



Gerichtliche Entscheidung/Prozessrecht und Verwaltungsvollstreckungsrecht

Nachfolge in öffentlich-rechtliche Pflichten; originärer Erwerb durch Zuschlag als Nachfolgetatbestand; Gutgläubensschutz; Zulässigkeit einer Zwangsgeldfestsetzung bei gleichzeitiger Androhung eines erneuten Zwangsgeldes

Prozessrecht: Zwischenfeststellungsklage im Verwaltungsprozess, § 173 VwGO, § 256 Abs. 2 ZPO; Begriff des vorgreiflichen Rechtsverhältnisses; Unzulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage bei Rechtskrafterstreckung des Haupturteils auf das festzustellende Rechtsverhältnis; Rechtskraftentfaltung stattgebender Anfechtungsurteile

§ 43 VwGO, § 256 ZPO, §§ 6, 13, 14 VwVG

Vorbereitendes Gutachten

A. Zulässigkeit der Klage

I. Zulässigkeit des **Aufhebungsantrags** (Antrag zu 1)

1. Der **Verwaltungsrechtsweg** ist für den Aufhebungsantrag gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet, da der vom Kläger angegriffene Bescheid vom 12.07.2007 und die darin enthaltenen Verwaltungszwangmaßnahmen auf die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes gestützt sind.

2. Der **Klageart** nach kann es sich um eine **Anfechtungsklage** (§ 42 Abs. 1 VwGO) handeln. Dann müssen die in dem Bescheid enthaltene Androhung sowie die Festsetzung des Zwangsgeldes Verwaltungsakte sein. Nach einhelliger Meinung ist die Androhung von Verwaltungszwang zur Erwirkung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen ein selbstständig anfechtbarer Verwaltungsakt, da bereits sie eine verbindliche Entscheidung über Art und Modalität der Vollstreckung enthält (Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl. 2007, Anh. § 42 Rdnr. 32 f. und § 167 Rdnr. 16; AS-Skript VerwR AT 2, 11. Aufl. 2008, S. 42). Gleiches gilt auch für die Festsetzung eines Zwangsgeldes, da sie eine verbindliche Zahlungsaufforderung i.S.e. „Leistungsbescheides“ beinhaltet (Kopp/Schenke § 167 Rdnr. 16; AS-Skript Polizei- und Allgemeines Ordnungsrecht, 11. Aufl. 2005, S. 51; AS-Skript VerwR AT 2, S. 44 m.w.N., auch zur abweichenden Mindermeinung bei der Festsetzung der Ersatzvornahme). Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie hier (s. § 14 VwVG des Bundes i.V.m. Nr. 6 des Bearbeitungsvermerks) – die Festsetzung gesetzlich vorgeschrieben ist, bevor das Zwangsmittel angewendet (beigetrieben) werden kann (Kopp/Schenke Anh. § 42 Rdnr. 33 und § 167 Rdnr. 16 FN 19 mit dem Hinweis auf die abweichende bay. Regelung). Somit ist die Anfechtungsklage statthaft.

3. Gegen die Zulässigkeit der Klage im Übrigen bestehen keine Bedenken: Der Kläger ist als Adressat des angefochtenen Bescheides vom 12.07.2007 klagebefugt i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO. Er kann geltend machen, durch die zwangsweise Durchsetzung der Bauordnungsverfügung in seinem Recht auf Grundeigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) verletzt zu sein. Auch den Anforderungen über das Vorverfahren (§§ 68 ff. VwGO) ist Genüge getan: Der vom Kläger form- und fristgerecht (§ 70 Abs. 1 S. 1 VwGO) eingelegte Widerspruch ist vom Landratsamt zurückgewiesen worden und damit erfolglos geblieben. Die Klageschrift entspricht den Anforderungen der §§ 81 f. VwGO. Die Klageerhebung erfolgte auch fristgerecht, da im Zeitpunkt des Klageeingangs (12.10.2007) die Monatsfrist des § 74 Abs. 1 VwGO, gerechnet vom Zeitpunkt der Zustellung des vom 17.09.2007 datierenden Widerspruchsbescheides, noch lief. Die Klage ist schließlich zu Recht gegen die Stadt Werstedt als diejenige



Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, gerichtet worden (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO i.V.m. Nr. 3 des Bearbeitungsvermerks).

II. Zulässigkeit des **Feststellungsantrags** (Antrag zu 2)

1. Der **Verwaltungsrechtsweg** ist wiederum gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet. Es geht um die Frage, ob die Beklagte auch in Zukunft berechtigt ist, ihre Verfügung vom 13.01.2006 mit den Zwangsmitteln des VwVG durchzusetzen.

2. Der Klageart nach kommt eine **Feststellungsklage** in Betracht.

a) Da sich die vom Kläger begehrte Feststellung möglicherweise unmittelbar auf die Rechtmäßigkeit des unter Nr. 1 angefochtenen Bescheides auswirkt, könnte die sog. **Zwischenfeststellungsklage** entsprechend § 256 Abs. 2 ZPO eingreifen. Über § 173 VwGO ist sie auch im Verwaltungsprozess zulässig (BVerwG DÖV 1988, 224; VGH München BayVBl. 1999, 399, 400; Kopp/Schenke § 43 Rdnr. 33; Redeker/vOertzen, VwGO, 14. Aufl. 2004, § 43 Rdnr. 30; Ehlers Jura 2007, 179, 180). Ihr Zweck ist es, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, von dem der Ausgang der erhobenen Hauptklage abhängt und über das folglich in den Gründen des Urteils zu befinden ist, ebenfalls in Rechtskraft erwachsen zu lassen, m.a.W. eine Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf das bedingende Rechtsverhältnis (Kopp/Schenke a.a.O.; Redeker/vOertzen a.a.O.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 66. Aufl. 2008, § 256 Rdnr. 108). Sie geht der allgemeinen Feststellungsklage vor, da für sie vereinfachte Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten. So braucht der Kläger ein besonderes Feststellungsinteresse nicht darzutun (Kopp/Schenke § 43 Rdnr. 34; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 256 Rdnr. 118). Für den Verwaltungsprozess ist weiterhin entscheidend, dass der Kläger, wie dieser dem Beklagten zutreffend vorhält, nicht auf die Subsidiarität des § 43 Abs. 2 VwGO verwiesen werden kann (vgl. VGH München a.a.O.).

aa) Voraussetzung ist, wie bei der allgemeinen Feststellungsklage, zunächst, dass ein konkretes **Rechtsverhältnis** im Streite ist. Als Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen anzusehen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm für das Verhältnis mehrerer Personen (bzw. Organen oder Organteilen einer juristischen Person) untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben (BVerwG NVwZ-RR 2005, 711 unten; VGH Mannheim VBIBW 2007, 270, 271; Kopp/Schenke § 43 Rdnr. 11 m.w.N.; Redeker/vOertzen § 43 Rdnr. 3). Hier ist streitig, ob der Kläger infolge des Erwerbs des Grundstücks (Sachverhalt) aufgrund der Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsrechts (Rechtsnorm) von der Beklagten aus der Ordnungsverfügung vom 13.01.2006 in Anspruch genommen werden kann. Bedenken gegen die hinreichende Konkretheit dieser Rechtsbeziehung können sich daraus ergeben, dass der Kläger festgestellt wissen will, er könne „künftig“ nicht in Anspruch genommen werden. Insoweit wird (noch) vereinzelt die Ansicht vertreten, ein künftiges Rechtsverhältnis könne mangels nötiger Konkretisierung grundsätzlich nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein (Redeker/vOertzen § 43 Rdnr. 8). Demgegenüber geht die heute h.M. davon aus, dass auch künftige sowie vergangene Rechtsverhältnisse Gegenstand der Feststellungsklage sein können, wenn sie „schon jetzt“ oder „immer noch“ überschaubare Auswirkungen auf die Rechte des Klägers haben (Kopp/Schenke § 43 Rdnr. 18 und 25; AS-Skript VwGO, 3. Aufl. 2006, S. 95, jeweils m.w.N. sowie dem Hinweis darauf, dass es sich auch bereits um die Frage des Feststellungsinteresses handelt; in diesem Sinne auch VGH Mannheim VBIBW 2007, 270, 271 f.; Ehlers Jura 2007, 179, 183). Letztlich kann der Streit in dieser Frage offen bleiben, da tatsächlich ein bereits gegenwärtiges Rechtsverhältnis im Streit ist. Die genaue Formulierung des Feststellungsantrages geht vorliegend nämlich dahin, dass der Kläger auch künftig nicht in Anspruch genommen werden kann. Damit ist gemeint – wie sich insbesondere auch aus der Klagebegründung ergibt –, dass der Kläger zu keiner Zeit in Anspruch genommen werden kann und konnte, weil er nach seiner Ansicht nicht in die Pflichtenstellung des Voreigentümers eingetreten ist. Die Pflichtennachfolge ist aber – auch wenn diese sich erst künftig aktualisiert – eine gegenwärtige, bereits jetzt fest umrissene Rechtsbeziehung. Ein konkretes Rechtsverhältnis liegt damit vor.



Die Zwischenfeststellungsklage ist nach dem Wortlaut des § 256 Abs. 2 ZPO darauf beschränkt, dass das Rechtsverhältnis erst im Laufe des Prozesses streitig wird und der Feststellungsantrag erst nach Anhängigkeit des Hauptanspruchs gestellt wird. Daran fehlt es hier. Zwischen den Beteiligten war von Anfang an streitig, ob die Verfügung vom 13.01.2006 gegen den Kläger wirkt; auch ist der Feststellungsantrag gleichzeitig mit dem Anfechtungsantrag geltend gemacht worden. Es ist jedoch kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich, den Kläger in einem solchen Fall auf die allgemeine Feststellungsklage des § 43 VwGO zu verweisen, mit dem Risiko, dass diese wegen der Subsidiarität nach Abs. 2 unzulässig ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen vorgreifliche Rechtsverhältnisse unter den erleichterten Bedingungen des § 256 Abs. 2 ZPO generell zur Entscheidung gestellt werden können, ohne dass dies an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft sein soll. Dies lässt sich auch damit rechtfertigen, dass das Gericht mit der Bescheidung eines Zwischenfeststellungsantrags i.d.R. keine nennenswerte Mehrarbeit hat. Denn anders als bei der allgemeinen Feststellungsklage ergibt sich die Begründetheit – oder Unbegründetheit – des Zwischenfeststellungsantrags bereits aus den Gründen hinsichtlich des anderen Klageanspruchs. Zumindest in entsprechender Anwendung des § 256 Abs. 2 ZPO ist daher die Zwischenfeststellungsklage auch zulässig, wenn das Rechtsverhältnis schon vor Klageerhebung streitig war und gleichzeitig mit dem Hauptanspruch zur Entscheidung gestellt wird (BGH NJW-RR 1990, 320; OLG Hamm NJW-RR 1998, 424; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 256 Rdnr. 113).

bb) Besondere Voraussetzung für die Zwischenfeststellungsklage ist nach Maßgabe des § 256 Abs. 2 ZPO, dass die begehrte Feststellung für den im Prozess geltend gemachten Hauptanspruch **vorgreiflich** (= präjudiziell oder bedingend) ist, sodass über die begehrte Feststellung in den Gründen der Hauptentscheidung zu befinden ist (Kopp/Schenke § 43 Rdnr. 34; Redeker/vOertzen § 43 Rdnr. 30; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 256 Rdnr. 114; Loeff Jura 2007, 695, 696; s. auch die Legaldefinition in § 94 VwGO). Das Rechtsverhältnis muss also für den erhobenen Hauptanspruch **entscheidungserheblich** sein. Dabei schließt indes eine alternative Begründungsmöglichkeit die Präjudizialität noch nicht aus (OLG Köln MDR 1981, 678, 679; Foerste in Musielak, ZPO, 5. Aufl. 2007, § 256 Rdnr. 41), zumal die Rspr. bereits die bloße Möglichkeit der Vorgreiflichkeit ausreichen lässt (BGHZ 169, 157 Rdnr. 14 = NJW 2007, 82, 83; VGH München BayVBl. 1999, 399, 400; zustimmend Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann a.a.O. sowie Foerste in Musielak a.a.O.). Im vorliegenden Fall folgt die Abhängigkeit der begehrten Feststellung im Hinblick auf den Anfechtungsantrag daraus, dass die Pflichtennachfolge Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Zwangsgeldfestsetzung und der erneuten Zwangsgeldandrohung ist. Ist nämlich der Kläger nicht in die Pflichtenstellung des Voreigentümers aus der Verfügung vom 13.01.2006 eingetreten, dann durfte mangels Vorliegens einer gegen den Kläger vollstreckbaren Grundverfügung (§ 6 Abs. 1 VwVG) eine Zwangsgeldfestsetzung und erneute Androhung nicht erfolgen. Hierüber wäre in den Gründen des Anfechtungsurteils zu befinden.

cc) Aus dem Sinn der Zwischenfeststellungsklage, nämlich das Bestehen oder Nichtbestehen bestimmter präjudizieller Rechtsverhältnisse mit in Rechtskraft erwachsen zu lassen (s.o.), folgt, dass die Zwischenfeststellungsklage dann **unzulässig** ist, **wenn die Entscheidung über den anderen Anspruch das Rechtsverhältnis ohnehin mit Rechtskraftwirkung erschöpfend regelt**. Dabei ist es lediglich eine Frage der Terminologie, ob man dies bereits beim Merkmal der Vorgreiflichkeit (so BGHZ 169, 156 Rdnr. 11 f. = NJW 2007, 82, 83; Loeff Jura 2007, 695, 696), beim Rechtsschutzbedürfnis (so Foerste in Musielak § 256 Rdnr. 42; offenbar auch Happ in Eyermann, VwGO, 12. Aufl. 2006, § 43 Rdnr. 6) oder als selbstständige Zulässigkeitsvoraussetzung einordnet (so offenbar Redeker/vOertzen a.a.O.; Zöller-Greger, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 256 Rdnr. 26). In diesem Zusammenhang ist die Beklagte der Meinung, bereits mit einem stattgebenden Anfechtungsurteil sei hinreichend klargestellt, dass der Kläger an die Grundverfügung vom 13.01.2006 nicht gebunden sei, während der Kläger die Ansicht vertritt, die Rechtskraftwirkung eines Anfechtungsurteils beschränke sich auf den kassatorischen Spruch im Tenor und damit auf die konkret angefochtenen Zwangsmaßnahmen. Anknüpfungspunkt des Umfangs der materiellen Rechtskraft ist – ebenso wie im Zivilprozess – die Entscheidung über den Streitgegenstand gemäß der Urteilsformel (Kopp/Schenke



§ 121 Rdnr. 18 m.w.N.; Redeker/vOertzen § 121 Rdnr. 8). Da die isolierte Urteilsformel jedoch vielfach zur Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft nicht ausreicht oder nur eine ungenügende Rechtskraftwirkung auslösen würde, sind i.d.R. zur Auslegung der Urteilsformel auch die Urteilsgründe mit heranzuziehen (Kopp/Schenke a.a.O.; Redeker/vOertzen a.a.O.). Dies gilt insbesondere für stattgebende Anfechtungsurteile. Würde man deren Rechtskraftwirkung auf den bloß kassatorischen Spruch beschränken, so wäre die Behörde nur gehindert, an den konkret aufgehobenen Verwaltungsakt Rechtswirkungen zu knüpfen; sie wäre dagegen nicht gehindert, sofort einen Verwaltungsakt gleichen Inhalts neu zu erlassen. Ein solcher Rechtsschutz wäre wirkungslos. Die fast einhellige Meinung geht daher zu Recht davon aus, dass sich die Rechtskraft eines stattgebenden Anfechtungsurteils nicht auf die Aufhebung des regelnden Teils des angefochtenen Verwaltungsaktes (Kassation) beschränkt, sondern sich darüber hinaus auch auf nachfolgende Verwaltungsakte auswirkt (BVerwGE 54, 54, 55 f. und 91, 256, 258 = NVwZ 1993, 672, 673; Redeker/vOertzen § 121 Rdnr. 10; Kopp/Schenke § 121 Rdnr. 21 m.w.N.; Rennert in Eyermann § 121 Rdnr. 25–27; a.A. BVerwGE 39, 247, 249). Danach ist es der unterlegenen Behörde insbesondere verwehrt, bei unveränderter Sach- und Rechtslage gegen denselben Betroffenen einen neuen Verwaltungsakt aus den vom Gericht missbilligten Gründen zu erlassen (BVerwGE 91, 256, 258 = NVwZ 1993, 672 LS 1, 673). Aufgrund dieses **Wiederholungsverbot**es wäre die Beklagte im vorliegenden Fall gehindert, erneut aus der Grundverfügung vom 13.01.2006 gegen den Kläger zu vollstrecken, würde der Anfechtungsklage mit der maßgeblichen Begründung stattgegeben, der Kläger sei nicht in die Pflichtenstellung des Voreigentümers getreten. Damit wäre der Kläger auch für die Zukunft vor Vollstreckung geschützt, womit seinem Anliegen vollauf gedient wäre. Das mit der Zwischenfeststellungsklage zur Entscheidung gestellte Rechtsverhältnis wäre daher mit dem Anfechtungsurteil erschöpfend und mit Rechtskraft geregelt. Als Zwischenfeststellungsklage ist der Feststellungsantrag daher unzulässig.

Anm.: Der Zwischenfeststellungsklage dürfte nach alledem im Verhältnis zur Anfechtungsklage keine große Bedeutung zukommen. Eine andere – hier nicht zu entscheidende – Frage ist es, ob sich die Behörde bei Vorliegen von Widerrufs-, Rücknahme- oder Wiederaufnahmegründen (§§ 48 ff. VwVfG analog) von dem rechtskräftigen Anfechtungsurteil wieder lösen kann (so Maurer JZ 1993, 574 f.; einschränkend Kopp NVwZ 1994, 1, 4 ff.; a.A. BVerwGE 91, 256, 261: Keine Loslösung zulasten des Betroffenen). Für diese Frage ist es unerheblich, ob sich der rechtskräftige Ausspruch in den Gründen oder im Tenor der Entscheidung befindet.

b) Auch als allgemeine Feststellungsklage (§ 43 VwGO) ist der Feststellungsantrag nicht zulässig. Wegen der erweiterten Rechtskraftwirkung des Anfechtungsurteils scheidet er sowohl am Feststellungsinteresse (§ 43 Abs. 1 letzter Halbs. VwGO) als auch an der Subsidiarität der Feststellungsklage (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO).

Der Antrag zu 2) ist daher unzulässig.

B. Zulässigkeit einer gemeinsamen Entscheidung über die Klageanträge (**Klagehäufung**)

Eine gemeinsame Entscheidung über die im Antrag zu 1) enthaltene Anfechtung der Zwangsgeldfestsetzung und der erneuten Zwangsgeldandrohung ist nach Maßgabe des § 44 VwGO unbedenklich zulässig. Gleiches gilt auch im Verhältnis von Anfechtungsantrag und Feststellungsantrag. Sämtliche Anträge richten sich nämlich gegen denselben Beklagten, stehen in Zusammenhang und unterliegen einer Überprüfung durch dasselbe Gericht, nämlich einer Überprüfung des nach Maßgabe der §§ 45, 52 Nr. 3 und 5 VwGO sachlich und örtlich zuständigen Verwaltungsgerichts Werstedt.

Anm.: Eine Beklagtenidentität i.S.d. § 44 VwGO wäre auch dann anzunehmen, wenn die Anfechtungsklage – anders als die Feststellungsklage, die stets gegen die Körperschaft als sachlichen Streitgegner zu richten ist (Redeker/vOertzen § 43 Rdnr. 28; Ehlers Jura 2007, 179, 189) – gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO gegen die handelnde Behörde zu richten wäre. Nach wohl zutreffender Ansicht sind nämlich Behörde und die sie tragende Körperschaft nicht verschiedene Personen i.S.d. § 44 VwGO (Pietzcker in



Schoch/Schmidt-Aßmann Pietzner, VwGO, Bd. I, Stand Febr. 2007, § 44 Rdnr. 6). Auch wenn die Behörde nach § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO selbst Beklagte ist, so nimmt sie keine eigenen Rechte wahr, sondern in passiver Prozessstandschaft die des hinter ihr stehenden Rechtsträgers (s. BVerwG DVBl. 2003, 67 sowie Kopp/Schenke § 78 Rdnr. 1 m.w.N. in FN 2, auch auf die Gegenmeinung, wonach § 78 VwGO die Passivlegitimation betrifft; differenzierend Rozek JuS 2007, 601, 603).

C. Begründetheit des Aufhebungsantrags (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO)

Bei der Begründetheit des Aufhebungsantrags ist zwischen der Anfechtung der Zwangsgeldfestsetzung und der Anfechtung der erneuten Zwangsgeldandrohung zu unterscheiden.

I. Rechtmäßigkeit der **Zwangsgeldfestsetzung** (§ 14 VwVG)

Die Zwangsgeldfestsetzung könnte als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung nach den Vorschriften der §§ 6 ff. VwVG gerechtfertigt sein.

1. Gegen die **Zuständigkeit** der Beklagten zur Festsetzung des Zwangsgeldes bestehen keine Bedenken. Als die die Grundverfügung vom 13.01.2006 erlassende Behörde ist sie gemäß § 7 Abs. 1 VwVG auch für Vollstreckungsmaßnahmen zuständig.

Eine **Anhörung** (§ 28 Abs. 1 VwVfG) des Klägers ist anlässlich des Ortstermins am 16.03.2007 erfolgt. Wie der Kläger selbst vorträgt, ist ihm seinerzeit eröffnet worden, dass er bei einem fortdauernden Verstoß gegen die Grundverfügung mit – ggf. wiederholten – Zwangsgeldandrohungen und -festsetzungen rechnen müsse. Der Kläger hatte daher nicht nur im Ortstermin selbst, sondern auch anschließend ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Frage, ob auch die der Zwangsgeldfestsetzung vorangegangene Androhung (Verfügung vom 11.04.2007) als Anhörung gewertet werden kann. Auch kommt es nicht darauf an, ob von einer Anhörung gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG nach Ermessen hätte abgesehen werden können oder ob wegen der Besonderheiten des Einzelfalles – hier die mangelnde Kenntnis des Klägers von der Grundverfügung – die Anhörung trotz Vorliegens eines Ausnahmetatbestandes geboten war (s. dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 9. Aufl. 2005, § 28 Rdnr. 45 und 50).

2. In materieller Hinsicht setzt die Zwangsgeldfestsetzung zunächst das Vorliegen einer (wirksamen) **Grundverfügung** voraus (§ 6 Abs. 1 VwVG). Ein Fall des sofortigen Vollzuges ohne vorangegangene Grundverfügung nach § 6 Abs. 2 VwVG liegt hier schon deshalb nicht vor, weil es zu einer Anwendung des Zwangsmittels (= Beitreibung des Zwangsgeldes) bislang nicht gekommen ist und außerdem beim sofortigen Vollzug lediglich die Zwangsmittel der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwanges, nicht aber das des Zwangsgeldes in Betracht kommen (Engelhard/App, VwVG, 7. Aufl. 2006, § 6 Rdnr. 28). Gegen den Kläger selbst ist keine Verbotsverfügung, das Dachgeschoss zu Wohnzwecken zu nutzen, erlassen worden. Vielmehr hat sich die Beklagte ausdrücklich darauf berufen, das ursprüngliche Nutzungsverbot vom 13.01.2006 wirke gegen den Kläger als Rechtsnachfolger im Eigentum. Als zu vollziehende Grundverfügung kommt daher lediglich der an den Voreigentümer gerichtete Bescheid in Betracht. Zumindest wegen der inzwischen eingetretenen Unanfechtbarkeit kommt es im Rahmen der hier zur Überprüfung stehenden Vollstreckung nicht mehr auf die Rechtmäßigkeit, sondern nur noch auf die Wirksamkeit der Grundverfügung an. Darüber hinaus geht die h.M. davon aus, dass selbst im Falle noch anfechtbarer Grundverfügung deren Rechtmäßigkeit nicht Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Vollstreckung ist (Schenke in Steiner, BesVerwR, 8. Aufl. 2006, Kap. II Rdnr. 283, S. 323; Ruffert in Erichsen/Ehlers a.a.O., § 26 Rdnr. 17, S. 681 f.; AS-Skript VerwR AT 2, S. 31 f., jeweils m.w.N.). Insofern sind vorliegend Nichtigkeitsgründe gemäß § 44 VwVfG nicht ersichtlich, zumal nach h.M. für ein Nutzungsverbot bereits die formelle Illegalität des Bauwerks ausreichend ist (so z.B. VGH Mannheim BauR 2007, 669; OVG Münster BauR 2007, 91, 92 = NWVB1 2007, 23, 24; s. auch die Nachweise im AS-Skript ÖffBauR, 4. Aufl. 2007, S. 145). Es erübrigt sich daher, auf die Rechtmäßigkeit des Nutzungsverbots im Einzelnen einzugehen. Entschei-



dende Frage ist daher, ob die Verfügung gegen den Kläger wirkt. Im vorliegenden Fall könnte der Kläger als Rechtsnachfolger des Voreigentümers in dessen Pflichtigkeit eingetreten sein.

a) Voraussetzung dafür ist zunächst, dass die infrage stehende Pflicht **übergangsfähig** ist. Soweit – wie hier – eine ausdrückliche Regelung fehlt, ist entscheidend, ob die infrage stehende Verpflichtung höchstpersönlicher Natur oder aber vorwiegend sachbezogen ist (BVerwG NVwZ 2006, 928, 930, 931; OVG Weimar DÖV 2007, 260 f.; Remmert in Erichsen/Ehlers, AllgVerwR, 13. Aufl. 2005, § 17 Rdnr. 18, S. 543; Waldhoff JuS 2007, 274; Rau Jura 2000, 37, 38). Im vorliegenden Fall geht es um die durch Ordnungsverfügung konkretisierte Zustandshaftung (zur Handlungshaftung s. Nachwort).

aa) Eine – vor allem früher vertretene – Mindermeinung geht dahin, durch Verfügung konkretisierte Polizei- und Ordnungspflichten seien schlechterdings – also sowohl im Falle der Handlungs- als auch der Zustandshaftung – höchstpersönlicher Art und daher nicht nachfolgefähig (VGH Kassel NJW 1976, 1910; OVG Lüneburg NJW 1980, 78; ebenso Schenke in Steiner a.a.O. Kap. II Rdnr. 188, S. 283; ähnlich Zacharias JA 2001, 720, 725). Dazu wird in erster Linie geltend gemacht, eine ordnungsgemäße Ermessensausübung bei Erlass von Ordnungsverfügungen erfordere i.d.R. die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Adressaten; dieser Umstand erlaube nicht einen Übergang der konkretisierten Pflichten auf den Nachfolger, da bei ihm die Verhältnisse anders liegen könnten.

bb) Die h.M. steht demgegenüber auf dem Standpunkt, dass eine durch Ordnungsverfügung konkretisierte Zustandshaftung – jedenfalls was den ordnungswidrigen Zustand von Grundstücken anbelangt – übergangsfähig ist (BVerwG NJW 1971, 1624; OVG Weimar DÖV 2007, 260 f.; VGH Kassel NVwZ 1998, 1315, 1316; AS-Skript Polizei- und AllgOrdNR S. 243; Götz Allg. Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl. 2001, Rdnr. 249 f., S. 101 f., allerdings ausdrücklich beschränkt auf die grundstücks- und anlagenbezogene Haftung, Rdnr. 251). Hierfür lässt sich anführen, dass der Grund der Zustandshaftung in der Gefahr durch die Sache liegt und die Störung mithin von der Person des jeweiligen Eigentümers oder Besitzers unabhängig ist. Es handelt sich daher um eine sachbezogene Pflicht, was der Bejahung eines höchstpersönlichen Charakters entgegensteht. Vor allem sprechen praktische Erwägungen für einen Übergang der durch Ordnungsverfügung konkretisierten Zustandshaftung: Würde man die Ordnungsverfügung mit der Übertragung des Eigentums für wirkungslos erklären, so müsste die Behörde gegen den neuen Störer eine Verfügung gleichen Inhalts erlassen. Der u.U. erst nach jahrelangem Prozess unterlegene Eigentümer könnte die Vollstreckung der Ordnungsverfügung weiterhin unterbinden, indem er die Sache (evtl. sogar an die eigene Ehefrau) veräußert.

Der von der Gegenmeinung angeführte Umstand, dass bei einer Ermessensausübung regelmäßig die persönlichen Verhältnisse des Adressaten zu berücksichtigen sind, steht einem Übergang der konkretisierten Pflicht nicht entgegen. Denn wenn die für die Person des Vorgängers angestellten Ermessenserwägungen für den Nachfolger nicht zutreffen, so kann dieser die geänderten Verhältnisse im Vollstreckungsverfahren (Vollstreckungsermessen) geltend machen (AS-Skript ÖffBauR, S. 136 m.w.N.). Darüber hinaus ist es auch denkbar, die (nicht mehr zutreffenden) Ermessenserwägungen noch im Rechtsmittelwege anzugreifen, sofern die Verfügung noch anfechtbar ist und vom maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt her eine nachträgliche Veränderung der Sachlage berücksichtigt werden kann (zum maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt bei der Anfechtungsklage s. Kopp/Schenke § 113 Rdnr. 29 ff.)

Nach alledem ist daher der h.M. zu folgen. Eine Nachfolgefähigkeit der durch Ordnungsverfügung konkretisierten Zustandshaftung auf den neuen Eigentümer ist daher zu bejahen.

b) Neben der Übergangsfähigkeit muss auch ein **Nachfolgetatbestand** vorliegen, d.h. der Kläger muss überhaupt als „Rechtsnachfolger“ des Voreigentümers anzusehen sein. Insoweit ist der Kläger der Auffassung, eine Pflichtennachfolge erstrecke sich jedenfalls nicht auf den originären Eigentumserwerb, wie es bei ihm der Fall sei. Dem ist zunächst insoweit zuzustimmen, als der Eigentumserwerb durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 90 Abs. 1 ZVG in der Tat originärer Natur ist, nämlich durch Hoheitsakt erfolgt (Stöber,



ZVG, 18. Aufl. 2006, § 90 Rdnr. 2.1 m.w.N.). Dementsprechend wird in der Lit. unter Hinweis auf die angebliche Gegensätzlichkeit von „Rechtsnachfolge“ und „originärem Erwerb“ vereinzelt die Ansicht vertreten, der Ersteigerer eines Grundstücks sei nicht Rechtsnachfolger des Voreigentümers (vMutius VerwArch 71, 93, 97; Schoch BauR 1983, 532, 539). Mit dieser formalen und allein am Wortlaut orientierten Auslegung wird man jedoch dem Sinn und Zweck der Pflichtennachfolge nicht gerecht. Wird die Nachfolgefähigkeit nach dem oben Dargelegten auf die „Dinglichkeit“ der Haftung und auf die Verfahrensökonomie gestützt, so ist allein entscheidend, dass überhaupt ein Eigentumswechsel stattgefunden hat (AS-Skript Polizei- und AllgOrdnr S. 243 unten). Da dies auch im Falle der Zwangsversteigerung der Fall ist, geht die h.M., insbesondere die Rspr., zu Recht davon aus, dass die durch Ordnungsverfügung konkretisierte Bauherrenhaftung auf den Ersteigerer übergeht (VGH Mannheim NJW 1979, 1565; VGH München BayVbl. 1983, 1; Götz Rdnr. 249, S. 102; s. auch VG Freiburg NJW 1991, 59 zum Übergang der Baugenehmigung auf den Ersteigerer). Eines besonderen gesetzlichen Nachfolgetatbestandes, wie etwa § 1967 BGB, §§ 414 f. BGB analog, bedarf es wegen der Dinglichkeit der Haftung nicht (so aber Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 300).

c) Aus den gleichen Gründen (Dinglichkeit der Haftung sowie Verfahrensökonomie) kann dem Kläger auch kein Gutgläubensschutz zuerkannt werden (vgl. VGH Mannheim a.a.O.; AS-Skript Polizei- und AllgOrdnr, S. 243). Der Streit der Beteiligten darüber, ob die Gutgläubigkeit auf die konkrete Ordnungsverfügung bezogen sein muss oder ob der Kläger schon deshalb als bösgläubig anzusehen ist, weil in der Bestimmung des Versteigerungstermins die wahre Wohnfläche angegeben war, ist somit irrelevant. Die Nichtgewährung eines Gutgläubenschutzes ist für den Kläger auch nicht unbillig. Er hätte nämlich die Möglichkeit gehabt, sich vor der Ersteigerung beim Bauamt über etwaige Bau- und Nutzungsbeschränkungen zu informieren. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Ordnungsverfügung vom 13.01.2006 durchaus gegen den Kläger wirkt.

3. Die Grundverfügung muss im Zeitpunkt des Verwaltungszwangs **vollstreckbar**, d.h. entweder unanfechtbar oder nach Maßgabe des § 80 Abs. 2 VwGO sofort vollziehbar sein (s. § 6 Abs. 1 VwVG). Allein das Nichteinlegen von Rechtsbehelfen reicht nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 6 Abs. 1 VwVG nicht aus (s. AS-Skript VerwR AT 2, S. 33 m.w.N., auch auf die Gegenmeinung). Da im vorliegenden Fall die sofortige Vollziehbarkeit (§ 80 Abs. 2 VwGO) ausscheidet, kommt hier nur die Unanfechtbarkeit in Betracht. Da dem Kläger die Grundverfügung erst im Ortstermin am 16.03.2007 übermittelt worden ist und er nicht darüber belehrt worden ist, dass er auch gegen die Grundverfügung Widerspruch einlegen könne, könnte man meinen, der Kläger habe noch binnen der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO die Möglichkeit eines Widerspruchs gegen die Grundverfügung. Aus der Bindung als Rechtsnachfolger folgt jedoch, dass der Kläger den Verwaltungsakt so gegen sich gelten lassen muss, wie er gegenüber dem Voreigentümer gewirkt hat. Da der Voreigentümer die mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung versehene Grundverfügung nicht innerhalb der Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO angefochten hat, ist sie auch seitens des Klägers nicht mehr anfechtbar. Eine – auch gegenüber dem Kläger – unanfechtbare und damit vollziehbare Grundverfügung i.S.v. § 6 Abs. 1 VwVG liegt daher vor (zur besonderen Problematik der Rechtsnachfolge während des Rechtsmittelverfahrens s. die Ausführungen im Nachwort).

4. Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Zwangsgeldfestsetzung ist weiterhin, dass das Zwangsgeld zuvor schriftlich **angedroht** und hierbei eine Frist zur freiwilligen Befolgung der Verfügung gesetzt worden ist (§ 13 Abs. 1 VwVG). Eine solche Androhung mit Fristsetzung ist vorliegend mit Bescheid vom 11.04.2007 erfolgt. Da diese Verfügung mangels Einlegens von Rechtsbehelfen bereits im Zeitpunkt der Zwangsgeldfestsetzung unanfechtbar geworden ist und im Übrigen keine schweren und offenkundigen Mängel i.S.v. § 44 Abs. 1 VwVfG aufweist, kommt es schon aus diesem Grunde auf die Rechtmäßigkeit der Androhung nicht an (s. BVerwG NJW 1984, 2591 f., wonach für die Anwendung des Zwangsmittels lediglich die Wirksamkeit von Androhung und Festsetzung erforderlich ist).



Entsprechend der Ansicht des Klägers könnte jedoch die Androhung vom 11.04.2007 durch die erneute Androhung im Bescheid vom 12.07.2007 überholt sein. In diesem Sinne wird teilweise die Ansicht vertreten, die Vollzugsbehörde könne bei einer erneuten Androhung nicht mehr auf ihre ursprüngliche Androhung zurückgreifen, weil dies eine – dem Rechtsgedanken des § 13 Abs. 6 S. 2 VwVG zuwiderlaufende – unzulässige Kumulation von Zwangsmitteln sei. Außerdem habe die Behörde mit der erneuten Androhung zu erkennen gegeben, dass sie die erste Androhung als erfolglos betrachtet. Dann sei es widersprüchlich, auf diese noch zurückzugreifen (App/Wettlaufer, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 4. Aufl. 2005, § 37 Rdnr. 11, S. 233 f.; Engelhardt/App § 13 Rdnr. 12, 2. Abs.; Henneke Jura 1989, 64, 69). Dem ist aber entgegenzuhalten, dass mit der erneuten Androhung die Zwangswirkung allein noch von der neuen Androhung ausgeht, von diesem Zeitpunkt an also die alte Androhung ihren Beugecharakter verliert. Bei der Festsetzung des ursprünglich angedrohten Zwangsgeldes handelt es sich lediglich um eine – zur Erhaltung der Glaubwürdigkeit notwendige – Realisierung des Übels, das dem Betroffenen für den Fall angekündigt war, dass er sich dem mit der ersten Androhung bezweckten Drucks nicht beugt. Daher ist es auch nicht widersprüchlich, wenn die Behörde ihre erste Androhung realisiert und gleichzeitig eine neue, verschärfte Androhung ausspricht. Entsprechend dem Grundsatz des § 13 Abs. 6 S. 1 VwVG, wonach die Zwangsmittel bis zur Zweckerreichung wiederholt werden können, steht die erneute Androhung daher einer Realisierung der früheren Androhung nicht entgegen (OVG Schleswig NVwZ 2000, 821, 822 a.E.; VGH Kassel NVwZ-RR 1996, 361, 362 f.; VGH Mannheim NVwZ-RR 1995, 120, 121; Schenke Polizei und OrdnR, 5. Aufl. 2007, Rdnr. 556 a.E., S. 316; im Erg. ebenso OVG Münster NVwZ-RR 1993, 671; VG Meiningen NVwZ-RR 2001, 549 ff.).

Anm.: Dagegen wirkt die noch weiter zurückliegende und gegen den Voreigentümer gerichtete Zwangsgeldandrohung im Bescheid vom 13.01.2006 – anders als das Nutzungsverbot selbst – nicht gegen den Kläger als dessen Rechtsnachfolger. Denn die seinerzeitige Zwangsgeldandrohung bezog sich nur auf den Verstoß seitens des Voreigentümers. Dadurch, dass dieser der Verfügung freiwillig nachgekommen ist, ist die konkrete Androhung verbraucht. Eine Androhung des Zwangsmittels für jeden Fall der Zuwiderhandlung ist hier nicht ausgesprochen; sie wäre wegen § 13 Abs. 6 S. 2 VwVG auch unzulässig (BVerwG NVwZ 1998, 393, 394 m.w.N.). Hinzu kommt, dass die seinerseits gesetzte Frist (31.03.2006) im Zeitpunkt des Erwerbs längst verstrichen war und daher unmöglich gegen den Kläger wirken kann. Im Übrigen ist anerkannt, dass Vollstreckungsmaßnahmen, wie z.B. die Androhung, generell höchstpersönlicher Natur sind; sie sollen den Vollstreckungsschuldner „beugen“. VollstreckungsVAe sind daher nicht auf den Rechtsnachfolger übergangsfähig (vgl. OVG NJW 1980, 415; AS-Skript Polizei- und AllgOrdnR, S. 244; AS-Skript ÖffBauR, S. 137 und 138).

5. Da die in der Androhung gesetzte Frist fruchtlos verstrichen ist und die Festsetzung der Androhung entspricht, liegen die Voraussetzungen für die Zwangsgeldfestsetzung vor.

6. Die Festsetzung des Zwangsgeldes muss weiterhin **ermessensfehlerfrei** erfolgt sein. Verwaltungszwangmaßnahmen und damit auch deren Festsetzung stehen im Ermessen der Vollzugsbehörde (Engelhardt/App § 6 VwVG Rdnr. 17). Dieses Ermessen ist jedoch dahingehend eingeschränkt, dass die Vollstreckung gegen einen widerstrebenden Schuldner der Regelfall sein soll (Engelhardt/App a.a.O.). Dies gilt insbesondere für die Festsetzung, wenn es in § 14 S. 1 VwVG heißt, die Vollzugsbehörde setze das Zwangsmittel fest. Da der Kläger vorliegend nichts dafür vorgetragen hat und auch sonst nichts ersichtlich ist, was gegen eine Vollstreckung spricht, war es nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Beklagte das Zwangsgeld entsprechend der Androhung festsetzte.

Die Festsetzung des Zwangsgeldes im Bescheid der Beklagten vom 12.07.2007 ist nach alledem rechtmäßig.

II. Die **Androhung eines erneuten Zwangsgeldes** ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Eine erneute Zwangsmittelandrohung ist nach § 13 Abs. 6 S. 2 VwVG zulässig, wenn – wie hier – die vorangegangene Androhung erfolglos geblieben ist. Eine Erfolglosigkeit i.d.S. ist nach fast



einheitlicher Meinung bereits dann gegeben, wenn der Betroffene innerhalb der gesetzten Frist seiner (materiellen) Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Dagegen ist eine Beitreibung des Zwangsgeldes (bzw. ein entsprechender Versuch) nicht erforderlich, weil dem kein selbstständiger Beugecharakter zukommt (OVG Schleswig NVwZ 2000, 821, 822 m.w.N.; OVG Frankfurt/O LKV 1999, 151; VG Meiningen NVwZ-RR 2001, 549, 551; Schenke Polizei und OrdnR a.a.O., Rdnr. 546, S. 312; Engelhardt/App § 13 Rdnr. 12). Die im Rahmen der erneuten Androhung vorgenommene geringfügige Erhöhung von 300 € auf 400 € entspricht der Verwaltungspraxis und ist angemessen; auch liegt der Betrag innerhalb des durch § 11 Abs. 3 VwVG* abgesteckten Rahmens.

Die Verfügung der Beklagten vom 12.07.2007 ist daher insgesamt rechtmäßig; die dagegen gerichtete Anfechtungsklage ist unbegründet.

D. Nebenentscheidungen

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

Gemäß § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO ist das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, und zwar ohne Sicherheitsleistung, da die von der Beklagten zu vollstreckenden Kosten nicht mehr als 1.500 € betragen (s. § 708 Nr. 11 letzter Halbs. ZPO i.V.m. Nr. 1 des Bearbeitungsvermerks).

Nach § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 711 ZPO ist dem Kläger zu gestatten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden.

Ein genauer Sicherheitsbetrag braucht nach § 711 S. 2 i.V.m. § 709 S. 2 ZPO bei Geldforderungen nicht angegeben zu werden; es genügt die Angabe eines Wertverhältnisses (Prozentsatz oder Quotient) zu dem zu vollstreckenden Betrag, hier also der noch festzusetzenden Kosten. Dadurch bleibt es dem Richter insbesondere erspart, bereits im Urteil die Kosten zu berechnen, die ohnehin noch Gegenstand des (späteren) Kostenfestsetzungsverfahrens (s. § 164 VwGO) sind. Dabei wird, um weitergehende Schäden abdecken zu können, insbesondere im Zivilprozess eine Erhöhung um einen (prozentualen) Sicherheitszuschlag von etwa 10% empfohlen, sodass der Sicherheitsbetrag auf 110% des Vollstreckungsbetrages festzusetzen wäre (so Krüger in MünchKomm zur ZPO, Aktualisierungsband ZPO-Reform 2002, § 711 Rdnr. 2 i.V.m. § 709 Rdnr. 3; Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 8. Aufl. 2005, Rdnr. 191, S. 116 i.V.m. Rdnr. 186, S. 113; AS-Skript, Die öffentlich-rechtliche Assessor Klausur 2, 7. Aufl. 2006, S. 202 unten). Eine zwingende Notwendigkeit dafür bestand hier jedoch nicht, da bei der Beklagten als Vollstreckungsgläubigerin weder eine zu verzinsende Hauptforderung noch zinspflichtige Anwaltskosten (s. dazu § 104 Abs. 1 S. 2 ZPO) anfallen. Da es sich nur um geringfügige eigene Aufwendungen (z.B. Fahrtkosten) handeln kann, genügt die (lediglich 100%-ige) Bezugnahme auf die noch festzusetzenden und der Beklagten zu erstattenden Kosten (so auch Schmidt JA 2002, 804, 805 ff.; Erhöhung auf 110% jedoch in jedem Fall vertretbar).

* Die noch in DM ausgewiesenen Beträge sind bei der Rechtsanwendung nunmehr auf Euro umzurechnen (Art. 14 der Euro-Verordnung vom 03.05.1998; s. dazu Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Aufl. 2008, § 245 Rdnr. 9; s. auch die Fußnoten im Satorius zu § 11 Abs. 3 VwVG).



Daraus ergibt sich der nachstehende

Urteilsentwurf

Az: 2 A 913/07

**Verwaltungsgericht Werstedt
Im Namen des Volkes
Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

des Kaufmanns Ludger Stern, Bachstraße 18, Werstedt,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Kleine in Werstedt -

gegen

die Stadt Werstedt, vertreten durch den Bürgermeister, Rathausplatz, Werstedt,

Beklagte,

wegen Abwehr von Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen,

hat das Verwaltungsgericht Werstedt - 2. Kammer - aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Dr. Blanke, den Richter am Verwaltungsgericht Willmann, die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Stahl und die ehrenamtlichen Richter Frau Müller und Herr Kunze für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der noch festzusetzenden und der Beklagten zu erstattenden Kosten abwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

T a t b e s t a n d

Der Kläger ist Eigentümer des Flurstücks 117, Flur 13, der Gemarkung Werstedt. Er erstand dieses Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren gegen Herrn Günter Sauer, Inhaber des in Insolvenz geratenen Landmaschinenhandels Fritz Sauer. Der Zuschlag wurde dem Kläger durch Beschluss des Amtsgerichts Werstedt vom 19.12.2006 (Az: 3 K 89/06) erteilt. Das Grundstück ist seit 10 Jahren mit einem 2-geschossigen Wohnhaus bebaut, welches die Postanschrift „Bachstraße 18“ trägt. Der Voreigentümer Sauer hatte im Jahre 2002 im westlichen Teil des (bislang nicht bewohnten) Dachbodens einen ca. 20 m² großen Raum als Wohnraum hergerichtet, wobei er u.a. eine Zwischendecke zog, die nur 2 m oberhalb des Fußbodens liegt. Eine Baugenehmigung für die Ausbaumaßnahmen hatte der Voreigentümer nicht eingeholt. Nach Fertigstellung der Arbeiten nutzte er selbst den neu gewonnenen Wohnraum.

Als die Beklagte Ende 2005 von dem Ausbau des Daches erfuhr, erließ sie unter dem 13.01.2006 gegen den Voreigentümer eine Verfügung, in welcher diesem die weitere Nutzung des Daches zu Wohnzwecken untersagt wurde. Gleichzeitig drohte sie ihm ein Zwangsgeld i.H.v. 300 € für den Fall an, dass er nicht bis zum 31.03.2006 der Verfügung nachkomme. Die Verfügung war auf § 89 Abs. 1 der Bauordnung des Landes L (LBO) gestützt und damit begründet, der Dachausbau sei sowohl formell als auch materiell baurechtswidrig. Entgegen § 43 Abs. 3 LBO, wonach Aufenthaltsräume in Dachgeschossen mindestens eine lichte Höhe von 2,20 m über mindestens der Hälfte der Grundfläche haben müssen, habe das Dachgeschoss des Klägers - wie bei der Ortsbesichtigung am 12.12.2005 festgestellt - nur eine lichte Höhe von 2 m. Der Voreigentümer legte keinen Widerspruch gegen die Verfügung ein. Er kam der Verfügung nach und bezog einige Zeit später eine andere Wohnung.



Nachdem der Kläger das Grundstück erworben hatte, zog er mit seiner Familie in das dortige Anwesen um und richtete auch das Dachgeschoss zu (eigenen) Wohnzwecken ein. Die Beklagte erfuhr von der erneuten Wohnnutzung aufgrund einer Ortsbesichtigung am 16.03.2007, in dessen Verlauf dem Kläger auch eine Abschrift der Verfügung vom 13.01.2006 überreicht und ihm eröffnet wurde, dass er als Rechtsnachfolger des Voreigentümers an diese Verfügung gebunden sei und er nunmehr seinerseits mit Zwangsgeldandrohungen und -festsetzungen rechnen müsse. Mit Bescheid vom 11.04.2007 drohte die Beklagte sodann dem Kläger ein Zwangsgeld i.H.v. 300 € für den Fall an, dass die Nutzung des Dachgeschosses zu Wohnzwecken nicht spätestens bis zum 30.06.2007 eingestellt werde. Diesen mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen und dem Kläger nach seinen eigenen Angaben am 14.04.2007 zugestellten Bescheid hat der Kläger nicht angefochten. Nach einer erneuten Ortsbesichtigung am 05.07.2007, bei welcher eine unveränderte Wohnnutzung des Dachgeschosses festgestellt wurde, erließ die Beklagte unter dem 12.07.2007 gegen den Kläger einen Bescheid, in welchem sie wegen Nichtbefolgung der Verfügung vom 13.01.2006 das angeordnete Zwangsgeld i.H.v. 300 € festsetzte. Gleichzeitig drohte sie für den Fall, dass die Wohnnutzung nicht spätestens bis zum 31.08.2007 eingestellt wird, ein erneutes Zwangsgeld i.H.v. 400 € an. Den gegen diese Verfügung eingelegten Widerspruch des Klägers vom 25.07.2007, bei der Beklagten am darauf folgenden Tag eingegangen, hat das Landratsamt Werstedt durch Widerspruchsbescheid vom 17.09.2007 als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der am 12.10.2007 bei Gericht eingegangenen Klage begehrt der Kläger die Aufhebung des Bescheides vom 12.07.2007 und weiterhin die Feststellung, dass er auch künftig aus der Grundverfügung vom 13.01.2006 nicht in Anspruch genommen werden könne. Er ist der Ansicht, diese wirke nicht gegen ihn, da er nicht deren Adressat sei. Eine Anwendung der Regeln über die Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Pflichten komme – falls man eine solche überhaupt anerkennen könne – jedenfalls in seinem Fall nicht in Betracht, da er gar nicht Rechtsnachfolger des Voreigentümers Sauer sei. Rechtsnachfolge in das Eigentum und die darauf lastende Zustandshaftung würden abgeleiteten Erwerb voraussetzen. Ein originärer Eigentumserwerb kraft Hoheitsaktes (Zuschlagbeschluss) sei keine Rechtsnachfolge. Hinzu komme, dass er – der Kläger – erst im Besichtigungstermin am 16.03.2007 von der Existenz der Ordnungsverfügung vom 13.01.2006 Kenntnis erlangt habe. Bei Erwerb des Grundstücks sei ihm das Vorhandensein einer solchen Verfügung nicht bekannt gewesen. Er bestreite zwar nicht, dass in der Bestimmung des Versteigerungstermins von einem zweigeschossigen Haus mit einer Wohnfläche von 150 m² die Rede gewesen sei. Dies ändere aber nichts daran, dass er im Zeitpunkt des Erwerbs von dem konkreten Nutzungsverbot nichts gewusst habe. Könne somit die Grundverfügung nicht gegen ihn wirken, so sei es der Beklagten darüber hinaus auch verwehrt, ein Zwangsgeld aus einer (früheren) Androhung festzusetzen, die aufgrund der erneuten Androhung bereits überholt sei. Könnten somit die Verwaltungszwangmaßnahmen keinen Bestand haben, so sei neben dem Antrag auf Aufhebung der bereits getroffenen Vollstreckungsmaßnahmen auch der gestellte Feststellungsantrag gerechtfertigt, um auf diese Weise künftige Vollstreckungshandlungen zu verhindern.

Der Kläger beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 12.07.2007 und den Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Werstedt vom 17.09.2007 aufzuheben,
2. weiterhin festzustellen, dass er auch künftig aus der Ordnungsverfügung vom 13.01.2006 nicht in Anspruch genommen werden kann.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Zwangsmaßnahmen im Bescheid vom 12.07.2007 seien zu Recht ergangen, da die Grundverfügung vom 13.01.2006 durchaus gegen den Kläger wirke. An die dadurch konkretisierte Zustandshaftung sei der Kläger als Rechtsnachfolger im Eigentum gebunden. Unerheblich sei dabei, ob es sich um einen abgeleiteten oder einen originären Eigen-



tumserwerb handele. Maßgeblich für den Übergang der Zustandshaftung sei allein, dass überhaupt ein Eigentumswechsel stattgefunden habe. Auch auf Gutgläubigkeit könne sich der Kläger nicht berufen, da er im Zeitpunkt des Erwerbs das Ausmaß der zu Wohnzwecken nutzbaren Fläche gekannt habe. Dass die Androhung eines erneuten Zwangsgeldes die Festsetzung aus der früheren Androhung nicht ausschließe, ergebe sich eindeutig aus § 13 Abs. 6 VwVG. Bei dem gestellten Feststellungsantrag zweifelt die Beklagte bereits dessen Zulässigkeit an. Der Kläger habe nämlich die Möglichkeit, eventuelle weitere Zwangsmaßnahmen abzuwarten und dagegen im Wege des Widerspruchs und der Anfechtungsklage vorzugehen. Der Feststellungsantrag scheitere somit an der Subsidiaritätsregel des § 43 Abs. 2 VwGO. Davon abgesehen sei ein gesonderter Feststellungsantrag neben dem Anfechtungsantrag gar nicht erforderlich. Bekäme der Kläger mit der Anfechtungsklage Recht, so ergäbe sich bereits aus den Gründen des Anfechtungsurteils, dass er an die Grundverfügung vom 13.01.2006 nicht gebunden sei. Damit sei dem mit dem Feststellungsbegehren verfolgten Anliegen bereits mit einem (stattgebenden) Anfechtungsurteil gedient.

Der Kläger seinerseits widerspricht diesen Ausführungen und vertritt die Ansicht, bei dem Feststellungsantrag handele es sich nicht um eine allgemeine Feststellungsklage (§ 43 VwGO), sondern um eine Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO). Von dem zur Klärung gestellten Rechtsverhältnis hänge nämlich die Rechtmäßigkeit der im Antrag zu 1. angefochtenen Verfügung ab. Für solche präjudiziellen Rechtsverhältnisse sei die Zwischenfeststellungsklage maßgebend, für die die Subsidiarität des § 43 Abs. 2 VwGO nicht gelte. Ein gesonderter Feststellungsantrag sei auch neben dem gestellten Anfechtungsantrag notwendig. Denn ein (stattgebendes) Anfechtungsurteil befasse sich nur in den Gründen, nicht jedoch im Tenor mit der Frage der Pflichtennachfolge. Seine Rechtskraft beschränke sich somit auf die konkret angefochtene Zwangsmaßnahme. Nur durch ein (gesondertes) Feststellungsurteil könne im Hinblick auf künftige Vollstreckungsmaßnahmen ein für allemal verbindlich geklärt werden, dass er – der Kläger – an die Grundverfügung vom 13.01.2006 nicht gebunden sei. Der somit notwendige Feststellungsantrag solle, wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, uneingeschränkt gestellt werden, also sowohl für den Fall des Erfolgs als auch des Misserfolgs des Anfechtungsantrags.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Klage hatte insgesamt keinen Erfolg.

Der gestellte Feststellungsantrag (Antrag zu 2) ist bereits unzulässig. Zwar ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet. Es geht um die Frage, ob die Beklagte auch in Zukunft berechtigt ist, ihre Verfügung vom 13.01.2006 mit Zwangsmitteln der dem öffentlichen Recht angehörenden Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VwVG) durchzusetzen.

Der Feststellungsantrag ist jedoch weder als Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) noch als allgemeine Feststellungsklage (§ 43 VwGO) zulässig. Zwar ist auch im Bereich des Verwaltungsprozesses die sog. Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO statthaft, und zwar über § 173 VwGO. Sie geht der allgemeinen Feststellungsklage vor, sodass die für diese geltenden besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht vorzuliegen brauchen. Das Vorliegen eines streitigen und für den Hauptantrag (Anfechtungsantrag) entscheidungserheblichen Rechtsverhältnisses i.S.d. § 256 Abs. 2 ZPO ist vorliegend zu bejahen. Der Streit um die Frage, ob der Kläger aus der Grundverfügung vom 13.01.2006 in Anspruch genommen werden kann, betrifft zunächst ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten. Es geht nämlich darum, ob sich aus einem bestimmten Sachverhalt, nämlich dem Grundstückserwerb durch den Kläger, insoweit Rechtsfolgen ergeben, als er aufgrund der Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsrechts seinerseits aus der Grundverfügung in Anspruch genommen werden kann. Dieses Rechtsverhältnis ist trotz der etwas missverständlichen Formulierung im Klageantrag („künftig“) bereits jetzt hinreichend konkretisiert, da die hier maßgebliche Frage der Pflichtennachfolge eine gegenwärtige, bereits jetzt fest umrissene Rechtsbeziehung betrifft.



Weiterhin steht der Statthaftigkeit der Zwischenfeststellungsklage auch nicht entgegen, dass das hier zur Entscheidung gestellte Rechtsverhältnis bereits vor Klageerhebung streitig war und der Kläger den Feststellungsantrag gleichzeitig mit dem Anfechtungsantrag gestellt hat. Würde man am Wortlaut des § 256 Abs. 2 ZPO festhalten, wonach der Feststellungsantrag eines erst im Laufe des Prozesses streitig gewordenen Rechtsverhältnisses nachträglich anhängig gemacht werden muss, so würde das zu einer nicht gerechtfertigten Schlechterstellung des Klägers führen, der ein schon vorher streitiges vorgreifliches Rechtsverhältnis von vornherein mit zur Entscheidung stellt. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen vorgreifliche Rechtsverhältnisse unter den erleichterten Bedingungen des § 256 Abs. 2 ZPO generell zur Entscheidung gestellt werden können, ohne dass dies an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft sein soll. Der Kläger soll stets die Möglichkeit erhalten, vorgreifliche Rechtsverhältnisse ebenfalls in Rechtskraft erwachsen zu lassen. Zumindest in entsprechender Anwendung des § 256 Abs. 2 ZPO ist daher die Zwischenfeststellungsklage auch zulässig, wenn das Rechtsverhältnis schon vor Klageerhebung streitig war und gleichzeitig mit dem Hauptanspruch zur Entscheidung gestellt wird.

Dieses Rechtsverhältnis ist auch – wie es § 256 Abs. 2 ZPO verlangt – für den Ausgang der erhobenen Hauptklage, hier also des Anfechtungsbegehrens, entscheidungserheblich. Die Abhängigkeit des erhobenen Hauptanspruchs von der begehrten Feststellung folgt vorliegend daraus, dass bei mangelnder Pflichtennachfolge die hier konkret erlassenen Vollstreckungsmaßnahmen im angefochtenen Bescheid vom 12.07.2007 schon mangels einer gegen den Kläger vollstreckbaren Grundverfügung nicht ergehen durften (§ 6 Abs. 1 VwVG). Hierüber wäre in den Gründen des Anfechtungsurteils zu befinden.

Die Unzulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage folgt aber – entsprechend der Ansicht der Beklagten – daraus, dass die vom Kläger mit dem Anfechtungsantrag beantragte Aufhebung der Verwaltungszwangmaßnahmen das zur Entscheidung gestellte Rechtsverhältnis ohnehin mit Rechtskraftwirkung in dem Sinne erschöpfend regeln würde, dass die Beklagte an weiteren Vollstreckungsmaßnahmen aus der Grundverfügung vom 13.01.2006 gehindert wäre. Einer gesonderten Hervorhebung in dem Tenor der Entscheidung bedarf es dazu nicht. Dem Kläger ist zwar insoweit zuzustimmen, dass bei der Bestimmung des Umfangs der materiellen Rechtskraft von der Urteilsformel auszugehen ist. Dies kann jedoch nur der Anknüpfungspunkt sein. Da die isolierte Urteilsformel vielfach zur Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft nicht ausreicht oder nur eine ungenügende Rechtskraftwirkung auslösen würde, sind i.d.R. zur Auslegung der Urteilsformel auch die Urteilsgründe mit heranzuziehen. Dies gilt insbesondere für stattgebende Anfechtungsurteile. Würde man deren Rechtskraftwirkung auf den bloß kassatorischen Spruch beschränken, so wäre die Behörde nur gehindert, an den konkret aufgehobenen Verwaltungsakt Rechtswirkungen zu knüpfen; sie wäre dagegen nicht gehindert, sofort einen Verwaltungsakt gleichen Inhalts neu zu erlassen. Ein solcher Rechtsschutz wäre wirkungslos. Es ist daher anerkannt, dass sich die Rechtskraft eines stattgebenden Anfechtungsurteils nicht auf die Aufhebung des regelnden Teils des angefochtenen Verwaltungsaktes (Kassation) beschränkt, sondern auch auf nachfolgende Verwaltungsakte auswirkt. Der unterlegenen Behörde ist es insbesondere verwehrt, bei unveränderter Sach- und Rechtslage gegen denselben Betroffenen einen neuen Verwaltungsakt aus den vom Gericht missbilligten Gründen zu erlassen. Aufgrund dieses Wiederholungsverbotes wäre die Beklagte im vorliegenden Fall daran gehindert, erneut aus der Grundverfügung vom 13.01.2006 gegen den Kläger vorzugehen, würde der Anfechtungsklage mit der maßgeblichen Begründung stattgegeben, der Kläger sei nicht in die Pflichtenstellung des Voreigentümers getreten. Damit wäre der Kläger auch in Zukunft vor Vollstreckung geschützt, womit seinem Anliegen vollauf gedient wäre. Das mit der Zwischenfeststellungsklage zur Entscheidung gestellte Rechtsverhältnis wäre daher mit dem Anfechtungsurteil erschöpfend und mit Rechtskraft geregelt.

Ist damit der gestellte Feststellungsantrag als Zwischenfeststellungsklage unzulässig, so kann er auch als allgemeine Feststellungsklage (§ 43 VwGO) nicht aufrechterhalten bleiben. Wegen der erweiterten Rechtskraftwirkung des Anfechtungsurteils scheidet er sowohl am Fest-



stellungsinteresse (§ 43 Abs. 1 letzter Halbs. VwGO) als auch an der Subsidiarität der Feststellungsklage (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO).

Der gestellte Anfechtungsantrag (Antrag zu 1) ist zwar zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

Er ist als verwaltungsgerichtlicher Anfechtungsantrag gemäß §§ 40 Abs. 1 S. 1, 42 Abs. 1 VwGO statthaft. Der Kläger wendet sich gegen den Bescheid der Beklagten vom 12.07.2007, in welchem ein Zwangsgeld festgesetzt und ein weiteres Zwangsgeld angedroht worden ist. Sowohl die Androhung als auch die Festsetzung von Zwangsgeld sind selbstständige, nach § 42 Abs. 1 VwGO mit der Anfechtungsklage angreifbare Verwaltungsakte. Während die Androhung eine verbindliche Regelung über Art und Modalität der Vollstreckung darstellt, beinhaltet die (gesetzlich vorgeschriebene) Festsetzung eines Zwangsgeldes eine verbindliche Zahlungsaufforderung i.S. eines Leistungsbescheides. Handelt es sich somit um eine Anfechtungsklage, so sind die für sie geltenden Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt. Der Kläger ist als Adressat des angefochtenen Bescheides klagebefugt (§ 42 Abs. 2 VwGO). Er kann geltend machen, durch die zwangsweise Durchsetzung der Bauordnungsverfügung in seinem Recht auf Grundeigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) verletzt zu sein. Das nach §§ 68 ff. VwGO erforderliche Vorverfahren ist nach form- und fristgerechter Widerspruchseinlegung (§ 70 Abs. 1 S. 1 VwGO) erfolglos durchgeführt worden. Die Klageschrift entspricht den Anforderungen der §§ 81 f. VwGO. Mit der am 12.10.2007 eingegangenen Klage ist auch die Monatsfrist des § 74 Abs. 1 VwGO, beginnend mit der Zustellung des vom 17.09.2007 datierenden Widerspruchsbescheides, gewahrt. Die Klage ist schließlich in Übereinstimmung mit § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen die Stadt Werstedt als diejenige Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, gerichtet worden.

Die danach zulässige Anfechtungsklage ist jedoch nach Maßgabe des § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht begründet. Die in der angefochtenen Verfügung vom 12.07.2007 enthaltenen Verwaltungszwangmaßnahmen der Beklagten sind nach Maßgabe der §§ 6 ff. VwVG gerechtfertigt und daher nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht des Klägers wirkt das gegen den Voreigentümer gerichtete Benutzungsverbot vom 13.01.2006 gegen den Kläger, sodass die für Vollstreckungsmaßnahmen erforderliche Grundverfügung (§ 6 Abs. 1 VwVG) vorhanden ist. In diesem Zusammenhang ist zunächst festzustellen, dass das gegen den Voreigentümer gerichtete Nutzungsverbot wirksam ist, da Nichtigkeitsgründe nach § 44 VwVG nicht ersichtlich sind. Der Übergang der somit wirksam begründeten Pflicht auf den Kläger folgt – mangels Vorliegens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung – aus den allgemeinen Regeln über die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Pflichten. Danach ist eine Pflicht nachfolgefähig, wenn sie vorwiegend sachbezogen, also nicht höchstpersönlicher Natur ist. Dies trifft für den hier vorliegenden Fall der durch Ordnungsverfügung konkretisierten Zustandshaftung zu. Sie trifft zwar den Verantwortlichen als Person, ist jedoch eine sachbezogene Pflicht, weil sie daran anknüpft, dass die Gefahr von der Sache ausgeht. Die Störung ist somit von der Person des jeweiligen Eigentümers oder Besitzers unabhängig. Vor allem aber wäre es unökonomisch, würde man eine derartige Verfügung mit dem Wegfall des Adressaten für wirkungslos erklären und auf diese Weise die Verwaltung veranlassen, eine Verfügung gleichen Inhalts gegen den Nachfolger zu erlassen. Das von der gegenteiligen Ansicht angeführte Argument, bei der bei Erlass einer Ordnungsverfügung vorzunehmenden Ermessensausübung seien i.d.R. die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, die im Falle des Nachfolgers anders liegen könnten als beim Voreigentümer, spricht nicht gegen die Nachfolgefähigkeit. Denn dieser Umstand hat bei einem Übergang der Pflichtenstellung insofern Bedeutung, als der Nachfolger die geänderten Verhältnisse u.U. noch im Rechtsmittelwege, anderenfalls im Vollstreckungsverfahren, geltend machen kann.

Ist danach die durch Ordnungsverfügung konkretisierte Zustandshaftung nachfolgefähig, so mangelt es auch nicht an einem Nachfolgetatbestand. Nachfolge im Eigentum liegt nämlich nicht nur bei abgeleiteter Eigentumserwerb im Wege der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge vor, sondern auch bei dem hier infrage stehenden Eigentumserwerb durch gerichtlichen Zuschlagbeschluss. Es ist dem Kläger zwar insoweit zuzustimmen, als der Eigentumserwerb



durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 90 Abs. 1 ZVG in der Tat originärer Natur ist, nämlich durch Hoheitsakt erfolgt. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, ein Nachfolgetatbestand liege nicht vor. Zwar wird in der Lit. unter Hinweis auf die angebliche Gegensätzlichkeit von „Rechtsnachfolge“ und „originärem Erwerb“ vereinzelt die Ansicht vertreten, der Ersteigerer eines Grundstücks sei nicht Rechtsnachfolger des Voreigentümers. Mit dieser formalen und allein am Wortlaut orientierten Auslegung wird man jedoch dem Sinn und Zweck der Pflichtennachfolge nicht gerecht. Wird die Nachfolgefähigkeit nach dem oben Dargelegten auf die „Dinglichkeit“ der Haftung und auf die Verfahrensökonomie gestützt, so ist für den Nachfolgetatbestand allein entscheidend, dass überhaupt ein Eigentumswechsel stattgefunden hat. Ein solcher findet sich aber auch beim Eigentumserwerb kraft Zuschlags. Dementsprechend geht die h.M., insbesondere die Rpsr., zu Recht davon aus, dass auch der Ersteigerer eines Grundstücks Rechtsnachfolger des Voreigentümers ist.

Damit ist gleichzeitig entschieden, dass der Kläger mit seinem Einwand der „Gutgläubigkeit“ nicht gehört werden kann. Denn stellt man auf die Dinglichkeit der Haftung sowie die Verfahrensökonomie ab, so ist für einen Gutgläubensschutz kein Raum. Ein solcher ginge letztlich auch ins Leere, da sich der Erwerber in jedem Fall gefallen lassen müsste, dass gegen ihn eine erneute Ordnungsverfügung erlassen wird. Auf den Streit der Beteiligten, worauf die „Gutgläubigkeit“ bezogen sein muss, kommt es daher nicht an. Die Nichtgewährung eines Gutgläubensschutzes ist für den Kläger auch nicht unbillig. Er hätte nämlich die Möglichkeit gehabt, sich vor der Ersteigerung beim Bauamt über etwaige Bau- und Nutzungsbeschränkungen zu informieren. Nach alledem liegt eine gegen den Kläger wirkende Grundverfügung vor.

Diese ist – entsprechend § 6 Abs. 1 VwVG – auch mit den Zwangsmitteln durchsetzbar, da sie unanfechtbar geworden ist. Dem steht nicht entgegen, dass dem Kläger die Verfügung vom 13.01.2006 erst im Ortstermin am 16.03.2007 übermittelt worden ist und er darin nicht darüber belehrt worden ist, auch er könne gegen die Grundverfügung Widerspruch einlegen. Dieser Umstand führt nicht etwa dazu, dass der Kläger noch binnen der Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO die Möglichkeit der Widerspruchseinlegung hat. Aus der Bindung als Rechtsnachfolger folgt nämlich, dass der Kläger den Verwaltungsakt so gegen sich gelten lassen muss, wie er gegenüber dem Voreigentümer gewirkt hat. Da Letzterer die mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung versehene Grundverfügung nicht innerhalb der Monatsfrist des § 70 Abs. 1 VwGO angefochten hat, ist sie damit auch seitens des Klägers nicht mehr anfechtbar.

Auf der Grundlage dieser somit gegen den Kläger vollstreckbaren Grundverfügung ist zunächst die im Bescheid vom 12.07.2007 enthaltene und auf § 14 VwVG gestützte Zwangsgeldfestsetzung nicht zu beanstanden. Die nach § 13 Abs. 1 VwVG vor Festsetzung eines Zwangsmittels erforderliche Androhung mit Fristsetzung ist vorliegend mit Bescheid vom 11.04.2007 erfolgt. Da diese Verfügung mangels Einlegens von Rechtsbehelfen bereits im Zeitpunkt der Zwangsgeldfestsetzung unanfechtbar geworden ist und im Übrigen keine schweren und offenkundigen Mängel i.S.v. § 44 Abs. 1 VwVfG aufweist, kommt es schon aus diesem Grunde auf die Rechtmäßigkeit der Androhung nicht an. Entgegen der Ansicht des Klägers ist die frühere Androhung auch nicht durch die erneute Androhung überholt. Der Rückgriff auf die frühere Androhung bedeutet insoweit keine – dem Rechtsgedanken des § 13 Abs. 6 S. 2 VwVG zuwiderlaufende – unzulässige Kumulation von Zwangsmitteln. Dies wird zwar von einer Mindermeinung vertreten, die zudem darauf verweist, die Behörde habe mit der erneuten Androhung zu erkennen gegeben, dass sie die erste Androhung als erfolglos betrachtet. Dann sei es widersprüchlich, auf diese noch zurückzugreifen. Dem ist aber mit der h.M. entgegenzuhalten, dass mit der erneuten Androhung die Zwangswirkung allein noch von der neuen Androhung ausgeht, sodass von diesem Zeitpunkt an also die alte Androhung ihren Beugecharakter verliert. Bei der Festsetzung des ursprünglich angedrohten Zwangsgeldes handelt es sich lediglich um eine – zur Erhaltung der Glaubwürdigkeit notwendige – Realisierung des Übels, das dem Betroffenen für den Fall angekündigt war, dass er



sich dem mit der ersten Androhung bezweckten Druck nicht beugt. Daher ist es auch nicht widersprüchlich, wenn die Behörde ihre erste Androhung realisiert und gleichzeitig eine neue, verschärfte Androhung ausspricht. Dementsprechend sieht § 13 Abs. 6 S. 1 VwVG sogar ausdrücklich die Wiederholung des Zwangsmittels im Falle anhaltender Nichtbefolgung der auferlegten Verpflichtung vor. Konnte die Beklagte somit auf ihre ursprüngliche Androhung vom 11.04.2007 zurückgreifen, so ist weiterhin die in dieser Androhung gesetzte Frist fruchtlos verstrichen. Da schließlich die Festsetzung auch der Androhung entspricht, liegen die Voraussetzungen für die Zwangsgeldfestsetzung nach § 14 VwVG vor.

Die Zwangsgeldfestsetzung war schließlich auch nicht ermessensfehlerhaft. Bedenkt man, dass die Vollstreckung gegen einen widerstrebenden Schuldner der Regelfall sein soll und der Kläger vorliegend nichts dafür vorgebracht hat und auch sonst nichts ersichtlich ist, was gegen eine Vollstreckung sprechen könnte, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte das Zwangsgeld entsprechend der Androhung festsetzte.

War mithin die Festsetzung des Zwangsgeldes im Bescheid der Beklagten vom 12.07.2007 nach alledem rechtmäßig, so gilt Gleiches auch für die in demselben Bescheid enthaltene erneute Zwangsgeldandrohung. Sie war nach § 13 Abs. 6 S. 2 VwVG zulässig, da die vorangegangene Androhung erfolglos geblieben ist. Eine Erfolglosigkeit i.d.S. ist nach fast einhelliger Meinung bereits dann gegeben, wenn der Betroffene innerhalb der gesetzten Frist seiner (materiellen) Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Dagegen ist eine Beitreibung des Zwangsgeldes (bzw. ein entsprechender Versuch) nicht erforderlich, weil dem kein selbstständiger Beugecharakter zukommt. Die im Rahmen der erneuten Zwangsgeldandrohung vorgenommene geringfügige Erhöhung von 300 € auf 400 € entspricht der Verwaltungspraxis und ist angemessen; auch liegt der Betrag innerhalb des durch § 11 Abs. 3 VwVG abgesteckten Rahmens.

Der mithin insgesamt unterlegene Kläger hat gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11 ZPO. Vollstreckungsnachlass war nach Maßgabe des § 167 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 711 ZPO zu gewähren. Dabei brauchte ein genauer Sicherheitsbetrag noch nicht angegeben zu werden; es reichte die Bezugnahme auf die im Wege der Kostenfestsetzung (§ 164 VwGO) noch zu berechnenden und der Beklagten zu erstattenden Kosten (§ 711 S. 2 i.V.m. § 709 S. 2 ZPO).

Rechtsmittelbelehrung: Antrag auf Zulassung der Berufung (§ 124 a Abs. 4 f. VwGO)*.

gez.
Dr. Blanke

gez.
Willmann

gez.
Dr. Stahl

* Für eine unmittelbare Zulassung durch das Verwaltungsgericht aufgrund von § 124 a Abs. 1 besteht keine Veranlassung, da die allein dafür maßgebenden Zulassungsgründe des § 124 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 VwGO nicht ersichtlich sind.



Sehr geehrte Kursteilnehmerin, sehr geehrter Kursteilnehmer,

Kernpunkte der Klausur waren die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage sowie die Pflichtennachfolge. Die Zwischenfeststellungsklage ist Ihnen aus dem Zivilprozessrecht her bekannt, insbesondere als Annex zur Leistungsklage. Insofern bestand jedoch die Gefahr, dass Sie den dortigen engeren Rechtskraftbegriff auf das Anfechtungsurteil übertrugen, indem nur der kassatorische Spruch für rechtskraftfähig erklärt wird. Vor allem im Hinblick auf die praktischen Konsequenzen ist es aber angezeigt, beim Anfechtungsurteil von einem erweiterten Rechtskraftbegriff auszugehen, sodass man zur Unzulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage kam.

Das Problem der Pflichtennachfolge ist Ihnen aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht bekannt. Mit den Argumenten der „Dinglichkeit“ der Zustandshaftung sowie der „Verfahrensökonomie“ waren auch die nachfolgenden Probleme des Nachfolgetatbestandes sowie der Gutgläubigkeit leicht lösbar. Die weitere Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahmen wies keine besonderen Schwierigkeiten auf. Die Zulässigkeit eines Nebeneinanders von Zwangsgeldfestsetzung (aus früherer Androhung) und erneuter Androhung lag angesichts der Regelung des § 13 Abs. 6 S. 1 VwVG mehr oder weniger auf der Hand, wenngleich dies nicht unbestritten ist.

In aufbaumäßiger Hinsicht brauchten Sie die beiden Anträge nicht strikt in dem Sinne zu trennen, dass zunächst der Antrag zu 1. voll auf seine Zulässigkeit und Begründetheit überprüft wird. Der Antrag zu 2. war nämlich nicht als Hilfsantrag (eventual), sondern kumulativ gestellt. Zwar wird man im Regelfall davon ausgehen müssen, dass die Zwischenfeststellungsklage nur für den Fall des Erfolgs des Hauptantrags gestellt ist (sog. „uneigentlicher Hilfsantrag“ oder „Stufenklage“; s. dazu Kopp/Schenke § 44 Rdnr. 1 m.w.N.). Hier hatte der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung aber ausdrücklich erklärt, der Feststellungsantrag solle sowohl für den Fall des Erfolgs als auch des Misserfolgs des Anfechtungsantrags gestellt werden. Da nach der hier vertretenen Ansicht der Antrag zu 2. bereits unzulässig ist, war es im Rahmen des Urteils zweckmäßiger, den Feststellungsantrag vorab darzustellen.

Zur Vervollständigung sei noch auf die besonderen – hier allerdings nicht einschlägigen – Probleme hingewiesen, die sich dann ergeben, wenn gegen die Grundverfügung Rechtsbehelfe eingelegt werden und der Nachfolgetatbestand während des Rechtsbehelfsverfahrens eintritt. Dabei ist zwischen der Rechtsnachfolge während des Widerspruchsverfahrens und der Rechtsnachfolge während des Anfechtungsprozesses zu unterscheiden:

*Da das Ausgangsverfahren und das Widerspruchsverfahren als Einheit zu behandeln sind und für die Rechtmäßigkeit der Verfügung letztlich die Verhältnisse im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung maßgebend sind (s. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), führt der **Eigentumswechsel während des Widerspruchsverfahrens** zur Rechtswidrigkeit der Verfügung (mangels fortdauernder Ordnungspflicht des in Anspruch genommenen Rechtsvorgängers). Dies führt zur Aufhebung der Ordnungsverfügung im Widerspruchsverfahren, bei gleichwohl erfolgter Zurückweisung des Widerspruchs zur Aufhebung im Anfechtungsprozess (OVG Münster NVwZ-RR 1997, 12; AS-Skript ÖffBauR, S. 137). Lässt der Rechtsnachfolger den zurückweisenden Widerspruchsbescheid jedoch unanfechtbar werden, so ist er in vollem Umfang an die Ordnungsverfügung gebunden, zumal die Unanfechtbarkeit rückwirkende Kraft hat (Schmidt in Eyermann § 80 Rdnr. 16 a.E.).*

*Tritt der Eigentumswechsel **während des Verwaltungsprozesses** ein, so hat dies – von den Fällen der §§ 239 ff. ZPO abgesehen – grundsätzlich keinen Einfluss auf den Prozess (§ 173 VwGO i.V.m. § 265 Abs. 2 ZPO). §§ 265 f. ZPO erfassen jeden Rechtsübergang, der nicht unter §§ 239 ff. ZPO fällt (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 265 Rdnr. 8; Achtung: § 240 ZPO wäre hier nicht einschlägig, da es nicht um den Übergang der Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter geht, sondern um den weiteren Vorgang des Eigentumswechsels auf den Ersteher). Der Rechtsvorgänger führt das Verfahren als Prozessstandschafter des Rechtsnachfolgers fort (Waldhoff JuS 2007, 274, 275; AS-Skript Polizei- und AllgOrdnr, S. 248; AS-Skript ÖffBauR a.a.O.).*



Speziell bei Grundstücken ist der Rechtsnachfolger gemäß § 266 Abs. 1 S. 1 ZPO jedoch berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Prozess aufzunehmen (VGH Kassel NVwZ 1998, 1315, 1317).

Zur Übergangsfähigkeit der durch Ordnungsverfügung konkretisierten Handlungshaftung s. die Nachweise im AS-Skript Polizei- und AllgOrdnr S. 243 FN 238: Die h.M. nimmt Nachfolgefähigkeit dann an, wenn eine vertretbare Handlung aufgegeben wurde. Als Nachfolgetatbestand wird dabei eine ausdrückliche gesetzliche Regelung verlangt (s. AS-Skript a.a.O., S. 244).

Umstritten ist, ob eine Rechtsnachfolge auch in die abstrakte, d.h. noch nicht durch VA konkretisierte Ordnungspflicht stattfindet. Bei der Zustandshaftung stellt sich das Problem nicht, da diese beim Eigentums- oder Besitzwechsel ohnehin in der Person des Erwerbers neu entsteht (Rau Jura 2000, 37, 40; AS-Skript Polizei- und AllgOrdnr S. 244 unten). Ansonsten (Handlungshaftung) wird eine Rechtsnachfolge teilweise generell abgelehnt (Rau Jura 2000, 37, 43; s. die weiteren Nachw. im AS-Skript a.a.O., S. 246 FN 239), nach h.M. – Vertretbarkeit der Handlung vorausgesetzt – jedoch für den Fall der Gesamtrechtsnachfolge bejaht (Knemeyer, POR, 11. Aufl. 2007, Rdnr. 335, S. 189.; AS-Skript a.a.O., S. 246).

Martin Mönnig
