

Takacs, David

Name, Vorname

17.7.2024

Datum

An die
Personalstelle für den Juristischen Vorbereitungsdienst

Betr.: B-Klausurenkurs


In der Anlage gebe ich die im Klausurenkurs B ausgegebene Klausur mit der

Nr. 085 ÖRT

zur Korrektur. Mir ist bekannt, dass meine Klausur nur bei vollständiger-lesbarer- Ausfüllung
und Unterschrift korrigiert wird.

Ich erkläre, dass ich

- 1: Referendar/in im Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg bin,
2. an dem A-Klausurenkurs April 23.....teilgenommen habe,
3. voraussichtlich im Monat Juni 24.....die Examensklausuren schreiben werde.


Unterschrift

13 L 291.19

Verwaltungsgericht Berlin

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

BerlinBau GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Manfred Klötz, Hagenstr. 12, 14193 Berlin

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtiger: Rechtsanwalt Martin Roth,
Königsallee 23, 14193 Berlin

gegen

Land Berlin, vertreten durch das Bezirksamt
Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin, Yorckstr. 4-11, 10965
Berlin

- Antragsgegner -

hat das Verwaltungsgericht Berlin - 13. Kammer - durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Meier

die Richterin am Verwaltungsgericht Schmidt

die Richterin am Verwaltungsgericht Klose

am 12.12.2019 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der
Antragstellerin vom 22.11.2019 gegen die
Beseitigungsanordnung vom 9.10.2019 (Az. III 3 -
412/19) wird wiederhergestellt und gegen die darin
enthaltene Androhung der Ersatzvornahme
angeordnet.

unglücklich formuliert
(klingt so, als wäre die
Zwangsmittelandrohung
Teil der baulichrechtlichen
Verteidigung)

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner zu tragen.

[Rechtbehelfsbelehrung: Beschwerde nach 146 I, IV VwGO]

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt die Wiederherstellung und Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen die Anordnung der Beseitigung einer Plakatwand und die Androhung der Ersatzvornahme.

Die Antragstellerin ist ein bundesweit tätiges Immobilienunternehmen und Eigentümerin des Grundstücks Weimarisches Ufer 66 in 10963 Berlin. Das Grundstück liegt im Bereich des Bebauungsplans VI-46, der dort ein Kerngebiet festsetzt. Das Grundstück ist mit einem 23-geschossigen Gebäude bebaut. Dabei handelt es sich um ein ehemaliges Bankhochhaus, welches Anfang der 60er Jahre des vergangenen Jahrhunderts im internationalen Stil errichtet worden ist und eine Aluminium-Glas-Fassade besitzt. In einer Entfernung von 40 Metern befindet sich ein begrünter Kanal mit einem baumbestandenen Grünzug, der einen Fußweg mit Einfriedungsgeländer aufweist.

Seit dem Sommer 2018 verhandelten die Antragstellerin und der Antragsgegner über ein Sanierungskonzept für das Gebäude sowie zur weiteren Wohn- und Gewerbenutzung.

Am 7.10.2019 ließ die Antragstellerin an der Südfassade des Gebäudes eine Plakattafel in der Größe 15m x 28m

befestigen und verankern. Das Plakat ist auf eine Aluminiumständerkonstruktion montiert und fest mit der Aluminiumfassade verbunden.

Das Plakat trägt die Aufschrift:

"Hier verhindert ROT-ROT-GRÜN (Friedrichshein-Kreuzberg) 623 Wohnungen, davon 182 geförderte Einheiten und 55 preisgedämpfte Wohneinheiten. Der Berliner Senat sieht zu. Powered by BerlinBau GmbH"

Am 9.10.2019 überreichte der Baustadtrat des Bezirks Friedrichshein-Kreuzberg dem Geschäftsführer der Antragstellerin einen schriftlich ausformulierten Vorschlag. Ab Januar 2020 solle das Plakat gegen ein Plakat mit folgender Schrift ausgetauscht werden:

"Hier will die BerlinBau GmbH ihren Profit maximieren: Statt 22.000qm geförderte und preisgedämpfte Wohnungen im kommunalen Besitz will der Investor nur 17.000qm bauen, um noch mehr Geld mit teuren Gewerbeflächen zu machen. ROT-ROT-GRÜN kämpft für 5.000qm preiswerten Wohnraum mehr! Bündnis 90 Die Grünen, BV-Fraktion SPD, Links-Fraktion"

Im Gegenzug würde kein Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen die Antragstellerin eingeleitet werden. Mit Schreiben vom 10.10.2019 nahm die Antragstellerin das Angebot gegenüber dem Bezirk an.

Bereits am 9.10.2019 fertigte der Antragsgegner einen Bescheid, mit dem die Antragstellerin die Beseitigung der Plakatwand unmittelbar nach Zustellung des Bescheids anordnete, diesen für sofort vollziehbar erklärte und die Ersatzvornahme androhte. Der Antragsgegner führte aus, die Plakatwand sei ein genehmigungsbedürftiges Vorhaben

?
"Mit Bescheid vom ...
ordnete die Ag. ... an,
ordnete die Sof. Vollziehung
an und ..."

und es fehle an einer Genehmigung. Ferner liege ein Nachweis für die Standsicherheit nicht vor. Eine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt der Bescheid nicht.

Begeg. der ASK?

Der Bescheid wurde der Antragstellerin am 14.10.2019 zugestellt.

Am 23.10.2019 wurde der Antragstellerin eine Ergänzung vom 21.10.2019 zum Bescheid vom 9.10.2019 zugestellt. Dieser enthielt eine Rechtsbehelfsbelehrung:

"Gegen den Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Widerspruch eingelegt werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 3a VwVfG oder zur Niederschrift beim Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg, Yorkstraße 4-11, 10965 Berlin einzulegen."

Am 25.11.2019 legte die Antragstellerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 9.10.2019 ein.

Die Antragstellerin hat am 26.11.2019 einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO gestellt.

Die Antragstellerin meint, der angefochtene Bescheid sei schon formell rechtswidrig ergangen, denn eine Anhörung sei zuvor nicht erfolgt. Eine Entfernung des Plakats sei wegen der getroffenen Vereinbarung mit dem Bezirk nicht erforderlich, denn das Plakat würde ohnehin Anfang Januar abgehängt werden. Bei dem Plakat handle es sich nicht um eine Anlage zur Außenwerbung, sondern eine sonstige bauliche Anlage, welche der freien Meinungsäußerung beider Parteien diene. Diese Meinungsfreiheit stehe den angeführten Verbotsgründen entgegen. Ferner handle es sich bei dem Plakat um Wahlwerbung, sodass die

Vorschriften des BauO Bln schon nicht anzuwenden seien.
Zuletzt sei das Plakat standsicher, wie sich aus einem
vorgelegten Prüfbericht über die Standsicherheit ergebe.

*deutlich machen, dass
der Bericht im gerichtl.
Verf. vorgelegt wurde*

Die Antragstellerin beantragt,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der
Antragstellerin vom 22.11.2019 gegen den Bescheid
des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin
vom 9.10.2019 (Az. III 3 - 412/19)
wiederherzustellen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er meint, einer Anhörung bedurfte es wegen Gefahr im
Verzug nicht. Ferner werde die Anlage im Widerspruch zu
öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt. Sie verstoße
gegen das Verunstaltungsverbot in § 9 BauO Bln, da sie das
Erscheinungsbild der Anlage und der Umgebung empfindlich
störe. Es handle sich um eine genehmigungsbedürftige
Werbeanlage und keine ideelle politische
Meinungsäußerung. Auf den Vertrag, geschlossen mit dem
vertretungsberechtigten Baustadtrat, komme es nicht an,
da dieser unwirksam sei. Insoweit fehle schon eine
verbindliche Willenserklärung, sie verspreche eine
unzulässige Gegenleistung und sei mit vier Parteien der
Bezirksverordnetenversammlung nicht besprochen worden.
Ermessensfehler lägen nicht vor. Die Beseitigung unmittelbar
nach Zustellung des Bescheids war wegen einer Gefahr für
Leib und Leben erforderlich.

Befug?

II.

Das Gericht hat gem. § 101 III VwGO durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung entscheiden können.

Das Gericht hat den Antrag der Antragstellerin dahingehend ausgelegt (§§ 133, 157 BGB analog), dass sie sich gegen die Beseitigungsanordnung und die Androhung der Ersatzvornahme wenden möchte. Bei diesen handelt es sich jeweils eigenständig um Verwaltungsakte im Sinne des § 35 I 1 VwVfG. Nur hinsichtlich der Beseitigungsanordnung ist die aufschiebende Wirkung nach § 80 I 1 VwGO durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung entfallen, § 80 II 1 Nr. 4 VwGO. Der Widerspruch gegen die Androhung der Ersatzvornahme hatte von Anfang an keine aufschiebende Wirkung, § 4 I AGVwGO Bln. Insoweit kann die aufschiebende Wirkung nicht wiederhergestellt, sondern nur angeordnet werden, § 80 V 1 Var. 1 VwGO. Das Gericht kann die Anträge dementsprechend verstehen, denn es ist nach §§ 88, 122 I VwGO, Art. 19 IV GG nicht an den Wortlaut der Anträge gebunden, sondern an das eigentliche Begehren des Rechtsschutzsuchenden. Dieses richtet sich erkennbar auf einen umfassenden Rechtsschutz gegen alle im Bescheid enthaltenen Anordnungen und Vollstreckungsmaßnahmen.

Die so verstandenen Anträge der Antragstellerin haben Erfolg. [Das Gericht hat die Wiederherstellung und Anordnung der aufschiebenden Wirkung beschlossen.] Denn die Anträge sind zulässig und begründet.

A. 1. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I 1 VwGO eröffnet, denn die streitentscheidenden Normen sind öffentlich-rechtlich, denn sie sind solche des öffentlichen Bauordnungsrechts, die nur Hoheitsträger berechtigen und verpflichten (mod. Subjektstheorie).

§§ 122 I, 88 VwGO

§ 80 II 1 VwGO

ja!

Schön!

Das ergibt sich aus dem Tenor.

} kurz. liegt eine off. rech. Streitigkeit vor, denn... (§ 40 I 1 VwGO hat mehrere Vss.) + VwVG.

2. Statthaft sind die Anträge nach § 80 V 1 VwGO, denn die Beteiligten streiten über die Suspensivwirkung des Verwaltungsakts. Insbesondere ist nicht ein Antrag nach § 123 I VwGO statthaft, denn dieser ist nach § 123 V VwGO subsidiär. Im Falle eines Streits über die Suspensivwirkung eines Verwaltungsakts ist § 80 V VwGO vorrangig. ✓

3. Die Antragstellerin ist nach § 42 II VwGO analog antragsberechtigt. Denn als Adressatin eines belastenden Verwaltungsakts ist sie wegen der Möglichkeit einer Rechtsverletzung regelmäßig nicht nur widerspruchs- und klageberechtigt, sondern auch nach § 80 V VwGO antragsberechtigt. Denn durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung wird ihre Rechtsposition durch den Wegfall der aufschiebenden Wirkung beschränkt.

4. Die Stadt Berlin ist der richtige Antragsgegner und wird ordnungsgemäß vertreten.

5. Der Antrag selbst ist nicht fristgebunden.

6. Die Antragstellerin ist rechtsschutzbedürftig.

a) Eines vorherigen Aussetzungsantrags bei der Behörde selbst bedurfte es nicht. Aus § 80 VI 1 VwGO folgt der Umkehrschluss, dass ein solcher Antrag außerhalb der Anforderung von öffentlichen Kosten und Abgaben nicht erforderlich ist. ja

b) Die Antragstellerin betreibt bereits das Vorverfahren, sodass das etwaige Fehlen eines Widerspruchs dem Rechtsschutzbedürfnis nicht entgegensteht.

c) Der Widerspruch ist auch nicht offensichtlich erfolglos. Er ist insbesondere nicht verfristet.

norm?

Der Ausgangsbescheid wurde der Antragstellerin am 14.10.2019 zugestellt. Dieser enthielt jedoch zunächst keine Rechtsbehelfsbelehrung, sodass die Widerspruchsfrist gem. § 58 II VwGO ein Jahr betrug und zunächst erst mit Ablauf des 14.10.2020 endete, §§ 57 II VwGO, 222 I ZPO, 187, 188 BGB.

Mit Schreiben vom 21.10.2019 - der Antragstellerin am 23.10.2019 zugegangen - hat der Antragsgegner eine Rechtsbehelfsbelehrung nachgeholt. Ob diese den Anforderungen an eine Rechtsbehelfsbelehrung genügt (§§ 37 VI 1 VwVfG, 58 I VwGO) - woran angesichts des § 70 I 1 VwGO n.F. Zweifel bestehen - und damit zur Nachholung führt, kann dahinstehen. Denn frühestens durch den Erhalt einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung am 23.10.2019 hätte die Monatsfrist nach § 70 I 1 VwGO in Gang gesetzt werden können. Danach wäre die Frist für den Widerspruch frühestens mit Ablauf des Montag, den 25.11.2019 abgelaufen, §§ 57 II VwGO, 222 II ZPO.

B. Die Anträge sind auch begründet.

1. Wann ein Antrag nach § 80 V Var. 2 VwGO begründet ist, folgt nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Der Maßstab kann mittelbar den §§ 80 II 1 Nr. 4, III, IV 3 VwGO entnommen werden. Danach ist der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig erfolgte (§ 80 III 1 VwGO) oder das Aussetzungsinteresse des Bürgers das Vollzugsinteresse der Behörde überwiegt (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO). Das richtet sich maßgeblich nach der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts (§ 80 IV 3 VwGO). Denn an der Vollziehung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts kann wegen der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 III GG) kein Vollziehungsinteresse

und muss hier die
Simulierung „nach Zu-
stellung“

Kann die Rechtsbehelfs-
belehrung dann nachge-
schoben werden?

gut vertretbar, aber kann
ganz sauber widerlegt

bestehen. Im Falle eines rechtmäßigen Verwaltungsakts bedarf es eines zusätzlichen besonderen Vollziehungsinteresses, da von der Grundkonzeption der aufschiebenden Wirkung abgewichen wird, § 80 I 1 VwGO.

gut!

a) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung erfolgte formell rechtmäßig, § 80 III 1 VwGO. Die Begründung aufgrund der Gefahren für Leib und Leben ist nicht floskelhaft, sondern nimmt konkret Bezug auf den Sachverhalt und ist damit hinreichend substantiiert.

etwas unapp
Zudem: Anhörung erforderlich?

b) Nach dem soeben geschilderten Maßstäben überwiegt das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das Vollzugsinteresse der Behörde. Denn die Beseitigungsanordnung ist bei summarischer Tatsachenprüfung und rechtlich umfassender Prüfung voraussichtlich rechtswidrig.

aa) Aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes, bedarf es für die Eingriffsverwaltung stets einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Diese folgt aus § 80 BauO Bln, wonach die Bauaufsichtsbehörde auch die vollständige Beseitigung von Anlagen anordnen kann, die im Widerspruch zu öffentlichen-rechtlichen Vorschriften stehen.

Anwendbarkeit im vorliegenden Fall?

bb) Die Beseitigungsanordnung ist formell rechtmäßig ergangen. Das Bezirksamt war sachlich und örtlich zuständig.

Der Mangel einer Anhörung (§ 28 I VwVfG) ist jedenfalls noch im Gerichtsverfahren geheilt worden, § 45 I Nr. 3 VwVfG. Eine Anhörung ist wohl erforderlich gewesen. Soweit der Antragsgegner meint, diese sei wegen Gefahr im Verzug entbehrlich gewesen (§ 28 II Nr. 1 VwVfG), dringt sie hiermit nicht durch. Denn Gefahr im Verzug liegt nur

dann vor, wenn bei einer Anhörung ein Zeitverlust eintreten würde, aufgrund dessen die gebotene Handlung zu spät kame. Das ist hier nicht ersichtlich, denn die Anhörung kann formfrei auch telefonisch erfolgen. Der Abbau des Plakats dagegen ist ersichtlich kompliziert und zeitaufwändig und bedarf einer Fachfirma. Jedenfalls ein Anruf bei der Antragstellerin wäre ohne Weiteres möglich gewesen, ohne den Erfolg zu vereiteln.

gut vertretbar

Allerdings hatte die Antragstellerin bereits im hiesigen Verfahren die Möglichkeit, ihren Standpunkt deutlich zu machen. Auf diesen ist der Antragsgegner auch substantiiert in der Antragserwiderung eingegangen.

Vertretbar, aber etwas knapp

cc) Die Beseitigungsanordnung ist aber materiell nicht rechtmäßig.

Rechtsaspekte? Was prüfen Sie hier?

(1) Zwar handelt es sich um eine bauliche Anlage im Sinne des § 1 I, 2 I BauO Bln. (Bearbeitervermerk)

(2) Ferner ist die Plakatwand grundsätzlich nach § 59 I, 63a BauO Bln genehmigungsbedürftig. (Bearbeitervermerk)
Eine Genehmigung liegt nicht vor. Grundsätzlich kann auch schon die formelle Bauwidrigkeit einer Anlage zur Beseitigungsanordnung führen.

traych!

(3) Der Beseitigungsanordnung steht zunächst auch nicht entgegen, dass der Bezirk eine etwaige Vereinbarung über die Nutzung der Plakatwand mit der Antragstellerin vereinbarte. Es kann dahinstehen, ob der Vertrag aufgrund einer bindenden Willenserklärung des Baustadtrats zustande gekommen ist oder ob eine Übergehung von Parteien des Bezirksparlaments stattfand. Der zwischen den Beteiligten abgeschlossene öffentlich-rechtliche Vertrag (§ 54 VwVfG) erweist sich jedenfalls als nichtig, §§ 59 I

Was prüfen Sie hier?

ein etwaiger Vertrag
→ Sie lassen gerade offen, ob ein Vertrag zu Stande gekommen ist

VwGO, 138 BGB, denn er ist sittenwidrig. Gemäß § 59 I VwGO ist ein öffentlich rechtlicher Vertrag nichtig, wenn sich die Nichtigkeit aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ergibt. Damit führt die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB auch zur Nichtigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags. Sittenwidrig ist ein Vertrag, wenn er nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden gegen die Sitten verstößt. Das kann nach § 138 II BGB insbesondere aus dem Ausnutzen einer Zwangssituation ergeben.

zu ungenau

Vorliegend ist der Vertrag insbesondere zustande gekommen, weil die Behörde für die eigene Nutzung der Plakatanlage, in ähnlicher Form wie sie gerade genutzt wird, der Antragstellerin einen Verzicht auf ein Ordnungswidrigkeitsverfahren zugesichert hat. Damit droht die Behörde zum einen an, ein Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen der konkreten Nutzung betreiben zu können und erpresst faktisch dadurch vom Eigentümer eine gleich gelagerte Nutzung seines Eigentums. Gerade der Hinweis auf ein Ordnungswidrigkeitsverfahren bringt die Antragstellerin in eine Zwangssituation. Denn mit einem Ordnungswidrigkeitsverfahren ist stets eine Buße verbunden, die gerade strafend und maßregelnd auf den Betroffenen einwirken soll. Gerade diese von ihr zu schaffende Zwangssituation nutzt die Behörde aus, um eine Nutzung der Anlage zu erzwingen, die sie selbst anscheinend für ordnungswidrig hält. Gerade diese in sich widersprüchliche Koppelung begründet die besondere Verwerflichkeit des Handelns und damit die Sittenwidrigkeit.

(4) Allerdings erfolgte die Beseitigungsanordnung ermessensfehlerhaft.

-> § 59 II Nr. 4 VwVfG?

i.E. gut vertretbar, aber keine ordentliche Substanz. kann unter die Vst. des § 138 II BGB

Ermessensfehlerhaft handelt die Behörde, wenn sie von ihrem Ermessen keinen Gebrauch macht (Ermessensnichtgebrauch), sachwidrige Gründe für die Ermessensausübung anführt (Ermessens Fehlgebrauch) oder die Grenzen des Ermessens, insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, missachtet (Ermessensüberschreitung).

Das Gericht kann gem. § 114 S. 1 VwGO die Ermessensausübung durch die Behörde vollumfassend nachprüfen. Dies gebietet schon das Recht auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 IV GG. Ein nicht nachprüfbarer Beurteilungsspielraum aufgrund normativer Ermächtigung besteht im Rahmen des § 80 BauO Bln nicht.

Die von der Behörde im laufenden Verfahren eingebrachten weiteren Argumente sind als weitere Ermessenserwägungen berücksichtigungsfähig. Der Behörde ist es gestattet, im Rahmen des Verwaltungsverfahrens Ermessenserwägungen zu ergänzen (§ 114 S. 2 VwGO), soweit sie überhaupt Erwägungen angestellt hat, der Verwaltungsakt in seinem Wesen nicht verändert wird und die Rechtsverteidigung nicht unzumutbar erschwert wird. Das ist hier der Fall, denn die Behörde ergänzt nur zu den rechtlichen Wertungen, die ihrem Bescheid zugrunde lagen.

Gründe für einen Ermessensnichtgebrauch oder einen Ermessens Fehlgebrauch sind nicht ersichtlich. Aber die Behörde hat die Grenzen des Ermessens überschritten. Denn im Rahmen des Bauordnungsrechts ist es anerkannt, dass eine auf die formelle Bauwidrigkeit gestützte Beseitigungsanordnung nur dann verhältnismäßig ist, wenn die Anlage jedenfalls nicht offensichtlich materiell rechtmäßig ist. Das folgt aus dem gewichtigen Schutz des Art. 14 I GG, in den besonders intensiv eingegriffen wird,

nein!

→ Nur die Rechtmäßigkeit
nicht die Zweckmäßigkeit
ist gerichtl. überprüfbar.
(Das müssen die nicht
auch der Sache
nach)

i.O. (vgl. i. Ü. Urmasch
wo § 80 Satz 1 BauO
Bln)

wenn die Beseitigung der gesamten Anlage und nicht nur bspw. die Nutzungsuntersagung verfügt wird. Würde nur ein formeller Verstoß gegen die Bauordnung zum Abriss verpflichten, würde dem Eigentümer ein unverhältnismäßiger unwiderbringlicher Nachteil drohen, der im Falle offensichtlicher materieller Rechtmäßigkeit unzumutbar wäre. Denn bei materieller Rechtmäßigkeit besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung, § 71 I BauO Bln. Dieser Fall liegt hier vor, denn die Anlage erweist sich bereits bei summarischer Prüfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes als offensichtlich materiell rechtmäßig.

(a) Zunächst sind die Vorschriften der BauO Bln nicht nach § 10 VI Nr. 4 BauO Bln ausgeschlossen. Bei der Plakatwand handelt es sich nämlich nicht um Wahlwerbung während eines Wahlkampfes. Wahlwerbung erfordert schon von seinem Begriffswesen her eine wertende Aussage, die auf eine Wahlentscheidung gerichtet ist und mit einer anstehenden Wahl im Zusammenhang steht. Die Vorschrift ist wegen ihres Sondercharakters und der weitgehenden Befreiung von den Vorschriften des Bauordnungsrechts eng auszulegen. Notwendig ist ein konkreter enger Zusammenhang mit einem Wahlkampf.

Das ist schon schon relevant.

Zwar soll durch das Plakat eine kritische Meinung gegenüber den regierenden Parteien des Bezirks geschürt werden. Allerdings ist für das Gericht nicht erkennbar, dass diese Meinung in einem Zusammenhang mit einer konkreten Wahlentscheidung steht. Eine Wahl steht in Berlin nicht an. Außerhalb eines Wahlkampfes führt die Norm nicht zur Befreiung von den Vorschriften.

ja!

(b) Der Rechtmäßigkeit steht nicht der mangelnde Nachweis der Standsicherheit nach § 12 I BauO Bln

entgegen. Die Antragstellerin hat zur Überzeugung des Gerichts glaubhaft gemacht, dass die Standsicherheit gegeben ist. Dies folgt aus dem vorgelegten Prüfbericht. Diesen kann das Gericht im vorliegenden Verfahren auch berücksichtigen. Denn es kommt vorliegend nicht nur auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung hinsichtlich des Ausgangsbescheids an. Denn das Behördenverfahren ist während des noch laufenden Widerspruchsverfahrens nicht abgeschlossen. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens ist die Antragstellerin auch mit dem Nachweis der Standsicherheit zu hören. Dann muss dieser Umstand auch im Rahmen des Verfahrens nach § 80 V VwGO beachtet werden.

(c) Zuletzt steht das Verunstaltungsverbot nach § 9 BauO Bln einer Genehmigung der Plakatwand nicht entgegen. Denn die Regeln des Verunstaltungsverbots müssen im Lichte der Meinungsfreiheit ausgelegt werden.

Zutreffend erkennt die Behörde, dass das Verunstaltungsverbot grundsätzlich eingreifen kann, wenn eine Anlage aufgrund ihrer Beschaffenheit (§ 9 I BauO Bln) oder aufgrund ihres Zusammenspiels mit der Umgebung verunstaltend wirkt (§ 9 II BauO Bln). Verunstaltend in diesem Zusammenhang meint, dass die Anlage gerade die Handgreifliche Negation des Schönen ist. Sie muss gerade für den durchschnittlichen Beobachter als besonders störend und keinesfalls mehr zumutbar empfunden werden.

Das Gericht ist der Ansicht, dass ein entsprechend großes Plakat grundsätzlich geeignet sein kann im Umfeld eines Naherholungsgebiets als verunstaltend empfunden zu werden. Allerdings verkennt die Behörde bei ihrer Auslegung der Verunstaltungsverbote im konkreten

Schon!

etwas ungenau; Sie halten deutlich zumhin dem anlagen- und dem umgebungsbewegener Verunstaltungsverst. un-
tendender können

+ Anwendung

Einzelfall die Reichweite und Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 I 1 GG.

Danach hat jeder das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild zu äußern. Eine Meinung schützt gerade Aussagen, die wertend sind und ein Element des Dafürhaltens enthalten. Dass sie in einem kommerziellen Kontext geäußert werden, ist nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG (Benetton ua.) gerade unerheblich. Auch mit einem kommerziellen Hintergedanken geäußerte Meinungen sind vom Schutz der Meinungsfreiheit erfasst. Gleiches gilt für Meinungen, die von Kapitalgesellschaften stammen, soweit die Meinung - wie hier - den dahinter stehenden natürlichen Personen als personalem Substrat der Gesellschaft zugeordnet werden kann. Besonderen Schutz erfahren Meinungen insbesondere dann, wenn sie sich auf die politische Meinungsbildung beziehen, weil sie dann eine besondere Verbindung zu dem Kern des Demokratieprinzips (Art. 20 II GG) und der demokratischen Meinungsbildung haben.

M. 19 III GG

Nach diesem Maßstab ist die hier getroffene Aussage auf dem Plakat vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst. Denn die Plakatierung findet gerade im Kontext einer politischen Willensbildung hinsichtlich der Nutzung des Grundstücks statt.

Zwar ist eine Einschränkung der Meinungsfreiheit durch § 9 BauO Bln als allgemeines Gesetz im Sinne des Art 5 II GG möglich, denn das Verunstaltungsverbot zielt nicht auf eine konkrete Meinungsäußerung als solche ab, sondern findet ungeachtet einer konkreten Meinung Anwendung. Allerdings zwingt der überragend hohe Stellenwert der Meinungsfreiheit zu einer Auslegung des Verunstaltungsverbots im Lichte der Meinungsfreiheit.

+ Auslegung
gut!

Damit vermag der Schutz des ästhetisch Ansprechenden jedenfalls vorübergehend nicht das Recht des Eigentümers zu übertreffen, seine Meinung hinsichtlich der Bezirksregierung zu äußern, mit der er über die Nutzung des Grundstücks im Streit ist.

Das M. würde zu Unapp!

2. Auch der Antrag auf Anordnung der auschiebenden Wirkung gegen die Androhung der Ersatzvornahme (§§ 10, 13 I 1 VwVG) ist begründet, § 80 V Var. 1 VwGO. Zwar trägt im Rahmen der Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Antragsteller wegen der gesetzgeberischen Wertung in § 4 AGVwGO die Abwägungslast. Allerdings ist der Ersatzvornahme durch die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in der Hauptsache die Grundlage entzogen.

was heißt das?

Denn Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung bedürfen eines vollziehbaren Verwaltungsakts (§ 6 I VwVG). Daran fehlt es, denn der Widerspruch hat gegen die Beseitigungsanordnung wieder aufschiebende Wirkung und steht einer Vollstreckung entgegen.

Angemessenheit der
Frist

Auch auf § 6 II VwVG könnte die Androhung nicht gestützt werden, denn eine drohende Gefahr ist ersichtlich nicht gegeben.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 I VwGO.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 10.000 Euro festgesetzt, denn die Bedeutung der Sache bemisst sich vorrangig nach den zu tätigen Aufwendungen für die Erfüllung der Beseitigungsanordnung, § 52 I GKG. Die Aufwendungen zur

§ 53 II Nr. 2 VwGO

Entfernung des Plakats betragen voraussichtlich 10.000
Euro.

Unterschrift der erkennenden Richter

} 2. Beschluss unnötig
umständlich
+
kein ordnungsgemäßer
Beschluss

└ Rechtsmittelbelehrung
hins. Streitwertfest-
setzung

Bewertung der Klausur 085 – ÖR – I

Liebe:r Verfasser:in,

Rubrum und Tenor sind gelungen. Die Rechtsmittelbelehrung ist unvollständig.

Die Gründe zu I. enthalten eine gut verständliche Darstellung des wesentlichen Sach- und Streitstands. Wegen kleinerer Ungenauigkeiten s. Anmerkungen.

Die Gründe zu II. enthalten eine beachtliche Auseinandersetzung mit dem Fall. Der Einstieg über eine Auslegung des ungenauen Antrags der Antragstellerin gelingt Ihnen gut. Auch die Ausführungen zur Zulässigkeit sind im Wesentlichen gelungen. Das Fristenproblem lösen Sie elegant, allerdings in nicht ganz sauberem Urteilsstil. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Beseitigungsanordnung ist sehr ordentlich, allerdings zur materiellen Rechtmäßigkeit etwas unstrukturiert. Die Ausführungen zu § 138 Abs. 2 BGB sind weniger überzeugend, weil Sie nicht ordentlich unter die Norm subsumieren. Das Kernproblem, die sachwidrige Koppelung von Leistung und Gegenleistung, erkennen Sie aber. Hier hätte allerdings ein Rückgriff auf § 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG nahegelegen. Die (abstrakten) Ausführungen zur Wechselwirkung von Verunstaltungsverbot und Meinungsfreiheit sind weit überdurchschnittlich. Leider gerät die Abwägung im konkreten Fall dann zu knapp. Die Prüfung der Zwangsmittelandrohung hätte umfassender sein können. Die Streitwertfestsetzung in einem gesonderten Beschluss ist unständig und ungenau, weil Sie sie quasi als „Beschluss im Beschluss“ konstruieren. Sie unterscheiden auch nicht sauber zwischen Tenor und Gründen.

Vgl. im Übrigen die Randbemerkungen.

Insgesamt

vollbefriedigend (12 Punkte).



Dunz

RiVG