VG Bayreuth, Beschluss v. 22.03.2021 – B 8 S 21.258

**Titel:**

## Wirksamkeit der Satzung, Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes, die noch vor Wirksamkeit der neu bekannt gemachten Satzung ergangen ist, Interessenabwägung, Baugenehmigung, Bescheid, Gemeinde, Wohngebiet, Anfechtungsklage, Vollziehung, Frist, Beschwerde, Sofortvollzug, Mieter, Verwaltungsakt, Wohnung, Zustellung, Satzung, aufschiebende Wirkung, Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, aufschiebenden Wirkung

**Schlagworte:**

Wirksamkeit der Satzung, Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes, die noch vor Wirksamkeit der neu bekannt gemachten Satzung ergangen ist, Interessenabwägung, Baugenehmigung, Bescheid, Gemeinde, Wohngebiet, Anfechtungsklage, Vollziehung, Frist, Beschwerde, Sofortvollzug, Mieter, Verwaltungsakt, Wohnung, Zustellung, Satzung, aufschiebende Wirkung, Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung, aufschiebenden Wirkung

## Tenor

1. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.12.2020 – B 8 K 21.12 – wird angeordnet.

Der Antrag auf Beseitigung von Vollzugsfolgen wird abgelehnt.

2. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Der Streitwert wird auf 2.500 EUR festgesetzt.

## Gründe

I.

1
Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage gegen den mit Zwangsgeld bewehrten Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.12.2020, Az. … Darin ist ihr im Wesentlichen aufgegeben, die Zweckentfremdung durch Leerstand des Wohnraums in der Einliegerwohnung im Anwesen …, …, bis spätestens zwei Monate nach Zustellung des o.g. Bescheides zu beenden und den Wohnraum innerhalb dieser Frist wieder Wohnzwecken zuzuführen.

2
Die Antragstellerin ist Eigentümerin des Grundstücks …, … Auf diesem Grundstück befindet sich ein Einfamilienhaus mit angebauter Einliegerwohnung; dabei schließt die Einliegerwohnung als Anbau an die Rückseite der Hauptwohnung an. Auf den dem Antrag beigefügten Planausschnitt wird Bezug genommen.

3
Nach den insoweit unbestrittenen Angaben der Antragsgegnerin sowie der Antragstellerin wurde auf dem Anwesen mit Baubescheid vom 13.05.1959 der Neubau eines Wohnhauses genehmigt. Mit Baubescheid vom 06.05.1977 wurde ein Wohnhausanbau (von der Antragsstellerin als Einliegerwohnung bezeichnet) genehmigt. Eine Wohnhauserweiterung (Hobbyraum und Raum für Wohnen und Musik) wurde mit Bescheid vom 02.04.1996 baurechtlich genehmigt. Sie verfügt über eine Wohnfläche von 68,82 m². Damit verbunden war eine Abtrennung des Wohnhausanbaus vom Wohnhaus und dessen Erschließung über einen eigenen Eingang. Der Wohnhausanbau wurde bis 2010 ausschließlich von Familienangehörigen genutzt. Ab 2011 wurde die Wohnung vermietet Der letzte Mieter des Wohnhausanbaus zog laut Einwohnermeldeamt am 01.09.2016 aus. Seitdem steht der Wohnhausanbau leer.

4
Die Antragsgegnerin lehnte mit Bescheid vom 08.09.2020 einen Antrag der Antragstellerin auf Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung für die Nutzungsänderung der Einliegerwohnung in eine Psychotherapiepraxis für Säuglinge, Kinder und Jugendliche in diesem Anwesen ab. Die hiergegen erhobene Klage ist unter dem Aktenzeichen B 8 K 20.1020 registriert.

5
Mit einem weiteren Bescheid vom 02.12.2020 verpflichtete die Antragsgegnerin die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die Satzung der Stadt … über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (Zweckentfremdungssatzung – ZwEWS) vom 23.07.2019 wie folgt:

„1. Ihnen wird aufgegeben, die Zweckentfremdung durch Leerstand des Wohnraums der Einliegerwohnung im Anwesen …, …, bis spätestens 2 Monate nach Zustellung dieses Bescheides zu beenden und den Wohnraum innerhalb dieser Frist wieder Wohnzwecken zuzuführen. Die Rückführung des Wohnraums zu Wohnzwecken ist bei Fremdvermietung durch Vorlage eines Mietvertrages und einer Meldebestätigung des neuen Mieters innerhalb der Frist nachzuweisen. Bei Eigennutzung der Einliegerwohnung ist innerhalb der Frist eine Meldebestätigung vorzulegen und durch geeignete Belege nachzuweisen, dass die Wohnung tatsächlich von ihnen bewohnt wird.

2. Falls Sie die in Nummer 1 dieses Bescheides festgelegten Verpflichtungen nicht, nicht fristgerecht oder nicht vollständig erfüllen, wird ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 EUR zur Zahlung fällig.

3. Sie haben die Kosten des Verfahrens zu tragen, für diesen Bescheid wird eine Gebühr in Höhe von 250,00 EUR festgesetzt. Die Auslagen betragen 2,63 EUR. “

6
Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, dass die Einliegerwohnung baurechtlich als Wohnraum ausgewiesen und seit 1995 als eigenständige Wohnung genutzt worden sei. Den eigenen Angaben der Antragstellerin zufolge sei die Sanierung der Wohnung zum 01.06.2020 abgeschlossen worden und habe danach als Psychotherapiepraxis genutzt werden sollen. Die Einliegerwohnung sei objektiv als Wohnraum geeignet und auch subjektiv dazu bestimmt, auf Dauer bewohnt zu werden. Der Wohnraum unterliege somit dem Zweckentfremdungsrecht. Die Nutzung zu anderen als Wohnzwecken bedürfe deshalb einer Zweckentfremdungsgenehmigung. Im Übrigen verwies die Antragsgegnerin auf die gegenwärtig angespannte Wohnungssituation in … Bezüglich der weiteren Begründung wird auf die Ausführungen in diesem Bescheid Bezug genommen.

7
Ausweislich der Postzustellungsurkunde wurde dieser Bescheid am 05.12.2020 zugestellt.

8
Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am 05.01.2021, wurde unter dem B 8 K 21.12 registriert.

9
Mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 08.03.2021, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht am gleichen Tag, beantragt die Antragstellerin Die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 02.12.2020 der Antragsgegnerin wird angeordnet.

10
Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, dass die Antragstellerin die Einliegerwohnung zum 01.06.2020 an einen ihr gut bekannten und vertrauten Psychotherapeuten, der dort eine Praxis für Säuglinge, Kleinkinder und Jugendliche mit Entwicklungsstörungen betreiben wolle, vermieten habe wollen. Trotz des schwebenden Verfahrens wegen der beantragten Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung habe die Stadt … mit dem genannten Bescheid vom 02.12.2020 die Antragstellerin mit Zwangsgeldandrohung verpflichtet, den leerstehenden Wohnraum Wohnzwecken zuzuführen.

11
Die alleinstehende, 71-jährige Antragstellerin lebe allein. Angehörige besuchten sie nur in unregelmäßigen Abständen. Zum engen Bekanntenkreis zähle auch der einzugswillige Psychotherapeut, zu dem ein enges Vertrauensverhältnis bestehe. Da die Terrassen der Wohnung der Antragstellerin und der zu vermietenden Einliegerwohnung direkt aneinanderstießen, seien Nutzungskonflikte vorprogrammiert. Dies beeinträchtige als privater Belang das Eigentumsrecht der Antragstellerin aus Art. 14 Abs. 1 GG, zumal etwaige Mieter die Kellerräume als auch den Waschmaschinenbereich nur über die Terrasse der Antragstellerin erreichen könnten. Die bisherige Praxis des einzugswilligen Psychotherapeuten sei nur über eine enge, steile und verwinkelte Treppe erreichbar und damit insbesondere für Eltern mit Säuglingen und Kleinkindern nur

schwer zugänglich. Durch die leicht zu erreichende, ebenerdige Einliegerwohnung könne dieser Problematik abgeholfen werden. Durch die ruhige Lage in einem Wohngebiet eigne sich die Einliegerwohnung perfekt für psychotherapeutische Maßnahmen. Das Vermieten an eine soziale Einrichtung dieser Art sei als gewichtiges öffentliches Interesse anzuerkennen.

12
Würde die Antragstellerin der Anordnung zur Beseitigung des Leerstandes nachkommen, würde sich im Übrigen der im Verfahren B 8 K 20.1020 noch anhängige, streitgegenständliche Antrag auf Erteilung einer Zweckentfremdungsgenehmigung erledigen.

13
Die Antragsgegnerin beantragt mit Schriftsatz vom 15.03.2021, den Antrag abzulehnen.

14
Dazu ist ausgeführt, dass sie, nachdem die Antragstellerin ihre Verpflichtung nicht fristgemäß nachgekommen sei, mit Schreiben vom 17.02.2021 das im Bescheid vom 02.12.2020 angedrohte Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 EUR fällig gemeldet und mit Bescheid vom 17.02.2021 ein erneutes Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 EUR angedroht habe, falls die Verpflichtung des Bescheids vom 02.12.2020 nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides erfüllt werde.

15
Entgegen der Angabe der Antragstellerin stoße die Terrasse der Einliegerwohnung hinter dem Gebäude in südlicher Richtung nicht an die Terrasse der Antragstellerin. Vielmehr befänden sich beide Terrassen auf verschiedenen Gebäudeseiten. Zudem sei die Terrasse der Einliegerwohnung durch Bäume oder Sträucher abgeschirmt. Im Übrigen sei grundsätzlich eine Aufstellung einer Waschmaschine in den Wohnräumen denkbar. Finanzielle Einbußen bei Mieteinnahmen für Wohnräume seien grundsätzlich zumutbar. Die Wohnungssituation in … sei gegenwärtig weiterhin angespannt. Bislang sei auch nicht nachgewiesen, dass die soziale Einrichtung einer Psychotherapiepraxis gerade an diesem Ort der Gemeinde dringend benötigt werde und andere Räume in näherer Umgebung nicht zur Verfügung stünden. Darüber hinaus habe die Antragstellerin bisher keine Baugenehmigung für die geplante Nutzungsänderung beantragt.

16
Die Antragstellerin stellt daraufhin mit Schriftsatz vom 16.03.2021 den Antrag auf Beseitigung der Vollzugsfolgen nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO.

17
Zur Begründung ist ausgeführt, dass der Vollzug den Anspruch auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes unterlaufe. Damit werde der geltend gemachte Anspruch der Antragstellerin auf Erteilung der Zweckentfremdungsgenehmigung konterkariert und die Gefahr einer de facto-Erledigung dieses Anspruches wäre groß. Auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (B.v. 04.02.1975 – 2 BvL 5/74 –, BVerfGE 38, 348-372, NJW 1975, 727-731) wird Bezug genommen. Im Übrigen habe die Antragstellerin offensichtlich einen Anspruch auf Genehmigung, da die privaten Interessen auch mit Blick auf die Verfolgung öffentlich-rechtlicher Belange das Interesse der Antragsgegnerin an einer zwangsweisen Vermietung überwiegen.

18
Auf Nachfrage des Gerichts stellte die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 18.03.2021 klar, dass das fällig gestellte Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 EUR bis heute nicht bezahlt worden sei.

19
Dem Gericht ist aus anderen Verfahren bekannt, dass anlässlich eines Normenkontrollverfahrens formale Fehler bei der Ausfertigung der Satzung der Stadt … über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZwEWS) vom 23.07.2019 erkannt wurden. Aus diesem Grund hat die Antragsgegnerin entsprechende Satzung nunmehr neu erlassen (ZwEWS vom 20.11.2020). Sie wurde im Rathaus Journal vom 04.12.2020 bekannt gemacht und trat gemäß seines § 15 Abs. 1 ZwEWS am Tag nach der Veröffentlichung in Kraft.

20

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten dieses Verfahrens, der Verfahren B 8 K 20.1020 und B K 21.12 sowie die jeweils beigezogenen Behördenakten Bezug genommen, § 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO.

II.

21
1. Der Antrag ist statthaft und zulässig. Die statthafte Antragsart richtet sich im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich nach § 123 Abs. 5, § 80 Abs. 5 VwGO.

22
Gegen den in Art. 3 Abs. 3 WoZwEntfG i.V.m. § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO gesetzlich vorgesehenen Sofortvollzug ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung statthaft.

23
Gleiches gilt hinsichtlich der Androhung des Zwangsgeldes in Ziffer 2 des streitgegenständlichen Bescheides. Sie stellt nach Art. 31 Abs. 3 Satz 2 VwZVG einen Leistungsbescheid i.S.v. Art. 23 Abs. 1 VwZVG dar, gegen den Rechtsbehelfe gem. Art. 21a VwZVG keine aufschiebende Wirkung entfalten.

24
2. Der Antrag hat Erfolg.

25
2.1 Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung hat Erfolg.

26
Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 1. HS VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage ganz oder teilweise anordnen. Dabei ist zwischen dem in der gesetzlichen Regelung – hier Art. 3 Abs. 3 WoZwEntfG i.V.m. Art. 13 Abs. 4 ZwEWS – zum Ausdruck kommenden Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Bescheids und dem Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihres Rechtsbehelfs abzuwägen. Im Rahmen dieser Abwägung sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Eilverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben wird, tritt das Interesse der Antragstellerin regelmäßig zurück. Erweist sich der zugrundeliegende Bescheid bei dieser Prüfung hingegen als rechtswidrig und das Hauptsacheverfahren damit voraussichtlich als erfolgreich, ist das Interesse an der sofortigen Vollziehung regelmäßig zu verneinen. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens hingegen offen, kommt es zu einer allgemeinen Abwägung der widerstreitenden Interessen.

27
2.1.1 Die im vorliegenden Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotene, aber auch ausreichende summarische Prüfung ergibt, dass der Ausgang des Verfahrens B 8 K 21.12, betreffend die Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 02.12.2020 offen ist.

28
Dieses Ergebnis beruht auf folgenden Erwägungen:

29
Es bedarf erst einer Klärung im Hauptsacheverfahren, auf welcher Rechtsgrundlage der streitgegenständliche Bescheid vom 02.12.2020 beruht. Nach Kenntnis der Kammer leidet die von der Antragsgegnerin im Bescheid vom 02.12.2020 als Rechtsgrundlage genannte Satzung der Stadt … über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZwEWS) vom 23.07.2019 unter einem formalen Mangel und erscheint damit als Rechtsgrundlage nicht tauglich (vgl. BayVGH, Az. 12 N 20.1726). Verstöße gegen zwingende Verfahrensbestimmungen der Gemeindeordnung führen nach summarischer Prüfung grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Satzung. Die Möglichkeit einer rückwirkenden Heilung der Satzung durch Neubekanntmachung bleibt der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten, denn ein rückwirkendes Inkrafttreten ist der nunmehr neu erlassenen ZwEWS vom 20.11.2020 – deren formale Wirksamkeit unterstellt – nicht zu entnehmen. Sie wurde im Rathaus Journal vom 04.12.2020 bekannt gemacht und trat gemäß seines § 15 Abs. 1 ZwEWS am Tag nach der Veröffentlichung in Kraft. Die Satzung kann damit nicht vor dem 05.12.2020 in Kraft getreten sein.

30
Da der fragliche Bescheid bereits unter dem Datum 02.12.2020 – und damit zweifelsfrei vor der Wirksamkeit der neu erlassenen Satzung ab dem 05.12.2020 – erlassen wurde, erscheint dessen Rechtsgrundlage zumindest fraglich. Im Übrigen verweist dieser Bescheid als Rechtsgrundlage ausdrücklich auf die ZwEWS vom 23.07.2019.

31
Im Hauptsacheverfahren wird deshalb zu klären sein, ob ein Ausnahmefall dergestalt angenommen werden kann, dass aufgrund einer nunmehrigen – unterstellten – Wirksamkeit der ZwEWS vom 20.11.2020 der identische Verwaltungsakt umgehend erneut erlassen werden müsste und aus diesem Grund ein Abstellen auf die Unwirksamkeit der ZwEWS vom 23.07.2019 unbillig wäre (vgl. BayVGH U.v. 01.02.2018 – 20 BV 15.1025 –, juris). Angesichts der notwendigen Ermessensausübung im Rahmen der Befugnisnorm des Art. 3 Abs. 2 WoZwEntfG i.V.m. § 13 Abs. 2 ZwEWS v. 20.11.2020, der erfolgten Fristsetzung und von möglicherweise sich zwischenzeitlich veränderten Umständen drängt sich dieser Gedanke im Rahmen der summarischen Prüfung zumindest nicht auf. Im Hauptsacheverfahren wird gegebenenfalls der maßgebliche Zeitpunkt der Behördenentscheidung zur Überprüfung der Sach- und Rechtslage nach Maßgabe des materiellen Rechts zu klären sein.

32
2.1.2 Angesichts des offenen Ausgangs des Hauptsacheverfahrens überwiegt vorliegend im Rahmen der Interessenabwägung das Suspensivinteresse der Antragstellerin das Vollzugsinteresse der Antragsgegnerin. Diese Anordnung dient auch der Offenhaltung der Hauptsacheverfahren B 8 K 21.12 und B 8 K 20.1020. Denn durch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung wird die Möglichkeit offengehalten, dass der Antragstellerin durch die beantragte Aufhebung der Verwaltungsakte wirksamer Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren noch zuteilwerden kann. Würde eine Vermietung der Einliegerwohnung herbeigeführt, bestünde die Gefahr, dass sich die o.g. anhängigen Verfahren ohne eine Entscheidung in der Hauptsache vorzeitig zumindest de facto erledigen.

33
In der Gesamtschau und im Hinblick auf den noch offenen Verfahrensausgang erscheint ein allenfalls vorübergehendes Zuwarten der Behörde auf den Vollzug zur beabsichtigten Wohnraumverwendung im vorliegenden Fall bis zur Entscheidung in der Hauptsache auch zumutbar.

34
Aus diesen Gründen überwiegt im vorliegenden Rechtsstreit das Interesse der Antragstellerin an der aufschiebenden Wirkung ihrer Klage im o.g. Klageverfahren.

35
2.2. Mit Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 02.12.2020 entfällt gemäß Art. 19 Abs. 1 BayVwZVG die Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit der Zwangsgeldandrohung in Ziffer 2. Das Gericht geht davon aus, dass die Antragsgegnerin etwaige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder weitere Zwangsgeldandrohungen, die sich im Übrigen nicht aus den übermittelten Schriftstücken ergeben, von sich aus zurücknimmt bzw. nicht weiterverfolgt.

36
2.3. Der ebenfalls statthafte Antrag auf Beseitigung der Vollzugsfolgen nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO hat jedoch keinen Erfolg.

37
Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO kann das Gericht – auf Antrag des Rechtsschutzsuchenden (vgl. Schoch/Schneider VwGO/Schoch, 39. EL Juli 2020, VwGO § 80 Rn. 345 unter Bezugnahme auf § 88 VwGO analog) – die Aufhebung der Vollziehung anordnen, wenn der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen ist. Das Verfahren auf Aufhebung der Vollziehung(smaßnahmen) ist nach der gesetzlichen Ausgestaltung ein unselbstständiges Annexverfahren zum Aussetzungsverfahren.

38
Da die Antragstellerin nach glaubhafter Mitteilung der Antragsgegnerin vom 18.03.2021 den fällig gestellten Betrag in Höhe von 2.000 EUR noch nicht bezahlt hat, fehlt es derzeit an einem Sachverhalt, der rückgängig gemacht werden könnte.

39
Vorsorglich wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Antragstellerin nicht berechtigt ist, die Einliegerwohnung als Praxis zu vermieten; dieser Vermietung steht die fehlende Zweckentfremdungsgenehmigung entgegen.

40
3. Als Unterlegene in diesem Verfahren trägt die Antragsgegnerin die Kosten dieses Verfahrens (§ 154 Abs. 1 VwGO).

41
4. Die Streitwertfestsetzung stützt sich auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG i.Vm. Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs der Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013.

42
Ein Antrag auf Aufhebung der Vollziehung nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO führt neben dem Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO nicht zu einer Erhöhung des Streitwertes, da es sich lediglich um ein unselbständiges Annexverfahren handelt (OVG Lüneburg, B.v. 07.05.2015 – 7 OA 20/15 –, juris).