnis zu. Als Adressat der zu vollziehenden Zwangsgeldfestsetzungen kann er nämlich geltend machen, dass diese möglicherweise unter Verstoß gegen die aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO) erlassen worden sind. Die aufschiebende Wirkung beinhaltet als Ausdruck der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG anerkanntermaßen auch subjektive Rechte des Betroffenen. Durch die aufschiebende Wirkung soll im Interesse des Betroffenen ein zeitnahe und damit effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden, um ihn davor zu schützen, dass als Folge übermäßig langer Dauer des Hauptsacheverfahrens vollendete Tatsachen geschaffen werden.

Für den gestellten Aussetzungsantrag ist weiterhin das angegangene Verwaltungsgericht Neuenkirchen sachlich und örtlich zuständig. „Gericht der Hauptsache“ i.S.v. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO ist es schon deshalb, weil bei ihm bereits tatsächlich Anfechtungsklage gegen die Zwangsgeldfestsetzungen erhoben worden ist. Darüber hinaus ist aber auch nach Maßgabe des Prozessrechts (§§ 45, 52 Nr. 3 S. 1 VwGO) die Zuständigkeit für das Hauptsacheverfahren gegeben. Der Antrag entspricht weiterhin den Formerfordernissen der §§ 81 f. VwGO, welche für das Aussetzungsverfahren analog gelten. Hinsichtlich des Erfordernisses des bestimmten Antrags (§ 82 Abs. 1 S. 2 VwGO) war ausreichend, dass der Antragsteller die Aussetzung des Vollzugs eines konkret bezeichneten Verwaltungsakts beantragt hat. Nicht erforderlich ist, dass der genaue Wortlaut der gerichtlichen Entscheidung („Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung“) vorweggenommen wird. Ferner erstreckt sich die im Hauptsacheverfahren eingereichte Prozessvollmacht gemäß § 173 VwGO i.V.m. § 82 ZPO auf das hier vorliegende vorläufige Rechtsschutzverfahren. Der Antrag ist schließlich in Übereinstimmung mit dem im Aussetzungsverfahren entsprechend anwendbaren § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zu Recht gegen die Stadt Dammfeld als Trägerin der handelnden Behörde (Bürgermeister) gerichtet worden.

Der danach zulässige Antrag zu 1. ist auch begründet, weil eine im Rahmen einer eigenen Ermessensentscheidung durchzuführende Interessenabwägung des Gerichts zwischen dem öffentlichen Vollzugsinteresse einerseits und dem Aufschubinteresse des Antragstellers andererseits zu dem Ergebnis führt, dass dem Aufschubinteresse der Vorrang zu geben ist.

Ein überwiegendes Aufschubinteresse kann aus einer offensichtlichen Rechtswidrigkeit der vollzogenen Zwangsgeldfestsetzungen hergeleitet werden. Bei allem Streit, den es in der Rspr. und Rechtslehre im Einzelnen um die Begründetheit des Aussetzungsantrags gibt, ist es jedenfalls einhellige Meinung, dass an der Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kein überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse bestehen kann, der Aussetzungsantrag in diesem Fall also begründet ist.

Die Zwangsgeldfestsetzungen, deren Vollzug hier ausgesetzt werden sollen, sind offensichtlich rechtswidrig, da zum Zeitpunkt ihres Erlasses die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Verwaltungszwang nicht vorlagen. Sie ermangelten zu diesem Zeitpunkt einer vollstreckbaren, d.h. entweder unanfechtbaren oder sofort vollziehbaren Grundverfügung (§ 55 Abs. 1 LVwVG).

Die mit einer Anordnung der sofortigen Vollziehung versehene Ordnungsverfügung vom 08.11.2013 stellt keine ausreichende Grundlage für die Zwangsgeldfestsetzungen dar, weil ihr durch den Beschluss der Kammer vom 12.02.2014 die Vollziehbarkeit rückwirkend wieder genommen worden ist. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin kommt der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung durch das Gericht gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO – ebenso wie im Fall des § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage – Rückwirkung zu, soweit im Beschluss nicht ausdrücklich etwas anderes



bestimmt ist. Im (früheren) Schrifttum wurde zwar vereinzelt die Auffassung vertreten, der gerichtliche Aussetzungsbeschluss sei lediglich auf die Zukunft gerichtet. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Gericht beziehe seine Interessenabwägung auf den Zeitpunkt seiner Entscheidung. Außerdem wäre die dem Gericht gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO eingeräumte Möglichkeit, die Aufhebung der Vollziehung anzuordnen, überflüssig, wenn derselbe Effekt bereits mit einer Entscheidung nach S. 1 der vorgenannten Vorschrift erzielt werden könnte.

Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist bei der gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung wesentlich auf den Sach- und Streitstand z. Zt. der gerichtlichen Entscheidung abzustellen. Das Gericht muss hierbei aber auch die maßgeblichen Gesichtspunkte ab Erlass der behördlichen Verfügung berücksichtigen und darüber entscheiden, ob es die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnet bzw. wiederherstellt, insbesondere ob die aufschiebende Wirkung den zurückliegenden Zeitraum erfassen soll oder nicht. Da die gerichtliche Entscheidung gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO auf die in § 80 Abs. 1 VwGO geregelte aufschiebende Wirkung von Widerspruch bzw. Klage abzielt, muss auch ihr grundsätzlich die gleiche Wirkung zukommen, sofern nicht etwas anderes ausdrücklich im Beschluss bestimmt ist. Der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe gemäß § 80 Abs. 1 VwGO kommt jedoch rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes zu. Damit handelt die Behörde, wenn sie den Verwaltungsakt bereits vor Eintritt der Unanfechtbarkeit vollziehen will, immer auf eigenes Risiko. Auch kann der Gegenmeinung nicht darin beigepllichtet werden, bei einer solchen Betrachtungsweise sei die Regelung des § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO überflüssig. Die darin vorgesehene Rückgängigmachung der Vollziehung kann nämlich nicht bereits dadurch erzwungen werden, dass das Gericht einen (rückwirkenden) Aussetzungsbeschluss nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO erlässt. Erst ein zusätzlicher Aufhebungsbeschluss nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO stellt einen diesbezüglichen Vollstreckungstitel dar.

Sind danach die Zwangsgeldfestsetzungen unter Verstoß gegen die aufschiebende Wirkung erlassen worden, so wird dieser Mangel auch nicht durch die spätere Unanfechtbarkeit der Grundverfügung geheilt. Zwar ist die Grundverfügung mit Ablauf des 21.03.2014 unanfechtbar geworden, da in diesem Zeitpunkt die Klagefrist des § 74 Abs. 1 VwGO von einem Monat seit der am 21.02.2014 erfolgten Zustellung des entsprechenden Widerspruchsbescheides abgelaufen ist. Der Eintritt der Unanfechtbarkeit hat nach (fast) einhelliger Meinung zur Folge, dass die aufschiebende Wirkung rückwirkend wieder entfällt. Das bedeutet, dass die Beteiligten grundsätzlich so zu behandeln sind, wie es der von Anfang an gegebenen vollen Wirksamkeit und Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes entsprochen hätte. Diese Rückwirkung betrifft aber nur die materielle Rechtslage, nicht dagegen zwischenzeitlich ergangene Vollstreckungsakte. Daher ändert dieser Umstand nichts an der Rechtswidrigkeit bereits vorher erlassener Zwangsmaßnahmen. Denn für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Vollstreckungsaktes nach § 55 Abs. 1 VwVG ist allein maßgebend, ob im Zeitpunkt des Verwaltungszwangs eine unanfechtbare oder sofort vollziehbare Grundverfügung vorlag; es reicht nicht aus, dass zu einem späteren Zeitpunkt die Unanfechtbarkeit eintritt. Eine gegenteilige Auffassung würde es der Behörde ermöglichen, ohne Rücksicht auf die Unanfechtbarkeit oder sofortige Vollziehbarkeit der Grundverfügung und im Vertrauen auf die später eintretende Unanfechtbarkeit Vollzugsmaßnahmen zu ergreifen und damit die dem Rechtsschutz des Bürgers dienende Grundregel des § 80 Abs. 1 S. 1 VwGO zu entwerten. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Behörde von vornherein eine Vollstreckung unter Verstoß gegen die aufschiebende Wirkung vornimmt oder ob – wie hier – die von ihr getroffene Anordnung der sofortigen Vollziehung durch einen späteren Aussetzungsbeschluss rückwirkend wieder beseitigt wird. Im letzteren Fall geht die Behörde zwar davon aus, dass sie aufgrund der Vollzugsanordnung vollstrecken darf. Dabei handelt sie aber immer auf eigenes Risiko, nämlich das der späteren (rückwirkenden) Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (s.o.); sie hat demzufolge auch keinerlei schutzwürdiges Vertrauen am Fortbestand der von ihr getroffenen Vollzugsanordnung. Auch in diesem Fall kann die spätere Unanfechtbarkeit die fehlerhaften Vollstreckungsmaßnahmen nicht heilen.

Die Zwangsgeldfestsetzungen sind daher wegen Verstoßes gegen § 55 Abs. 1 VwVG rechtswidrig. An ihrer Vollziehung konnte kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen. Die kraft Gesetzes ausgeschlossene aufschiebende Wirkung des gegen die Zwangsgeldfestsetzungen gerichteten Widerspruchs war daher nach § 80 Abs. 5 S. 1, 1. Alt. VwGO anzuordnen.

Ist der Antrag zu 1. damit erfolgreich, so gilt Gleiches auch für den auf Rückzahlung gerichteten Antrag zu 2.

Auch hinsichtlich des Antrags zu 2. ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO gegeben, da das Rückzahlungsbegehren das Gegenstück zur öffentlich-rechtlichen Zwangsgeldforderung ist. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin greift die anderweitige Rechtswegzuweisung an die Zivilgerichte gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO nicht durch. Unter „Schadensersatzansprüchen aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten“ i.S.d. Vorschrift fällt nämlich nur die Entschädigung für erlittene Eingriffe, nicht dagegen der Anspruch auf Beseitigung, Unterlassung oder – was hier in Betracht kommt – die Rückgängigmachung von Eingriffen. Nur bei den erstgenannten Ansprüchen besteht ein häufiger Sachzusammenhang mit Enteignungs-, Aufopferungs- und Amtshaftungsansprüchen, der es rechtfertigt, auch diese Ansprüche den Zivilgerichten zuzuweisen.

Statthafte Antragsart ist nicht, wie die Antragsgegnerin meint, die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO, sondern der Antrag auf „Aufhebung der Vollziehung“ gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO. Gemäß § 123 Abs. 5 VwGO greift nämlich die einstweilige Anordnung als Auffangtatbestand vorläufigen Rechtsschutzes nicht ein in den Fällen der § 80 und § 80a VwGO, also dann, wenn es um die Vollziehung von Verwaltungsakten geht. Was gerichtlichen Rechtsschutz anbelangt, ist damit das Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 (bzw. § 80a Abs. 3) VwGO die vorrangige Rechtsschutzform. Dies gilt nicht nur für die Aussetzung i.e.S. (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO), sondern auch für die Aufhebung der Vollziehung (S. 3) als Annex zum Aussetzungsverfahren. Im vorliegenden Fall geht es um eine solche Aufhebung der Vollziehung. Darunter ist die Rückgängigmachung erfolgter Vollziehungshandlungen, u.a. auch die Rückzahlung beigetriebener Geldbeträge, zu verstehen. Dass die Zahlung des Zwangsgeldes seitens des Antragstellers als Vollziehung i.S.d. § 80 VwGO anzusehen ist, wurde oben bereits dargelegt. Mit der Rückzahlung begehrt der Antragsteller mithin die „Aufhebung der Vollziehung“ i.S.v. § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin scheidet die Zulässigkeit nicht an mangelnder Geltendmachung der Eilbedürftigkeit. Im Gegensatz zur einstweiligen Anordnung (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 1 ZPO) ist nämlich im Aussetzungsverfahren die Geltendmachung einer besonderen Eilbedürftigkeit nicht erforderlich. Die generelle Eilbedürftigkeit folgt bei noch nicht vollzogenen Verwaltungsakten aus dem drohenden Vollzug. Bei der Rückgängigmachung bereits erfolgter Vollzugsmaßnahmen ist eine Eilentscheidung ebenfalls sachlich gerechtfertigt. Vollzieht nämlich die Behörde einen Verwaltungsakt bereits vor dessen Unanfechtbarkeit, also ebenfalls im Eilverfahren, dann muss sie auch die vorzeitige Rückgängigmachung dieses Vollzugs gegen sich gelten lassen, wenn ein Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass dieser Verwaltungsakt aller Voraussicht nach keinen Bestand haben wird.

Der weitere Einwand der Antragsgegnerin, der Antragsteller könne das Rückzahlungsbegehren nicht gleichzeitig zum Gegenstand eines vorläufigen Rechtsschutzbegehrens und einer Klage machen, berührt die Zulässigkeit des vorliegenden Antrags ebenfalls nicht. Diese Frage kann allenfalls im Rahmen der Begründetheit der Rückzahlungsklage akut werden. Zahlt nämlich die Antragsgegnerin aufgrund des gemäß § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO ergangenen Gerichtsbeschlusses den Betrag zurück, dann wird die Rückzahlungsklage infolge Erfüllung (§ 362 BGB analog) unbegründet.

Auch im Übrigen ist die Zulässigkeit des Rückzahlungsantrags als Annexantrag zum Aussetzungsantrag bedenkenfrei, da sie insoweit aus der Zulässigkeit des Aussetzungsantrags folgt.

Der somit zulässige Antrag zu 2. ist auch begründet. Dabei konnte der genaue Maßstab, der allgemein für die Begründetheit eines Antrags auf Aufhebung der Vollziehung anzulegen ist, offen bleiben. Folgt man der – allerdings nur noch vereinzelt vertretenen – Meinung, wonach



es ausreichend ist, dass dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (§ 80 Abs. 5 S. 1 VwGO) stattgegeben wird und das Interesse des Antragstellers an der Aufhebung der Vollziehung das etwaige öffentliche Interesse am Fortbestand des Vollzuges überwiegt, so steht die Begründetheit des Antrags zu 2. außer Frage. Denn es ist – wie auch hier – kaum denkbar, dass am Fortbestand des Vollzuges eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsakts ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Aber auch dann, wenn man mit der herrschenden Gegenmeinung verlangt, dass dem Antragsteller nach summarischer Prüfung nach materiellem Recht ein Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch zusteht, so kommt man vorliegend zur Begründetheit des Annexantrages. Dem Antragsteller steht nämlich durchaus ein auf Rückzahlung der 500 € gerichteter Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch zu. Dass die Zwangsgeldfestsetzungen rechtswidrig sind und vollzogen wurden, ist bereits festgestellt. Ihr Vollzug bedeutet für den Antragsteller eine fortdauernde Rechtsbeeinträchtigung. Außerdem ist eine Rückgängigmachung rechtlich und tatsächlich möglich. Zwar unterliegen die Zwangsgeldfestsetzungen im vorliegenden Verfahren noch nicht der (rechtskräftigen) Aufhebung. Aus der gesetzlichen Regelung folgt aber, dass bei einer Geltendmachung des Folgenbeseitigungsanspruchs im Verfahren nach § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO die bloße Suspendierung der vollzogenen Verfügung ausreicht. Während beim Folgenbeseitigungsantrag gemäß § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO nicht die Rechtskraft des Anfechtungsurteils abgewartet zu werden braucht, bringt § 80 Abs. 5 S. 3 VwGO die weitere Erleichterung, dass bereits die bloße Suspendierung der vollzogenen Verfügung genügt.

Die Entscheidung über die mithin insgesamt erfolgreichen Anträge mit der Anordnung einer Sicherheitsleistung gemäß § 80 Abs. 5 S. 4 VwGO zu verbinden, die über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch im Falle der Anordnung der aufschiebenden Wirkung sowie der Aufhebung der Vollziehung ausgesprochen werden kann, wäre bei der hier zu erfolgenden Rückzahlung eines Geldbetrages nicht sinnvoll. Letztlich müsste der Antragsteller dann doch den Abschluss des Hauptsacheverfahrens abwarten, bis er per Saldo sein Geld zurückerhält. Aus dem gleichen Grunde ist auch eine Beschränkung der gerichtlichen Anordnung auf bloß vorläufige Maßnahmen nicht angezeigt, zumal die Rückzahlung der Zwangsgelder ihrerseits jederzeit rückgängig gemacht werden kann.

Gemäß § 154 Abs. 1 VwGO hat die Antragsgegnerin als unterlegener Teil die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Im Rahmen der Streitwertfestsetzung ist das Gericht davon ausgegangen, dass im Hauptsacheverfahren gemäß § 52 Abs. 3 GKG der Betrag der festgesetzten und gezahlten Zwangsgelder i.H.v. 500 € zugrunde zu legen wäre. Dabei hielt es die Kammer nicht für gerechtfertigt, beide Anträge jeweils getrennt zu bewerten und sodann gemäß § 39 Abs. 1 GKG zusammenzurechnen, sondern ging in Anlehnung an die h.M. von einem einheitlichen Streitwert aus. Da es im Falle einer Verbindung von Anfechtungsantrag und Folgenbeseitigungsantrag letztlich um das einheitliche Interesse des Betroffenen geht, von den durch Verwaltungsakt auferlegten Lasten wieder befreit zu werden, erscheinen beide Anträge als Ausdruck eines einheitlichen wirtschaftlichen Interesses. Es fehlt also an der selbstständigen Bedeutung beider Anträge, was für eine Zusammenrechnung erforderlich ist (s. Nr. 1.1.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit).

War somit in der Hauptsache von einem einheitlichen Streitwert von 500 € auszugehen, so war dieser Wert für das vorliegende vorläufige Rechtsschutzverfahren auch nicht zu reduzieren. Zwar ist wegen der Vorläufigkeit der im Eilverfahren begehrten Maßnahme eine Reduzierung auf einen Bruchteil des Hauptsachewertes i.d.R. angezeigt (s. Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs). Eine Anhebung bis hin zum Hauptsachewert ist jedoch dann gerechtfertigt, wenn durch die (beantragte) Eilentscheidung die Hauptsache bereits ganz oder teilweise vorweggenommen wird (Streitwertkatalog a.a.O.). Da das vorliegende vorläufige Rechtsschutzbegehren bereits darauf hinausläuft, den Rückzahlungsanspruch – ebenso wie im Hauptsacheverfahren nach § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO – vollständig zu realisieren und nicht bloß abzuschern, erschien eine Reduzierung nicht angemessen. Es verbleibt daher bei einem Streitwert von 500 €.

- Rechtsmittelbelehrung:**
1. hinsichtlich der Sachentscheidung: Beschwerde gemäß § 146 Abs. 1 VwGO unter Hinweis auf den Begründungszwang des § 146 Abs. 4 VwGO sowie den Vertretungszwang des § 67 Abs. 4 S. 2 VwGO,
 2. Beschwerde gemäß § 68 GKG hinsichtlich der Streitwertfestsetzung.⁴⁸

Unterschriften der Richter

Sehr geehrte Kursteilnehmerin, sehr geehrter Kursteilnehmer,

die Klausur weist, was den Umfang der zu lösenden Problematik anbelangt, einen durchaus gehobenen Schwierigkeitsgrad auf. Auch das Erfassen des Sachverhalts war angesichts der zahlreichen Daten nicht ganz einfach, weshalb es gerade hier unumgänglich war, diese auf einem gesonderten Merkblatt chronologisch zu ordnen. Erleichtert wurde die Klausurlösung jedoch dadurch, dass die rechtliche Problematik selbst fast ausschließlich formeller Natur war und insbesondere die materiell-rechtliche Thematik des Gaststättenrechts wegen der Nichtanfechtung der Grundverfügung keinerlei Rolle spielte.

Hinsichtlich des Antrags zu 1. war schon aufgrund der Antragsformulierung unschwer zu erkennen, dass es sich um einen Aussetzungsantrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO handelt. Bei der diesbezüglichen Zulässigkeitsprüfung lag der Schwerpunkt bei der Erledigung (wobei es durchaus vertretbar war, diesen Punkt aufbaumäßig dem Rechtsschutzbedürfnis zuzuordnen).⁴⁹ Im Übrigen wies die Zulässigkeitsprüfung beim Antrag zu 1. keine Besonderheiten auf.

Bei der Begründetheit des Antrags zu 1. lag der Schwerpunkt bei der Frage der Rückwirkung des Aussetzungsbeschlusses, gefolgt von der Problematik der nachträglichen Unanfechtbarkeit der Grundverfügung. Beide Problemkreise waren in der Antragserwiderungsschrift – wenn auch nur knapp – angesprochen. Beachten Sie bitte in diesem Zusammenhang, dass im Abgaben- und Steuerrecht zur Frage der Rückwirkung von Aussetzungsbeschlüssen überwiegend die gegenteilige Meinung vertreten wird, eine Rückwirkung hier also von der h.M.⁵⁰ abgelehnt wird. Danach lässt insbesondere „die Aufhebung der Vollziehbarkeit eines Steuerbescheides (oder sonstigen Abgabenbescheides) die bis dahin verwirkten Säumniszuschläge unberührt.“ Hier spielen jedoch die abgabenrechtlichen Sonderregelungen, insbesondere § 240 Abs. 1 S. 4 AO, eine Rolle. Beachten Sie in diesem Zusammenhang bitte auch, dass die Zwangsgeldfestsetzungen nicht schon wegen der Geschäftsaufgabe und damit einer (möglichen) Zweckerreichung (§ 60 Abs. 3 S. 2 LVwVG; s. auch § 15 Abs. 3 Bundes-VwVG) rechtswidrig geworden sind. Denn nach der ausdrücklichen Regelung des § 60 Abs. 3 S. 3 LVwVG) hindert bei Unterlassungsgeboten eine spätere Zweckerreichung die Beitreibung des Zwangsgeldes nicht. Außerdem war im Zeitpunkt der Zweckerreichung (28.02.2014) die Vollstreckung der Zwangsgelder bereits abgeschlossen, was eine nachträgliche Berücksichtigung der Zweckerreichung im Prozess um die Anfechtung der Zwangsgelder ausschließt.⁵¹ Beim Antrag zu 2. war ganz entscheidend, die richtige Antragsart herauszufinden. Trotz der irreführenden Ausführungen der Antragsgegnerin (einstweilige Anordnung) musste sich Ihnen, insbesondere im Hinblick auf die Anträge in der Klageschrift, die Parallele zu § 113 Abs. 1 S. 2 VwGO aufdrängen, sodass Sie bei einem vollständigen Lesen des § 80 Abs. 5 VwGO die richtige

⁴⁸ Bei der Streitwertfestsetzung sind die Meinungen hinsichtlich des Anwaltszwangs geteilt: bejahend OVG Magdeburg, Beschl. v. 05.11.2008 – 3 O 577/08, NVwZ 2009, 854; Redeker/vOertzen § 147 Rdnr. 2 a; verneinend OVG Münster, Beschl. v. 09.09.2008 – 5 E 1093/08, NVwZ 2009, 123; Hartmann § 68 GKG Rdnr. 12.

⁴⁹ Zur aufbaumäßigen Einordnung der Erledigung s. AS-Skript Die verwaltungsgerichtliche Assessorklausur Rdnr. 659, S. 195 i.V.m. Rdnr. 450, S. 132 m.w.N. in FN 395 f.

⁵⁰ BFH, Beschl. v. 23.06.1977 – V B 41/73, BFHE 122, 258; OVG Greifswald, Urt. v. 20.05.2003 – 1 L 137/02, DÖV 2004, 213; Kopp/Schenke § 80 Rdnr. 34; a.A. OVG Magdeburg, Beschl. v. 07.11.2008 – 4 L 240/07, LKV 2009, 427 f.; OVG Bautzen NVwZ-RR 2007, 54 f.

⁵¹ BVerwG, Urt. v. 14.03.2006 – 1 C 11.05, NJW 2006, 2280; OVG Bautzen, Urt. v. 16.04.2013 – 4 A 263/12, Landes- und Kommunalverwaltung – LKV 2013, 369 LS.



Antragsart erkennen konnten. Die Einordnung als einstweilige Anordnung war angesichts der klaren Abgrenzungsregelung des § 123 Abs. 5 VwGO nicht vertretbar und daher falsch.

Im Rahmen der Streitwertfestsetzung war hinsichtlich des (hypothetischen) Hauptsachewerts von § 52 Abs. 3 GKG auszugehen. Zum gleichen Ergebnis kommt man allerdings auch bei Anwendung von Nr. 1.7.1 S. 1 (= Nr. 1.6.1 S. 1 a.F.) des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.⁵² Dieser Bestimmung dürfte jedoch, was (regelnde) Zwangsgeldfestsetzungen im Verwaltungsvollstreckungsverfahren anbelangt, wegen der vorrangigen gesetzlichen Regelung des § 52 Abs. 3 GKG allenfalls deklaratorische Bedeutung zukommen.⁵³ Mit „Zwangsgeldfestsetzung“ i.S.v. Nr. 1.7.1 (= Nr. 1.6.1 a.F.) des Streitwertkatalogs dürfte daher in erster Linie das gerichtliche Vollstreckungsverfahren nach § 172 VwGO gemeint sein.

Martin Mönnig

⁵² So OVG Weimar, Beschl. v. 22.04.2002 – 1 EO 184/02, NVwZ-RR 2002, 808, 809 zu Nr. 1.8 des Katalogs a.F.

⁵³ VGH Mannheim, Beschl. v. 06.03.1998 – 5 S 441/98, NVwZ-RR 1998, 692; a.A. offenbar OVG Weimar wie vor.