

## Verwaltungsgericht Berlin

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der BerlinBau GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Manfred Klotz,  
Hagenstraße 12, 14193 Berlin,

– Antragstellerin –

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Martin Roth, Königsallee 23, 14193 Berlin,

gegen

das Land Berlin, vertreten durch das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin – Rechtsamt –,  
Yorckstraße 4-11, 10965 Berlin,

– Antragsgegner –

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 13. Kammer, ohne mündliche Verhandlung am 12.12.2019 durch  
die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht B1,  
den Richter am Verwaltungsgericht B2 und  
die Richterin am Verwaltungsgericht B3

*Sie sollten  
Namen angeben.*

**beschlossen:**

- 1.) Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin vom 22.11.2019 gegen den Bescheid des Bezirksamtes Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom 09.10.2019 (Az. III 3 – 412/19) wird hinsichtlich der Anordnung der Beseitigung der Plakatwand wiederhergestellt und hinsichtlich der Androhung der Ersatzvornahme angeordnet.
- 2.) Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.
- 3.) Der Streitwert wird auf 7.500,00 Euro festgesetzt.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Bzgl. Hauptsache und Kosten: Beschwerde gem. § 146 VwGO  
Bzgl. Streitwert: Beschwerde gem. § 68 I GKG

*schön!*

## Gründe

### I.

Die Antragstellerin wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen eine ihr gegenüber für sofort vollziehbar erklärte Anordnung der Beseitigung einer von ihr an der Fassade ihres Hochhauses montierten Plakatwand und die damit unmittelbar verbundene Androhung der Ersatzvornahme.

Die Antragstellerin, ein Immobilienunternehmen, ist seit August 2016 Eigentümerin des Grundstücks Weimarisches Ufer 66 in 10963 Berlin, Grundbuch von Berlin Friedrichshain-Kreuzberg, Grundbuchblatt 51122, Flur 5, Flurstück 3090, das im Geltungsbereich des Bebauungsplans VI-46 liegt, der dort ein Kerngebiet festsetzt. Das Grundstück ist mit einem 23-geschossigen Gebäude bebaut, einem ehemaligen Bankhochhaus, das Anfang der 1960-iger Jahre im internationalen Stil errichtet wurde und – insbesondere in südlicher Richtung – eine gleichförmige Aluminium-Glas-Fassade besitzt. In einer Entfernung von ca. 40 m von der Südfassade des Hochhauses befindet sich ein innerstädtischer begrünter Kanal mit einem baumbestandenen Grünzug, der einen Fußweg mit Einfriedungsgeländer aufweist und gärtnerisch hergerichtet ist.

Seit Sommer 2018 führten die Verfahrensbeteiligten Verhandlungen zum Sanierungskonzept und zur weiteren Wohn- und Gewerbenutzung des Hochhauses. Für das Gebiet sollte ein neuer Bebauungsplan aufgestellt werden. Im laufenden Bebauungsplanverfahren hat bereits eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattgefunden.

Am 07.10.2019 ließ die Antragsstellerin an der Südfassade des Hochhauses im 5. bis 11. Obergeschoss eine Plakatwand in der Größe 15 m x 28 m befestigen. Das aus Polyestergewebe gefertigte Plakat ist auf eine Aluminiumkonstruktion montiert und fest mit der Aluminiumfassade verbunden. Das Plakat trägt die Aufschrift:

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

Am 09.10.2019 überreichte der vertretungsberechtigte Baustadtrat des Bezirks Friedrichshain-Kreuzberg dem Geschäftsführer der Antragstellerin in einer Besprechung einen schriftlich ausformulierten „Vorschlag“, in dem mitgeteilt wurde, dass der Bezirk ab Mitte Januar 2020 am Hochhaus der Antragstellerin eine Plakatwand gleicher Größe aufzuhängen beabsichtigte, auf der sich folgende Aussage befinden sollte:

„Hier will die BerlinBau GmbH ihren Profit maximieren: Statt 22.000 m<sup>2</sup> geförderte und preisgedämpfte Wohnungen im kommunalen Besitz will der Investor nur 17.000 m<sup>2</sup> bauen, um noch mehr Geld mit teuren Gewerbeflächen zu machen. ROT-ROT-GRÜN kämpft für 5.000 m<sup>2</sup> preiswerten Wohnraum mehr! Bündnis 90 Die Grünen, BV-Fraktion SPD, Links-Fraktion“

Für den Fall des Austausches der Plakate sollte im Gegenzug kein Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Antragstellerin eingeleitet werden. Mit Schreiben vom 10.10.2019, dem eine Kopie des „Vorschlags“ vom 09.10.2019 beigelegt war, erklärte die Antragstellerin dessen Annahme.

Mit Bescheid vom 09.10.2019 (Anordnung Nr. 2019/2212; Anlage A1), der Antragstellerin zugestellt am 14.10.2019, ordnete das Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin ohne vorherige Anhörung gegenüber der Antragstellerin die Beseitigung der von ihr am Hochhaus montierten Plakatwand unmittelbar nach Zustellung des Bescheides sowie die sofortige Vollziehung dieser Beseitigungsverfügung an. Für den Fall, dass die Antragstellerin der Anordnung nicht unmittelbar nach Zustellung des Bescheides Folge leisten würde, drohte das Bezirksamt an, die Demontage der Werbeanlage im Wege der Ersatzvornahme durch eine von ihm beauftragte Firma auf Kosten der Antragstellerin durchführen zu lassen, wobei es die Kosten vorläufig auf 10.000,00 Euro schätzte.

Zur Begründung führte das Bezirksamt aus, dass es sich bei der Plakatwand um eine Werbeanlage und ein nach § 59 I BauO Bln genehmigungsbedürftiges Vorhaben handle, für das keine Baugenehmigung beantragt und erteilt worden sei. Zudem liege kein Nachweis über die Einhaltung der Anforderungen an die Standsicherheit vor. Die sofortige Vollziehung der Untersagungsverfügung sei anzuordnen, weil ohne Prüfung der Standsicherheit durch hierfür qualifizierte Prüfingenieure nicht von einer sicheren Errichtung der Werbeanlage ausgegangen werden könne und daher eine Gefahr für Leib und Leben bestehe.

Die Kosten der Demontage des Plakates, das derzeit einen Wert von 5.000,00 Euro besitzt, würden sich auf 10.000,00 Euro belaufen.

Mit Schreiben vom 21.10.2019 (Anlage A2), der Antragstellerin zugestellt am 23.10.2019, erfolgte durch den Antragsgegner eine ergänzende Belehrung hinsichtlich der Anordnung vom 09.10.2019 dahingehend, dass gegen den Bescheid innerhalb eines Monats „nach Zustellung“ Widerspruch eingelegt werden könne. Der Widerspruch sei schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 3a VwVfG oder zur Niederschrift beim Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg [Anschrift] einzulegen.

Bezug

Beseitigungs-

genauer: uspr. Bescheid  
enthält keine Belehrung

Gegen den Bescheid erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 22.11.2019, beim Bezirksamt Friedrichshain-Kreuzberg eingegangen am 25.11.2019, Widerspruch. Über den Widerspruch ist bislang noch nicht entschieden worden.

Am 26.11.2019 hat die Antragstellerin um die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes nachgesucht.

Sie ist der Auffassung, der angefochtene Bescheid sei mangels vorheriger Anhörung bereits formell rechtswidrig.

Der Bescheid sei zudem auch materiell rechtswidrig.

Insbesondere sei die Entfernung des Plakats nicht erforderlich oder geboten, da sind die Antragstellerin gemäß der getroffenen Vereinbarung das Plakat am 07.01.2020 ohnehin entfernen werde, damit die Gegenseite an gleicher Stelle ihr Plakat aufhängen könne.

Zudem meint die Antragstellerin, ihr Plakat stelle keine Anlage zur Außenwerbung i.S.d. § 10 BauO Bln dar, sondern eine sonstige bauliche Anlage, welche die freie Meinungsäußerung möglich machen solle. Auch hinsichtlich sonstiger seitens des Antragsgegners angeführter Verbotsgründe beruft sich die Antragstellerin auf ihr Meinungsäußerungsfreiheit.

Hilfsweise beruft sich die Antragstellerin darauf, dass die die Vorschriften der BauO Bln jedenfalls nach § 10 VI Nr. 4 BauO Bln nicht anwendbar seien. Sie ist der Meinung, wegen des angespannten Wohnungsmarktes in Berlin und der politischen Brisanz des Themas handle es sich um Wahlwerbung.

Zur Glaubhaftmachung der Standsicherheit des Plakats, die zum jetzigen Zeitpunkt unstreitig vorliegt hat die Antragsstellerin im gerichtlichen Verfahren nunmehr die Kopie eines Prüfberichts zum Standsicherheitsnachweis des Prüfsachverständigen für Standsicherheit, Herrn Dipl.-Ing. Gerd Rost, vom 22.11.2019 (Anlage A 3) vorgelegt.

Die Antragsstellerin meint zudem, die Beseitigungsanordnung sei auch im Hinblick auf die zeitliche Komponente („unmittelbar nach Zustellung des Bescheids“) rechtswidrig, da der Rückbau durch ein von ihr notwendig zu beauftragendes geeignetes Fachunternehmen – unbestritten – nicht vor Ablauf von 14 Tagen umsetzbar sei.

Die Antragstellerin beantragt wörtlich,

die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs vom 22.11.2019 gegen den Bescheid des Bezirksamtes Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin vom 09.10.2019 (Az. III 3 – 412/10) wiederherzustellen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Der Antragsgegner trägt zur Begründung vor, der Bescheid sei formell rechtmäßig. Die Beseitigungsverfügung habe auch ohne Anhörung ergehen können, da im Hinblick auf die Standsicherheit Gefahr im Verzug bestanden habe.

Die Beseitigungsanordnung sei auch materiell rechtmäßig, da die Plakatwand im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet worden sei.

Das Plakat sei eine genehmigungsbedürftige Werbeanlage i.S.d. §§ 10, 63a BauO Bln, keine ideelle oder politische Meinungsäußerung, da es letztlich den gewerblichen Zweck verfolge, ein kommerzielles Immobilienprojekt voranzutreiben.

Die Errichtung verstoße gegen das anlagenbezogene sowie gegen das umgebungsbezogene Verunstaltungsverbot des § 9 BauO Bln. Das Plakat würde das Hochhaus zu einem Werbeträger umfunktionieren und das sonst ruhige Erscheinungsbild der gleichförmigen Fassade empfindlich stören. Zwischen dem Plakat als Werbeanlage und der Umgebung bestehe stadtbildlich ein deutlicher Gegensatz, der geeignet sei, beim Betrachter Protest auszulösen. Die in unmittelbarer Nähe befindliche, baumbestandene Grünanlage entlang des Flusslaufs dominiere das Erscheinungsbild der Umgebung. Es handle sich um einen optisch beruhigten, abschirmend wirkenden durchgrüneten Bereich, dem eine Erholungsfunktion und eine stadtbildliche Aufgabe zukomme.

Dem Erlass der Beseitigungsverfügung stehe auch nicht der vorherige Abschluss eines wirksamen Vertrages mit gegensätzlichem Inhalt entgegen. Bei dem Vorschlag des Baustadtrats, ein Gegenplakat aufzuhängen, habe es sich nicht um eine verbindliche Willenserklärung gehandelt, die auf Abschluss einer Vereinbarung gerichtet gewesen sei, sondern lediglich um eine Äußerung auf politischer Ebene. Außerdem wäre der Vertrag jedenfalls unwirksam, weil mit dem Verzicht auf die Einleitung eines Bußgeldverfahrens eine unzulässige Gegenleistung versprochen worden wäre. Zudem hätte das vorgeschlagene Plakat nur drei von sieben der in Bezirksverordnetenversammlung (BVV) vertretenen Fraktionen Gelegenheit gegeben, ihre politische Meinung zur Bebauung des streitgegenständlichen Grundstücks darzustellen.

Die zeitliche Vorgabe der Beseitigung „unmittelbar nach Zustellung des Bescheids“ sei verhältnismäßig. Sie sei angeordnet worden, da aus damaliger Perspektive eine Gefahr für Leib und Leben bestanden habe. Ohne geprüften Standsicherheitsnachweis habe nicht ausgeschlossen werden können, dass das Plakat sich aus der Befestigung lösen und auf die Straße fallen konnte.

## II.

Der Antrag hat Erfolg. Er ist zulässig und begründet.

Der Antrag ist bei verständiger Würdigung nach §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO dahin zu verstehen, dass die Antragstellerin einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nicht nur hinsichtlich der Beseitigungsverfügung, sondern zugleich auch hinsichtlich der damit verbundenen Zwangsmittellandrohung begehrt. Denn insbesondere in Bezug hierauf erlangt die von der Antragstellerin angegriffene zeitliche Vorgabe der unmittelbaren Beseitigung der Plakatwand nach Zustellung des Bescheides besondere Bedeutung.

Es liegt eine nach § 44 VwGO i.V.m. § 18 I 1, 2 VwVG zulässige objektive Antragshäufung vor.

### 1.) Der Antrag ist zulässig.

Er ist als Antrag gem. § 80 V 1 Alt. 1 bzw. Alt. 2 VwGO statthaft, der gem. § 123 V VwGO gegenüber der einstweiligen Anordnung vorrangig ist. Die statthafte Antragsart richtet sich gem. §§ 122 I, 88 VwGO nach dem Begehren der Antragstellerin. Nach § 80 V 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Anfechtungsklage gegen einen belastenden Verwaltungsakt in den Fällen des § 80 II 1 Nr. 1-3a ganz oder teilweise anordnen, im Fall des § 80 II 1 Nr. 4 VwGO ganz oder teilweise wiederherstellen. Die Antragstellerin wendet sich gegen die sofortige Vollziehung des Bescheids vom 09.10.2019, gegen den sie mit Schreiben vom 22.11.2019 Widerspruch eingelegt hat. Der Antragsgegner hat gem. § 80 II 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der im Bescheid enthaltenen baurechtlichen Beseitigungsverfügung angeordnet, die einen die Antragstellerin belastenden Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG darstellt. Hinsichtlich der Zwangsmittellandrohung ist der Bescheid gem. § 80 II 1 Nr. 3, S. 2 VwGO i.V.m. § 4 AGVwGO Bln sofort vollziehbar. Bei der Androhung einer Ersatzvornahme handelt es sich ebenfalls um einen belastenden Verwaltungsakt, gegen den gem. § 18 I 1, 2 VwVG die Rechtsmittel gegeben sind, die gegen den Hauptverwaltungsakt, hier die Beseitigungsverfügung, zulässig sind, wobei beide Verwaltungsakte zusammen in einem Verfahren angegriffen werden können.

§ 80 II 2 VwGO

Die Antragstellerin ist analog § 42 II VwGO antragsbefugt, da sie als Eigentümerin des Grundstücks samt Plakatwand und Adressatin der belastenden Beseitigungsanordnung und Zwangsmittellandrohung zumindest in ihren Grundrechten aus Art. 2 I GG und Art. 14 GG verletzt sein kann.

Auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für den Eilantrag ist gegeben. Insbesondere ist der Rechtsbehelf in der Hauptsache, hier der Widerspruch gegen den Ausgangsbescheid bzw. eine etwaige Anfechtungsklage, nicht offensichtlich unzulässig. Insbesondere ist

der Widerspruch fristgerecht erhoben worden. Zwar ist die Frist des § 70 I 1 VwGO von einem Monat ab Bekanntgabe gegenüber der Beschwerden nicht eingehalten worden, jedoch ist die mangels ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung geltende Jahresfrist des § 58 II VwGO gewahrt. Der Bescheid vom 09.10.2019 wurde der Antragstellerin am 14.10.2019 durch Zustellung mittels Postzustellungsurkunde gem. § 41 V VwVfG i.V.m. § 3 VwZG bekanntgegeben. Die Monatsfrist des § 70 I 1 VwGO wäre daher gem. §§ 79, 31 I VwVfG i.V.m. §§ 187 I, 188 II Alt. 1 BGB bzw. § 57 II VwGO i.V.m. § 222 I ZPO i.V.m. §§ 187 I, 188 II Alt. 1 BGB grundsätzlich am 14.11.2019, also vor Eingang des Widerspruchs beim zuständigen Bezirksamt am 25.11.2019, abgelaufen. Jedoch begann die Widerspruchsfrist gem. §§ 70 II, 58 I VwGO mit der Bekanntgabe des Ausgangsbescheids nicht zu laufen, da zunächst eine Rechtsbehelfsbelehrung gänzlich unterblieben ist. Dieser Mangel wurde auch nicht durch Nachholung der Belehrung im ergänzenden behördlichen Schreiben zum Ausgangsbescheid vom 21.10.2019, der Antragstellerin zugestellt am 23.10.2019, mit der Folge des Ingangsetzens der Monatsfrist gem. § 58 I VwGO geheilt. Denn die in der Ergänzung enthaltene Rechtsbehelfsbelehrung ist fehlerhaft. Zwar gibt sie die nach § 58 I VwGO notwendigen Mindestangaben (Rechtsbehelf, Verwaltungsbehörde, Sitz, Monatsfrist) korrekt wieder. Jedoch enthält sie mit den Angaben zum Fristbeginn fehlerhafte und irreführende Zusätze, die geeignet waren, die Rechtsbehelfseinlegung durch die Antragstellerin zu erschweren. Bei Nachholung einer Rechtsbehelfsbelehrung beginnt die Widerspruchsfrist gem. § 58 I VwGO nämlich mit der Bekanntgabe der nachgeholtten Belehrung. Hier also mit Zustellung des Ergänzungsschreibens am 23.10.2019. Dieses formuliert jedoch, dass „gegen den Bescheid“ – unter Benennung der Anordnungsnummer des Ausgangsbescheides – innerhalb eines Monats „nach Zustellung“ Widerspruch eingelegt werden könne, wodurch für den objektiven Empfänger gem. §§ 133, 157 BGB fälschlich der Eindruck entsteht, die Widerspruchsfrist hätte bereits mit Zustellung des belehrungslosen Ausgangsbescheids selbst begonnen und dementsprechend auch früher geendet. Die daher maßgebliche Jahresfrist des § 58 II VwGO wäre erst am 14.10.2020, also nach Widerspruchserhebung am 25.11.2019, abgelaufen.

Geht das denn?

gut vernachlässigt

2.) Der Antrag ist begründet.

a) Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Beseitigungsverfügung nach § 80 V 1 Alt. 2 VwGO hat Erfolg.

Das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung.

Was ist denn der Maß-  
stab der Begründetheits-  
prüfung? Was ist mit  
der formalen Rolle der  
AsV?

aa) Denn der Widerspruch bzw. eine mögliche spätere Anfechtungsklage der Antragstellerin gegen die Beseitigungsanordnung werden nach der im vorliegenden Verfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung voraussichtlich Erfolg haben. Die Beseitigungsverfügung vom 09.10.2019 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen subjektiven Rechten, §§ 68 I 1, 113 I 1 VwGO.

Die Beseitigungsverfügung findet ihre Ermächtigungsgrundlage in § 80 S. 1 BauO Bln. Danach kann die Bauaufsichtsbehörde die teilweise oder vollständige Beseitigung baulicher Anlagen anordnen, wenn diese im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet werden und nicht auf andere Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

aaa) Der Anwendungsbereich der BauO Bln und speziell der des § 80 S. 1 ist eröffnet, weil es sich bei dem streitgegenständlichen Plakat um eine bauliche Anlage i.S.d. §§ 1 I, 2 I BauO Bln handelt.

Dass das Plakat zugleich eine Werbeanlage darstellt, steht der Anwendbarkeit des Gesetzes gem. § 10 II BauO Bln nicht entgegen. Danach gelten für Werbeanlagen, die bauliche Anlagen sind, die in der BauO Bln an bauliche Anlagen gestellten Anforderungen entsprechend. Anlagen der Außenwerbung sind nach § 10 I BauO Bln alle ortsfesten Einrichtungen, die der Ankündigung oder Anpreisung oder als Hinweis auf Gewerbe oder Beruf dienen und vom öffentlichen Verkehrsraum aus sichtbar sind. Dazu zählen insbesondere Schilder. Die streitgegenständliche Plakatwand erfüllt diese Voraussetzungen. Sie ist ortsfest an der Südfassade des Hochhauses montiert und allein aufgrund ihrer Größe von 15 m x 28 m vom öffentlichen Verkehrsraum aus weit sichtbar.

Sie enthält jedenfalls eine Anpreisung. Darunter versteht man visuell wahrnehmbare Äußerungen in Schrift oder Bild mit dem Ziel, Einfluss auf die Meinung anderer zu nehmen. Die Äußerungen können sich in Abgrenzung von einem Hinweis auf Gewerbe oder Beruf nicht nur auf wirtschaftliche, sondern auch auf kulturelle, ideelle, politische oder religiöse Inhalte beziehen. Die Plakatwand enthält inhaltlich jedenfalls auch eine politische Stellungnahme zur aktuellen städtebaulichen Politik der in Berlin regierenden Parteien, insbesondere was die Förderung des Wohnungsbaus angeht, kritisiert konkret das Verhalten der Antragstellerin bzw. des Bezirks Friedrichshain-Kreuzberg in den Verhandlungen zum Sanierungskonzept und zur weiteren Wohn- und Gewerbenutzung des streitgegenständlichen Hochhauses, an dem das Plakat angebracht ist. Hierdurch soll Einfluss auf die öffentliche Meinung genommen und so mittelbar Druck aufgebaut werden, um die besagten Verhandlungen im Interesse der Antragstellerin voranzutreiben.

Dass die Antragstellerin hierbei auch gewerbliche Zwecke verfolgt, weil sie ein kommerzielles Immobilienprojekt fördern und dafür



werben möchte, steht der Einordnung als Anpreisung nicht entgegen. Zudem läge insofern jedenfalls ein Hinweis auf das Gewerbe der Antragstellerin vor, so dass der genaue Schwerpunkt der inhaltlichen Äußerung hier dahinstehen kann.

Schön!

Die Vorschriften des BauO Bln sind auch nicht aufgrund des § 10 IV Nr. 4 BauO Bln ausnahmsweise unanwendbar, da es sich bei der Plakatwand nicht um Wahlwerbung während der Dauer eines Wahlkampfes handelt. Die Formulierung dieser Vorschrift macht deutlich, dass diese Bereichsausnahme nicht zeitlich unbegrenzt gelten soll, sondern nur im Zusammenhang mit anstehenden Wahlen. Es ist für das Gericht jedoch nicht erkennbar, dass aktuell ein Wahlkampf stattfindet, im Rahmen dessen die Äußerung auf dem Plakat getätigt worden sein könnte. Auch liegt keine Wahlwerbung vor. Den Begriff der Wahlen grenzt Art. 20 II 2 GG als eine Form mittelbarer Ausübung von Staatsgewalt von Abstimmungen ab. Während es bei Abstimmungen um inhaltliche Entscheidungen geht, betreffen Wahlen die Schaffung personeller Legitimationsketten durch die Bestimmung von Vertretern. Dementsprechend ist auch für eine – aufgrund der Bedeutung von Wahlen für die Demokratie vorgesehenen – Privilegierung als Wahlwerbung erforderlich, dass der Äußernde sich selbst an diesem Wahlverfahren als Kandidat oder Partei beteiligt. Die Antragstellerin äußert sich hingegen als reines Privatrechtssubjekt. Dass sie Kritik am Regierungsverhalten konkreter Parteien bzw. Fraktionen (Bündnis 90 Die Grünen, BV-Fraktion SPD, Links-Fraktion) äußert, ändert nichts daran, dass sie selbst jedenfalls nicht an einem Wahlkampf beteiligt ist, sondern nur inhaltlich im Rahmen ihrer allgemeinen Meinungsäußerungsfreiheit in politischer Hinsicht Stellung nimmt.

bbb) Die Beseitigungsanordnung ist formell rechtswidrig, da die nach § 28 I VwVfG erforderliche Anhörung der Antragstellerin vor Erlass des belastenden Verwaltungsaktes unterblieben ist.

Ein solche war insbesondere nicht nach § 28 II Nr. 1 VwVfG entbehrlich. Danach kann die Behörde von einer Anhörung nach pflichtgemäßem Ermessen absehen, wenn eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzug notwendig erscheint. Eine solche Situation lag hier nicht vor. Dazu hätte bei einer Beurteilung der Sachlage durch die Behörde aus ex-ante Sicht davon auszugehen sein müssen, dass durch die Anhörung auch bei Setzung sehr kurzer Äußerungsfristen ein Zeitverlust eintreten würde, der mit hoher Wahrscheinlichkeit zur Folge gehabt hätte, dass die in der Sache gebotenen Maßnahmen zu spät gekommen wären oder ihren Zweck nur noch in geringerem Maße als erforderlich hätten erreichen können (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 24. Auflage 2023, § 28 VwVfG Rn. 52 f.). Der Antragsgegner hat insofern darauf abgestellt, dass aus Perspektive der Behörde bei Erlass des Ausgangsbescheides mangels eines ihr zu diesem Zeitpunkt vorliegenden und von ihr geprüften Standsicherheitsnachweises der ordnungsgemäßen Ausführung der

Montage eine dringende Gefahr für Leib und Leben von Passanten bestanden habe, da nicht habe ausgeschossen werden können, dass das Plakat sich lösen und auf die Straße fallen konnte. Aufgrund der maßgeblichen Beurteilung aus der ex ante Perspektive ist es zwar unerheblich, dass mit dem zwischenzeitlich nachgereichten Nachweis der Standsicherheit diese zwischen den Beteiligten unstreitig geworden ist, da bei Erlass des Bescheids ein Nachweis fehlte. Allerdings gehört die Standsicherheit i.S.d. § 12 BauO Bln überhaupt nicht zu den Voraussetzungen, welche von der Baubehörde im hier anwendbaren vereinfachten Baugenehmigungsverfahren für Werbeanlagen nach § 63a BauO Bln zu prüfen gewesen wären und hinsichtlich derer folglich Nachweise hätten eingereicht werden müssen, deren Fehlen also ohne weiteres eine Beseitigungsverfügung hätte rechtfertigen können. Denn anders als andere Vorschriften des dritten Teils der BauO Bln ist der § 12 BauO Bln in der Auflistung der zu prüfenden Anforderungen des § 63a BauO Bln nicht genannt. Allerdings könnte die fehlende Anhörung der Antragstellerin zwar nicht innerhalb des laufenden Gerichtsverfahrens, aber doch zumindest im Widerspruchsverfahren gem. § 45 I Nr. 3, II VwVfG noch nachgeholt werden.

§ 10 II BauO Bln?

Recht das denn?

ccc) Die Beseitigungsanordnung ist aber auch materiell rechtswidrig.

Die Plakatwand ist zwar im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet worden, jedoch ist die Beseitigungsverfügung unverhältnismäßig, da auf andere, weniger eingriffsintensive Weise rechtmäßige Zustände hergestellt werden können.

dogmatische Einordnung fraglich

(1) Die Errichtung der Plakatwand erfolgte im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften, da sie formell baurechtswidrig war. Das Montieren des Plakats an der Südfassade des Hochhauses war nach §§ 59 I, 10 II, 63a BauO Bln genehmigungsbedürftig. Eine solche Genehmigung wurde aber weder beantragt noch erteilt.

so

(2) Die Beseitigungsanordnung ist jedoch unverhältnismäßig, da ein milderer Mittel zur Schaffung rechtmäßiger Zustände zur Verfügung steht, nämlich kann durch Erlass einer entsprechenden Baugenehmigung die formelle Baurechtswidrigkeit ohne weiteres beseitigt werden. Der Antragsstellerin steht gegen die Antragsgegnerin ein Anspruch auf Erteilung einer solchen Baugenehmigung zu, da es an einer materiellen Baurechtswidrigkeit fehlt. Obgleich es vorliegend im Ausgangspunkt um die Anfechtung eines belastenden Verwaltungsaktes geht, ist für die Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen eines inzident zu prüfenden Anspruchs auf Erteilung einer Baugenehmigung nicht auf den Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung abzustellen, sondern auf den der gerichtlichen Entscheidung. Denn die Anordnung des Abrisses einer Anlage, deren Wiedererrichtung auf Antrag sofort genehmigt werden müsste, wäre widersinnig.

Ohnehin ist auf den Zeitpunkt der gerichtl. Entsch. abzustellen da das Widerspruchsverf. noch anhängig ist

Die Anspruchsgrundlage für eine solche Baugenehmigung findet sich in § 71 I BauO Bln. Danach ist eine Baugenehmigung im Wege einer gebundenen Entscheidung zu erteilen, wenn dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, die im bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahren zu prüfen sind. Die in diesem Rahmen zu berücksichtigenden Vorschriften werden im vereinfachten Baugenehmigungsverfahren für Werbeanlagen durch § 63a BauO Bln beschränkt.

(a) Die Errichtung der Plakatwand ist, wie §§ 71 I Nr. 1, 63a BauO Bln es fordern, mit den bauplanungsrechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit baulicher Anlagen nach den §§ 29 bis 38 BauGB vereinbar.

Die §§ 30 ff. BauGB finden Anwendung, da es vorliegend um ein Vorhaben geht, das die Errichtung einer baulichen Anlage i.S.d. § 29 I BauGB zum Inhalt hat. Für die hierzu erforderliche künstliche Verbindung mit dem Erdboden genügt es, dass das Plakat fest an der Hochhausfassade fixiert und dadurch mittelbar mit dem Erdboden verbunden wird. Die bodenrechtliche Relevanz ergibt sich daraus, dass das weit oben an der Hochhausfassade angebrachte Plakat mit einer besonderen Größe von 15 m x 28 m geeignet sein könnte, städtebauliche Belange bzw. solche des Ortsbildes nach § 1 VI Nr. 5 BauGB zu berühren.

Die Zulässigkeit des Vorhabens richtet sich nach § 30 BauGB, da das Grundstück, auf dem das Plakat montiert wurde, im Geltungsbereich des aktuell geltenden Bebauungsplans VI-46 liegt.

Zwar soll für das Gebiet ein neuer Bebauungsplan aufgestellt werden, § 33 BauGB ist jedoch nicht einschlägig, da nach Kenntnis des Gerichts noch kein endgültiger Beschluss über die Aufstellung eines solchen Bebauungsplans gefasst wurde.

Die Errichtung des Plakats widerspricht – wie § 30 BauGB es fordert – nicht den Festsetzungen im Bebauungsplan VI-46 und die Erschließung ist gesichert. Der Bebauungsplan setzt für den fraglichen Bereich ein Kerngebiet fest, §§ 1 II Nr. 9, III 1, 2; 7 BauNVO. Das streitgegenständliche Plakat ist als Nebenanlage des Hochhauses nach § 14 I 1 BauNVO i.V.m. § 7 II Nr. 1 BauNVO zulässig. Das Hochhaus selbst fällt unter § 7 II Nr. 1 BauNVO. Es soll zu gewerblichen Zwecken durch die Antragstellerin als Eigentümerin vermietet werden. Es wurde bislang als Bankhochhaus genutzt. Das Plakat ist eine untergeordnete Nebenanlage i.S.d. § 14 I 1 BauNVO, die zumindest auch dem Zweck der kommerziellen Vermietung des Hochhauses dient und widerspricht nicht der Eigenart eines Kerngebiets, das gem. § 7 I BauNVO vorwiegend der Unterbringung von Handelsbetrieben sowie der zentralen Einrichtungen der Wirtschaft, der Verwaltung und der Kultur dient. Das Vorhaben ist auch nicht ausnahmsweise nach § 15 BauNVO unzulässig.

Hierzu fehlen hinreichende Informationen im RV.

(b) Das Plakat ist zudem auch mit den nach § 63a Nr. 3 BauO Bln zu prüfenden Anforderungen des Bauordnungsrechts vereinbar.

S.O.

(aa) Zu diesen gehört nicht die zunächst bemängelte Standsicherheit der baulichen Werbeanlage gem. § 12 BauO Bln, die zum maßgeblichen aktuellen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung aber ohnehin unstreitig vorliegt.

Was hat das mit der Amtsermittlung zu tun?

?

(bb) Die Plakatwand entspricht auch den nach §§ 10 II, 9 I, II BauO Bln geltenden Anforderungen an die bauliche Gestaltung. Die vom Antragsgegner insofern im Gerichtsverfahren nachgeschobenen Gründe sind aufgrund des im Verwaltungsprozess geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 86 I VwGO zwar zu berücksichtigen, sie greifen aber nicht durch.

Das Plakat verstößt nicht gegen das anlagenbezogene Verunstaltungsverbot des § 9 I BauO Bln. Danach müssen bauliche Anlagen nach Form, Maßstab, Verhältnis der Baumassen und Bauteile zueinander, Werkstoff und Farbe so gestaltet sein, dass sie nicht verunstaltend wirken. Soweit die Behörde insofern darauf abstellt, dass das ästhetische Empfinden verletzt werde, weil die Werbeanlage ihren Anbringungsort zu einem Werbeträger umfunktioniere und ein ruhiges Erscheinungsbild empfindlich störe, kann dem nicht gefolgt werden. Ersteres wäre bei Werbeanlagen in Form von Schildern regelmäßig der Fall. Die Anbringung solcher Werbeschilder will der Gesetzgeber jedoch nicht per se verbieten, sondern sie sind grundsätzlich zulässig, wie die Regelung in § 10 I, II BauO Bln zeigt. Auch ist nicht erkennbar, warum ein großes, schlichtes und einfarbiges Schild mit wenig Text das ruhige gleichförmige Gesamterscheinungsbild der Südfassade des Hochhauses empfindlich stören sollte.

etwas knapp

Die Plakatwand verletzt auch nicht das umgebungsbezogene Verunstaltungsverbot des § 9 II BauO Bln. Danach dürfen bauliche Anlagen das Straßen-, Orts- oder Landschaftsbild nicht verunstalten. Diese Vorgabe wird verletzt, wenn zwischen der Werbeanlage und der Umgebung städtebaulich oder stadtbildlich ein deutlicher Gegensatz zu Tage tritt, der geeignet ist, bei einem aufgeschlossenen Betrachter Protest auszulösen. Dies ist hier im Ergebnis nicht der Fall. Insofern führt der Antragsgegner an, dass sich in einer Entfernung von ca. 40 m vom Hochhaus ein innerstädtischer begrünter Kanal mit einem baumbestandenen Grünzug befinde, der einen Fußweg mit Einfriedungsgeländer aufweise. Die Grünanlage sei gärtnerisch ansprechend hergerichtet und dominiere das Erscheinungsbild der Umgebung. Es handle sich um einen optisch beruhigten, abschirmend wirkenden durchgrüntem Bereich entlang des Wasserlaufs, dem eine Erholungsfunktion und eine stadtbildliche Aufgabe zukomme. Die genannten Umstände ändern jedoch nichts daran, dass es sich um ein primär wirtschaftlich geprägtes Kerngebiet handelt, in dem am Ort des montierten Plakats ohnehin bereits ein

markantes 23-geschossiges Hochhaus mit Aluminium-Glas-Fassade steht. Es erscheint dem Gericht sehr fraglich, wie die nahe Grünanlage daneben das Gesamterscheinungsbild der Umgebung dominieren soll. Jedenfalls besteht der angeführte Widerspruch zur Natur der Grünanlage jedoch schon durch das Hochhaus selbst. Das zusätzliche Plakat verschärft diesen Kontrast nicht wesentlich. Im Übrigen argumentiert die Behörde selbst, dass die Bäume den Zweck haben, den Besucher der Grünanlage von der Umgebung des Kerngebietes zum Zwecke der Erholung abzuschirmen. Dann schirmen sie aber doch ebenso von der Wahrnehmung des Plakates ab, so dass die Grünanlage ihre Funktion weiter erfüllen kann.

Die Ausführungen der Behörde zum Verstoß gegen das Verunstaltungsverbot des § 9 I, II BauO Bln erscheinen auch deshalb widersprüchlich und willkürlich, weil sie meint, selbst an derselben Stelle ein Plakat gleicher Größe aufhängen zu dürfen.

Zudem hat der Antragsgegner bei der Auslegung des Begriffs der Verunstaltung in § 9 BauO Bln und im Hinblick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Bedeutung von Art. 5 GG nicht ausreichend berücksichtigt. Der Antragsgegner hat verkannt, dass die Anbringung des Plakats vom Schutz der Meinungsäußerungs-freiheit gem. Art. 5 I 1 Alt. 1 GG gedeckt ist, auf die sich über Art. 19 III GG auch die Antragsstellerin als inländische juristische Person des Privatrechts berufen kann, da das Grundrecht dem Wesen nach auf sie anwendbar ist. Die Antragstellerin mag auch gewerbliche Zwecke verfolgen, weil sie ihr Immobilienprojekt vorantreiben und dafür werben möchte, der Schriftzug auf dem Plakat enthält jedoch auch ganz klar eine wertende politische Meinungsäußerung, die durch ein Element der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt ist. Zudem ist politischer Protest häufig mittelbar durch wirtschaftliche Gründe veranlasst, dies nimmt ihm jedoch nicht den Charakter einer Meinungsäußerung und den Schutz des Art. 5 GG. Zentrale politische Anliegen haben mit wirtschaftlichen Themen zu tun, weil diese große Bedeutung für die Lebenswirklichkeit haben, gesamtgesellschaftlich und für den Einzelnen. Am Inhalt eines Schriftzuges auf einer Plakatwand darf sich die Entscheidung, ob eine Verunstaltung vorliegt, daher nicht orientieren. Die für die Beurteilung verbleibende schlichte Plakatwand mit wenigen Schriftzeichen ist ohne Berücksichtigung von deren Inhalt jedoch weder geeignet, Protest hervorzurufen, noch der Gestaltung nach besonders unruhig.

(c) Aufgrund des Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 71 I BauO Bln besteht ein Anspruch der Antragstellerin gegen den Antragsgegner auf Erteilung einer Baugenehmigung, da es sich um eine gebundene Entscheidung handelt.

Vorsicht, das sind  
verschiedene Aspekte  
also gut gesehen

(3) Dem Erlass einer Beseitigungsverfügung als einem Verwaltungsakt, durch den die Behörde hoheitlich, also einseitig, von den Befugnissen des öffentlichen Rechts Gebrauch macht, und der Anwendung der genannten baurechtlichen Vorschriften stand hingegen nicht ein vorheriger verbindlich abgeschlossener öffentlich-rechtlicher Vertrag i.S.d. §§ 54 ff. VwVfG zwischen den Beteiligten entgegen.

(a) Zwar haben sich die Beteiligten gem. § 62 S. 2 VwVfG i.V.m. §§ 145 ff. BGB darüber geeinigt, dass die Antragstellerin der Bezirksverwaltung Friedrichshain-Kreuzberg ab Mitte Januar 2020 gestatten sollte, an derselben Stelle der Südfassade des streitgegenständlichen Hochhauses die Montage einer ebenso großen Plakatwand mit einer Gegendarstellung für einen gleichlangen Zeitraum aufzuhängen, wobei das aktuelle Plakat bis dahin hängen bleiben und der Antragsgegner im Gegenzug auf die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Antragstellerin verzichten sollte. Dabei wurde beide Beteiligten auch wirksam i.S.d. § 62 S. 2 VwVfG i.V.m. §§ 164 ff. BGB vertreten, die Antragstellerin durch ihren Geschäftsführer (§ 35 S. 1 GmbHG), der Antragsgegner durch den vertretungsberechtigten Baustadtrat des Bezirks. Die Einigung kam zustande durch die Übergabe des schriftlich ausformulierten Vorschlags über den Plakatwechsel als Angebot in der Besprechung vom 09.10.2019 durch den Baustadtrat an den Geschäftsführer und die ausdrücklich formulierte Annahme der Antragstellerin im Schreiben vom 10.10.2019 unter Beifügung einer Kopie des Vorschlags vom 09.10.2019. Insbesondere gab der Baustadtrat hiermit eine verbindliche Willenserklärung ab. Es ist nicht davon auszugehen, dass es sich lediglich um eine Scherzerklärung gem. § 59 I VwVfG i.V.m. § 118 BGB ohne Rechtsbindungswillen handelte. Hierfür fehlen angesichts des sehr detailreichen Vorschlags und dessen Übergabe in einer offiziellen Besprechung hinsichtlich der Bebauung des streitgegenständlichen Grundstücks hinreichend konkrete Anhaltspunkte. Auch ist bei Auslegung vom objektiven Empfängerhorizont davon auszugehen, dass der Baustadtrat die Willenserklärung im Namen des Bezirksamtes Friedrichshain-Kreuzberg und mittelbar im Namen des Antragsgegners, nicht hingegen im eigenen Namen oder im Namen nur der einzelnen genannten Parteien abgab. Hierfür sprechen die ausdrückliche Angabe, dass der Vorschlag vom „Bezirk“ stamme und wiederum der offizielle Kontext der Besprechung, in welcher der Baustadtrat in seiner Funktion als solcher auftrat.

(b) Der Vertrag ist auch nicht bereits nach § 59 I VwVfG i.V.m. § 125 S. 1 BGB wegen Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 57 VwVfG formnichtig, weil die beiden Unterschriften der Vertreter nicht auf einer einheitlichen Urkunde, sondern zwei separaten Dokumenten erfolgten. Zwar gilt nach § 126 II BGB, der über § 62 S. 2 VwVfG Anwendung finden könnte, der Grundsatz der

Urkundeneinheit. Danach müssen beide Parteien auf derselben Urkunde unterzeichnen oder bei zwei gleichlautenden Urkunden jeweils die für die andere Partei bestimmte Ausführung unterzeichnen. Was hier nicht geschehen ist. Dem Sinn und Zweck dieser Formvorschrift, die Beweis- und Warnfunktion hat, ist jedoch in gleicher Weise dadurch genügt, dass die Antragstellerin ihrer Annahme eine (gleichlautende) Kopie des Vorschlags beigelegt und lediglich auf einem separaten Papier unterschrieben hat. Dies kann keinen Unterschied machen. Für eine solche weite Interpretation der Formvorschrift beim Verwaltungsvertrag spricht auch die Regelung des § 37 III VwVfG, welcher die Schriftform beim Verwaltungsakt ebenfalls weiter versteht und einen Schriftwechsel ausreichen lässt.

(c) Der Vertrag ist jedoch nach § 59 II Nr. 4 VwVfG i.V.m. § 56 VwVfG wegen Verstoßes gegen das Koppelungsverbot nichtig. Dies ist aber nicht deshalb der Fall, weil der Baustadtrat – wie der Antragsgegner anführt – mit dem Angebot, kein Bußgeldverfahren einzuleiten, eine unzulässige Leistung versprochen haben könnte. Die Vorschrift greift nach ihrem Wortlaut nämlich ausdrücklich nur dann ein, wenn sich die Behörde von ihrem Vertragspartner eine unzulässige Gegenleistung versprechen lässt. Im umgekehrten Fall kommt lediglich eine Nichtigkeit nach § 59 I, II Nr. 1 bis 3 VwVfG in Betracht.

Es lag ein subordinationsrechtlicher Austauschvertrag i.S.d. §§ 59 II Nr. 4, 56 VwVfG vor. Die Montage des Gegenplakats ab Anfang Januar 2020 wurde ausdrücklich als Gegenleistung dafür vereinbart, dass der Antragsgegner auf die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens verzichtete, und jedenfalls konkludent auch dafür, dass das Plakat der Antragstellerin bis zum Austausch hängen bleiben konnte. Die Erbringung der vereinbarten Gegenleistung durch die Antragstellerin diente der Behörde jedoch nicht – wie von § 56 I 1 VwVfG gefordert – zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben. Auch war die Gegenleistung nach den gesamten Umständen nicht angemessen und stand jedenfalls nicht uneingeschränkt im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde, vgl. § 56 I 2 VwVfG.

Soweit die Abnahme des eigenen Plakats der Antragstellerin im Januar 2020 vereinbart wurde, könnte dies zwar der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Bauabteilung des Bezirksamtes gedient haben, da jedenfalls eine formelle Baurechtswidrigkeit vorlag. Aus diesem Grund könnte insofern auch ein sachlicher Zusammenhang mit dem Verzicht auf Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens als Leistung der Behörde bestanden haben. Eine Ordnungswidrigkeit gem. § 85 I Nr. 7 BauO Bln lag vor, da die Antragstellerin vorsätzlich oder jedenfalls grob fahrlässig mit dem Plakat eine bauliche Anlage ohne die erforderliche Baugenehmigung errichtet hat. Dass mangels materieller Baurechtswidrigkeit bei einem entsprechenden Antrag ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung bestanden hätte, ist insofern irrelevant. Die

aber nur dem Wortlaut  
nach

Warum ist der Vertrag  
dann nach § 59 II Nr. 4  
VwVfG nichtig?

Einleitung eines Ordnungswidrigkeiten-verfahrens lag gem. § 47 I 1 OWiG im pflichtgemäßen Ermessen des zuständigen Bezirksamtes. Der sachliche Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung lässt sich dadurch herstellen, dass durch die Demontage im Januar 2020 in relativ kurzer Zeit die die Ordnungswidrigkeit begründende formelle Baurechtswidrigkeit beseitigt worden wäre und sich aufgrund dessen ein behördliches Einschreiten erübrigt hätte.

Zumindest die Montage des Gegenplakats diene aber nicht die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und es fehlt insofern an einem sachlichen Zusammenhang mit dem Verzicht auf ein Ordnungswidrigkeitenverfahren. Es handelt sich hierbei um eine inhaltliche politische Gegendarstellung zu den Ausführungen auf dem Plakat der Antragstellerin. Die inhaltliche Ausgestaltung von deren Plakat durfte wegen Art. 5 GG aber weder hinsichtlich ihres Anspruchs auf Erteilung einer Baugenehmigung noch der Beseitigungsverfügung im Übrigen berücksichtigt werden. Sie hat nichts mit den von der Behörde angeführten Gründen für die Beseitigung der Anlage, nämlich der gerügten fehlenden Standsicherheit und einem Verstoß gegen das Verunstaltungsverbot zu tun. Daher kann auch kein sachlicher Zusammenhang zum Verzicht auf die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens wegen Baurechtswidrigkeit bestehen. Zudem fehlt es an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, weil nur die politische Meinung einzelner Parteien zur Bebauung des Grundstücks unter deren namentlicher Nennung dargestellt werden sollten, nicht hingegen eine rein inhaltliche Stellungnahme der Bezirksverwaltung im Ganzen. Auf diese Weise hätte das Gegenplakat primär der Eigenwerbung der genannten Parteien gedient, die keine öffentliche Aufgabe darstellt.

beachtliche Argumentations-  
hilfe!

§ 59 II Nr. 4 VwVfG dient nicht nur dem Schutz des Bürgers, sondern soll auch einen Verkauf von Hoheitsrechten verhindern. Mit der Werbung auf dem Gegenplakat wurde für den Verzicht auf ein hoheitliches Einschreiten gegen die Antragstellerin eine vermögenswerte Leistung versprochen.

Auch wenn man auf dieser Grundlage nur eine Teilnichtigkeit des Vertrages annimmt, folgt hieraus jedenfalls über § 59 III VwVfG dessen Gesamtnichtigkeit.

(d) Es kann daher dahinstehen, ob der Vertrag auch wegen Verstoßes gegen ein Vertragsformverbot gem. § 59 I VwVfG i.V.m. § 134 BGB nichtig ist, weil eine vertragliche Abrede über die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens trotz des gem. § 47 I 1 OWiG bestehenden Ermessens der Verwaltungsbehörde (Opportunitätsprinzip) nach dem Sinn und Zweck der Vorschriften des Ordnungswidrigkeitenrechts generell ausgeschlossen sein soll.



bb) Selbst wenn die Beseitigungsanordnung rechtmäßig wäre, würde zudem kein über das gewöhnliche Vollzugsinteresse hinausgehendes besonderes öffentliches Interesse an ihrer sofortigen Vollziehung bestehen, wie § 80 II Nr. 4, III VwGO es fordert. Die besondere Dringlichkeit wurde von der Behörde allein mit der von ihr aufgrund des fehlenden Standsicherheitsnachweises befürchteten Gefahr für Leib und Leben von Passanten durch herabfallende Teile begründet. Es gab jedoch nie konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer solchen Gefahr und die Standsicherheit ist inzwischen auch unstrittig. Eine nachträgliche Veränderung der die Dringlichkeit begründenden Umstände kann vom Gericht gem. § 80 VII VwGO berücksichtigt werden.

Schön!

Aber das VA ist doch  
ihm Anrecht nach rechts-  
widrig. Inwiefern soll dann  
§ 80 V VwGO in Betracht  
kommen?

b) Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Androhung der Ersatzvornahme nach § 80 V 1 Alt. 1 VwGO hat ebenfalls Erfolg.

Auch insofern überwiegt das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung. Denn der Widerspruch bzw. eine mögliche spätere Anfechtungsklage werden voraussichtlich Erfolg haben. Die Androhung der Ersatzvornahme im Bescheid vom 09.10.2019 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen subjektiven Rechten, § 18 I 1, 2 VwVG i.V.m. §§ 68 I 1, 113 I 1 VwGO.

(?) Ermessen der Behörde?

Die Androhung der Ersatzvornahme findet ihre Rechtsgrundlage in §§ 6 I, 9 I lit. a, II, 10, 13 I, II, III, IV, VII VwVG. Zwar war eine gesonderte Anhörung insoweit gem. § 28 II Nr. 5 VwVfG entbehrlich. Die Zwangsmittelandrohung verstößt aber gegen § 13 I 2 VwVG. Danach muss für die Erfüllung der Verpflichtung stets eine Frist bestimmt werden, innerhalb der der Vollzug dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann. An einer solchen Fristsetzung fehlte es hier, da die Beseitigung der Werbeanlage unmittelbar nach Zustellung des Bescheides vom 09.10.2019 angeordnet wurde und für den Fall der Nichterfüllung eine sofortige Ersatzvornahme durch eine vom Antragsgegner beauftragte Firma angedroht wurde. Der Antragsstellerin wurde damit keine Möglichkeit gelassen, die Verfügung zu befolgen, bevor unter Umständen Vollstreckungsmaßnahmen hätten eingeleitet werden können. Der erforderliche Rückbau kann nämlich nicht durch die Antragsstellerin selbst, sondern nur durch ein von ihr beauftragtes geeignetes Fachunternehmen durchgeführt werden, was unstrittig nicht in weniger als 14 Tagen umsetzbar ist. Auch ist nicht ausnahmsweise ein sofortiger Vollzug gerechtfertigt, weil eine dringende Gefahr für Leib oder Leben besteht. Wie inzwischen aufgrund des nachgereichten Standsicherheitsnachweises unstrittig ist, besteht tatsächlich keine konkrete Gefahr, dass das Plakat sich lösen und auf die Straße fallen könnte.

gute Arbeit

3.) Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 I VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes auf 7.500,00 Euro beruht auf §§ 53 II Nr. 2, 52 I GKG. Danach ist der Streitwert bei Anträgen nach § 80 V VwGO nach richterlichem Ermessen unter Berücksichtigung der Bedeutung der Sache für die Antragstellerin zu bestimmen. Im Eilverfahren ist die Hälfte des Streitwertes der Hauptsache angemessen. Bei einer Beseitigungsanordnung bestimmt sich Letzterer nach dem Zeitwert der Substanz plus den Abrisskosten (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 29. Auflage 2023, Anhang zu § 164 VwGO Rn. 12). Der derzeitige Wert des Plakats beträgt 5.000,00 Euro. Die Kosten der Demontage belaufen sich auf 10.000,00 Euro. Der Wert des Plakates bleibt der Antragstellerin nach dem Entfernen vom Hochhaus auch nicht ausnahmsweise durch eine anderweitige Einsatzmöglichkeit erhalten. Das Plakat ist inhaltlich und von den Maßen her speziell auf eine Anbringung an dem streitgegenständlichen Hochhaus zugeschnitten und kann nicht anderweitig verwendet werden.

*schön begründet*

[Signaturen der drei Berufsrichter]

B1

Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht

B2

Richter am Verwaltungsgericht

B3

Richterin am Verwaltungsgericht

## Bewertung der Klausur 085 – ÖR – I

Liebe:r Verfasser:in,

Rubrum, Tenor und Rechtsmittelbelehrung sind gelungen.

Die Gründe zu I. enthalten eine gut verständliche Darstellung des wesentlichen Sach- und Streitstands. Hinsichtlich des Beteiligtenvorbringens bestünde Kürzungspotential, falls Sie Zeit sparen möchten.

Die Gründe zu II. sind in weiten Teilen sehr überzeugend und enthalten eine beachtliche Auseinandersetzung mit dem Fall. Sie erörtern die wesentlichen Probleme ausführlich und methodisch sauber. Insbesondere die Ausführungen zur nicht einfachen Thematik des öffentlich-rechtlichen Vertrags sind weit überdurchschnittlich, wenngleich sie teilweise etwas unstrukturiert sind. Auch im Übrigen ist Ihre Prüfung von beachtlicher Tiefe. Lediglich an der ein oder anderen Stelle bleiben Ihre Ausführungen etwas ungenau (s. Anmerkungen). Die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung prüfen Sie nicht. Zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit fanden sich im Sachverhalt keine hinreichenden Angaben, weshalb Ihre Prüfung neben der Sache ist. Die Prüfung der Zwangsmittellandrohung ist ordentlich, die Streitwertfestsetzung gut begründet.

Vgl. im Übrigen die Randbemerkungen.

Ihre Bearbeitung weicht im Umfang erheblich von den Abgaben anderer Bearbeiter:innen ab. Ich hoffe daher, dass Sie die Klausur tatsächlich unter Examensbedingungen geschrieben haben. Falls ja, handelt es sich um eine weit überdurchschnittliche Leistung.

Insgesamt

gut (14 Punkte).



Dunz

RiVG