

Urteil Az. 25 K 2745/10*

VG Düsseldorf

14. Januar 2011

Tenor

- 1 Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt haben.
- 2 Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 3 Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte.
- 4 Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

- 5 Soweit die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war das Verfahren einzustellen.
- 6 Im übrigen ist die zulässige Klage unbegründet. Der angefochtene Bescheid ist im noch zur Überprüfung stehenden Umfang rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, §113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.
- 7 Rechtsgrundlage der angefochtenen, isolierten Zwangsmittelandrohung ist §63 VwVG NRW. Eine solche Vollstreckungsmaßnahme ist nur zulässig, wenn der zu vollstreckende Verwaltungsakt unanfechtbar ist oder ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat, §55 Abs. 1 VwVG NRW. Hinzu kommen muss, dass derjenige, gegen den sich die Vollstreckungsmaßnahme richtet, als Pflichtiger in Anspruch genommen werden kann. Diese Voraussetzungen waren hier erfüllt.

*<http://openjur.de/u/149175.html> (= openJur 2011, 77159)

- 8 Als vollstreckende Grundverfügung bestand die an Herrn T1 adressierte Nutzungsuntersagungsverfügung der Beklagten vom 14. August 2009, mit der diesem "die ungenehmigte Nutzung des Wettbüros für Sportwetten und der Spielhalle auf dem Grundstück N Straße 267 in E" untersagt worden war. Diese Nutzungsuntersagungsverfügung war zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Zwangsmittellandrohung an den Kläger bestandskräftig und damit vollziehbar.
- 9 Der Kläger konnte auch als Ordnungspflichtiger in Anspruch genommen werden. Die Vollstreckung der Nutzungsuntersagungsverfügung war nicht deshalb unzulässig, weil nicht mehr Herr T1, gegen den sich die Verfügung richtete, sondern nunmehr - nach zwischenzeitlichem Betrieb durch Frau C - der Kläger Inhaber des in den Räumlichkeiten N Straße 267 in E ausgeübten Gewerbes war. Die gegen Herrn T1 erlassene Nutzungsuntersagungsverfügung wirkt auch gegen den Kläger als dessen Rechtsnachfolger. Die Nutzungsuntersagungsverfügung war dem Kläger von der Beklagten zusammen mit der angefochtenen Zwangsmittellandrohung zur Kenntnisnahme mit der Bitte um Beachtung übersandt worden. Eine gegen den Rechtsvorgänger erlassene Nutzungsuntersagungsverfügung wirkt wegen ihrer Objektbezogenheit grundsätzlich auch gegen den Rechtsnachfolger,
- 10 vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 14. Januar 1986 - 1 B 137/85 - BRS 46 Nr. 201; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, Bauordnung NRW, 71. Auflage, §61 Rn. 117.
- 11 Soweit der Erlass einer Nutzungsuntersagungsverfügung im Ermessen der Behörde steht und es daher im Bereich des Möglichen liegt, dass im Fall der Einzelrechtsnachfolge die Beklagte dem Kläger gegenüber aus in seiner Person liegenden Gründen von der Nutzungsuntersagungsverfügung abgesehen hätte, steht dies einer Übergangsfähigkeit der Nutzungsuntersagungsverfügung nicht entgegen. Härten, die sich dabei ergeben sollten, lassen sich noch im Vollstreckungsverfahren ausgleichen,
- 12 vgl. zur Beseitigungsanordnung BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1971 - IV C 62/66 - BRS 24 Nr. 193.
- 13 Der Kläger ist (zumindest) als Einzelrechtsnachfolger des Adressaten Herrn T1 in dessen formelle Ordnungspflicht eingetreten, da dieser (auch) Zustandsstörer im Sinne des §18 Abs. 2 OBG NRW war und die Beklagte die Nutzung der Räumlichkeiten als Wettbüro und Spielhalle aufgrund einer gewissen Dinglichkeit der Untersagungsverfügung objektbezogen untersagt hatte.
- 14 Soweit der Kläger anführt, eine Rechtsnachfolge sei unter anderem aus dem Grund nicht gegeben, da er keinen Vertrag mit Herrn T1 oder Frau C abgeschlossen habe, so ist dieser Einwand unbeachtlich, da der diesbezügliche Vortrag schon nicht glaubhaft ist. Einerseits steht diesem Vortrag schon die Gewerbebeanmeldung des Klägers entgegen. Dort ist als Grund für die Gewerbebeanmeldung das

Kästchen "Erbfolge/Kauf/Pacht" angekreuzt. Jede dieser drei Alternativen wäre entweder als Gesamtrechts- oder als Einzelrechtsnachfolge zu qualifizieren. Unabhängig hiervon ergibt sich die mangelnde Glaubhaftigkeit des Vortrags des Klägers auch aus dem Schriftsatz vom 28. Juli 2010, wo ausgeführt ist, der Kläger habe das von Frau C übernommene Personal im Betrieb erst einmal in der gebotenen Weise disziplinieren müssen. Diese Ausführungen hinsichtlich der Übernahme des Personals von Frau C lassen eine Rechtsnachfolge als unzweifelhaft erscheinen. Hierfür spricht auch, dass der Kläger entsprechend den in den Verwaltungsvorgängen der Beklagten befindlichen Fotos die Räumlichkeiten mitsamt des vorhandenen, von Herrn T1 eingebauten, wettbürotypischen Inventars übernommen hatte.

- 15 Selbst, wenn man eine vertragliche Beziehung zwischen Herrn T1 oder Frau C und dem Kläger entgegen den vorstehenden Ausführungen verneinen wollte, würden jedenfalls auch praktische Erwägungen dazu führen, vorliegend eine Rechtsnachfolge zu bejahen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind Überlegungen der Praktikabilität zulässige Auslegungsgesichtspunkte,
- 16 vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Januar 1971 - IV C 62/66 - BRS 24 Nr. 193.
- 17 Das Bundesverwaltungsgericht führte in der vorstehend genannten Entscheidung zur Übergangsfähigkeit einer Beseitigungsanordnung im Falle der Rechtsnachfolge aus, dass es keinem Zweifel unterliegen könne, dass es nicht nur für die Praxis der Verwaltungsbehörden, sondern auch für die Verwirklichung des Rechtsstaats unbefriedigend sei, wenn rechtmäßige und sogar durch evtl. mehrere Gerichtsstufen als rechtmäßig bestätigte Beseitigungsanordnungen nur deswegen nicht sollten durchgesetzt werden dürfen, weil ein - möglicherweise nur vorgeschobener - Eigentumswechsel herbeigeführt worden sei. Das könne - in durchaus nicht nur seltenen Fällen - zur Folge haben, dass die Verwirklichung des Rechts praktisch für die Dauer verhindert werde.
- 18 Diese Grundsätze müssen auch für die Frage der Rechtsnachfolge an sich gelten. Entsprechend der Erläuterungen der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung ist es für die Beklagte nahezu praktisch unmöglich, wirksam und durchgreifend gegen baurechtlich illegal betriebene Wettbüros vorzugehen. Dies liegt darin begründet, dass der jeweilige Betreiber regelmäßig unmittelbar nach der ersten, gegen ihn gerichteten Vollstreckungsmaßnahme sein Gewerbe rückwirkend abmeldet und ein Nachfolger rückwirkend ein identisches oder ähnliches Gewerbe in den - unverändert gebliebenen - Räumlichkeiten anmeldet. Es besteht somit das praktische Bedürfnis, nicht gegen jeden neuen Betreiber jeweils eine neue Nutzungsuntersagungsverfügung erlassen zu müssen, weil dies entsprechend der Ausführungen der Beklagtenvertreter in der Vergangenheit schon zu einem "Katzund-Maus-Spiel" geführt hat. Zudem ist der Behörde im Regelfall eine Aufklärung des Innenverhältnisses zwischen den ständig wechselnden Betreibern - besteht eine als Einzelrechtsnachfolge zu qualifizierende

vertragliche Verbindung zwischen diesen? - weder möglich noch - im Hinblick auf die Effektivität der Gefahrenabwehr - zumutbar. Soweit - wie vorliegend - ein Betreiberwechsel hinsichtlich eines zum Betrieb zweckentsprechend eingerichteten Wettbüros stattgefunden hat, ist daher von einer Rechtsnachfolge auszugehen.

- 19 Auch die Erklärung des Klägers, er nutze das Objekt entsprechend der Baugenehmigung als Internet-Café, ist insofern unbeachtlich. Selbst, wenn dem Kläger die Durchführung von Wetttätigkeiten nicht nachgewiesen werden konnte, so kommt es für die Frage, ob die Räumlichkeiten W1-Straße 27 in E rechtlich als Internet-Café oder entsprechend der Nutzungsuntersagungsverfügung als "Wettbüro und Spielhalle" zu qualifizieren sind, maßgebend auf die objektive Eignung der Räume, für einen bestimmten Zweck genutzt zu werden, bzw. darauf an, welcher Nutzungszweck sich einem objektiven Betrachter aufdrängt,
- 20 vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 14. Januar 1986 - 1 B 137/85 - a.a.O. ..
- 21 Diese objektive Betrachtungsweise ist deshalb nur sachgerecht, weil im Baurecht klare Abgrenzungen notwendig sind und diese nur nach den objektiven Eigenschaften des Bauwerks und nicht nach den höchst differenzierten und wechselhaften Verwendungsabsichten des einzelnen Betreibers erfolgen können,
- 22 vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 14. Januar 1986 - 1 B 137/85 -.
- 23 Objektiv sind die Räume weiterhin dafür geeignet, als Wettbüro und Spielhalle genutzt zu werden. Es sind ausweislich der in den Verwaltungsvorgängen befindlichen Fotos keinerlei bauliche oder einrichtungsbezogene Änderungen erfolgt, die auf eine (geänderte) Nutzung - nunmehr als bloßes Internet-Café - auch nur ansatzweise hindeuten. Insbesondere aufgrund der Möblierung mit Tischen, die Schlitze zur Aufnahme von Wettscheinen aufweisen, der Ausstattung mit Spielautomaten und diversen Bildschirmen - am 22. März 2010 gefertigte Fotos zeigen Sportübertragungen - drängt sich dem objektiven Betrachter als Nutzungszweck eine Nutzung als "Wettbüro und Spielhalle" geradezu auf.
- 24 Soweit der Kläger zuletzt einwendet, er habe zu keinem Zeitpunkt im Anwesen N Straße 267 in E ein Wettbüro oder eine Spielhalle betrieben, so ist dies nicht Voraussetzung für den Erlass einer isolierten Zwangsmittelandrohung. Eine vollstreckbare Verpflichtung kann grundsätzlich bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses mit einer Androhung ihrer Vollstreckung durch Zwangsmittel verbunden werden, §63 Abs. 2 S. 1 VwVG NRW. Geschieht dies nicht, ist die Behörde nicht gehindert, später eine isolierte Zwangsmittelandrohung zu erlassen, ohne dass sie zu diesem Zeitpunkt einen bereits erfolgten Verstoß gegen die Nutzungsuntersagungsverfügung nachweisen müsste. Für eine nachträgliche Zwangsmittelandrohung kann nichts anderes gelten als für eine unmittelbar mit dem Grundverwaltungsakt verbundene,

- 25 vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 27. September 2010 - 1 CS 10.1389 -.
- 26 Die daran anknüpfende Frage, ob für die isolierte Zwangsmittelandrohung zumindest konkrete Anhaltspunkte für einen gegenwärtigen oder künftigen Verstoß gegen die Nutzungsuntersagungsverfügung vorliegen müssen, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Nach den am 11. Februar 2010 gefertigten Fotos waren Bildschirme mit laufenden Sportübertragungen erkennbar, nach dem Schriftsatz der Beklagten vom 16. August 2010 konnten an diesem Tag Wetten abgegeben werden. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger schon sein Gewerbe angemeldet. Die Fotos am Kontrolltermin vom 22. März 2010 zeigen ein unverändertes Bild (Sportübertragungen, eingeschaltete Spielautomaten). Jedenfalls diese Tatsachen haben ausreichendes Gewicht, um die Beklagte zu veranlassen, den Kläger im Wege der Zwangsmittelandrohung auf die Einhaltung der Nutzungsuntersagungsverfügung vom 14. August 2009 hinzuweisen. Der Androhung kommt die Funktion einer präventiven Ermahnung, sich an das in der Grundverfügung enthaltene Ge- oder Verbot zu halten, ungeachtet der Tatsache zu, ob bereits eine Zuwiderhandlung festgestellt wurde oder in nächster Zeit zu erwarten sei,
- 27 vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 27. September 2010 - 1 CS 10.1389 -.
- 28 Insoweit erweist sich auch die "vorsorgliche" Androhung als verhältnismäßig.
- 29 Auch die Androhung speziell der Versiegelung als Form der Androhung unmittelbaren Zwangs ist verhältnismäßig; die Beklagte ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht darauf zu verweisen, auch ihm gegenüber zunächst ein Zwangsgeld anzudrohen. Nach §58 Abs. 3 Satz 1 VwVG NRW darf unmittelbarer Zwang nur angewendet werden, wenn andere Zwangsmittel nicht zum Ziele führen oder untunlich sind. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Eine Zwangsgeldandrohung ist nach den gemachten Erfahrungen nicht erfolversprechend. Zwar wurde gegenüber dem Kläger noch kein Zwangsgeld angedroht und die Androhungen gegenüber seinen Vorgängern T1 und C wirken wegen der höchstpersönlichen Natur der Androhungen nicht ihm gegenüber. Der in den Verwaltungsvorgängen dokumentierte ständige Wechsel der Betreiber des Objekts - vor dem Kläger sowie den Personen T1 und C war die P GmbH Betreiberin, die im übrigen nach den am 22. März 2010 gefertigten Fotos im Fenster immer noch als Inhaberin erscheint - und deren gewerberechtlich akzeptierte rückwirkende Abmeldungen führen nach den plausiblen Erläuterungen der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung sowie bereits nach der Begründung des angegriffenen Bescheides dazu, dass die Festsetzung angedrohter Zwangsgelder ins Leere geht, da sie regelmäßig zu spät kommt. Zwangsgeldandrohungen haben damit keinen Effekt auf das Verhalten der wechselnden Betreiber des Objekts. Das Zwangsgeld ist damit nicht zielführend und untunlich. Hingegen würde die Versiegelung die rechtswidrige Nutzung des Objekts sofort unterbinden; auch ein Betreiberwechsel würde die Versiegelung nicht ins Leere gehen lassen.

- 30 Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung schließlich darauf verwiesen hat, es habe sich allenfalls um einen einmaligen Verstoß kurz nach Übernahme des Objekts gehandelt, was die Unverhältnismäßigkeit der Androhung begründe, greift dies nach vorstehenden Ausführungen nicht durch. Im übrigen sei ergänzend angemerkt, dass dieser Vortrag nicht zutreffen dürfte, da nach dem Durchsuchungsprotokoll der Kriminalpolizei E vom 3. November 2010 - d.h. ein halbes Jahr später - sich der "unmissverständliche Eindruck eines Wettbüros (ergeben hat). Der Wettbetrieb, d.h. Bildschirmpräsentation von Sportereignissen und Wettquoten, dem Ausliegen von Tipp-/Wettscheinen und Informationsmaterial in Papier-/Schriftform sowie der jeweilige Thekenbereich zur Annahme von Wetten, war in beiden Objekten ganz offensichtlich und unübersehbar." Bezeichnend ist im übrigen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung hierzu ausgeführt hat, nach seiner Kenntnis gebe es in diesem Objekt einen anderen Betreiber, und der Kläger habe evtl. vergessen sich abzumelden. Nach dem Protokoll der Kriminalpolizei hat sich allerdings der anwesende Mitarbeiter als Vertreter des Klägers vorgestellt.
- 31 Die Kostenentscheidung folgt, soweit die Beteiligten das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, aus §161 Abs. 2 Satz 1 VwGO; insoweit waren die Kosten der Beklagten entsprechend ihrer Kostenübernahmeerklärung aufzuerlegen. Im übrigen folgt die Kostenentscheidung aus §154 Abs. 1 VwGO; die Kostenquote beruht auf §155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.