

Name:

**KV-Nr. 1287**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

**KANZLEI AM KREISHAUS**

Dr. Mathias Vogel  
 Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Bismarckstraße 60,  
 40822 Mettmann

Telefon: 02104 - 2345355  
 Telefax: 02104 - 2345366

E-Mail: m.vogel@ra-mettmann.de

Kreissparkasse Düsseldorf  
 IBAN: DE92 3015 0200 0001 5621 32  
 BIC: WELADED1KSD

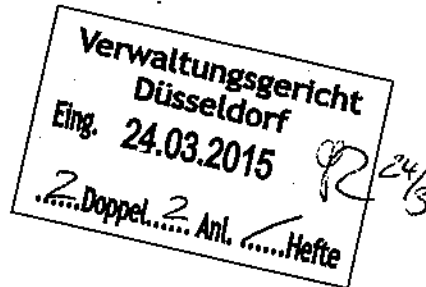
Mein Zeichen (bitte stets  
 angeben):

1015/15R20  
 Glöckner./Stadt Mettmann

Mettmann, 23.03.2015

Rechtsanwalt Dr. Vogel - Bismarckstr. 60 - 40822 Mettmann

Verwaltungsgericht Düsseldorf  
 Bastionstraße 39  
 40213 Düsseldorf



**Klage  
 und**

**Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung**

des Herrn Rainer Glöckner, Kirchendeller Weg 12, 40822 Mettmann,

Antragstellers und Klägers,

Verfahrens-/Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Vogel, Bismarckstraße 60, 40822 Mettmann,

gegen

die Stadt Mettmann, vertreten durch den Bürgermeister, Neanderstraße 85, 40822 Mettmann,

Antragsgegnerin und Beklagte,

Namens und mit beiliegender Vollmacht des Antragstellers bzw. Klägers (im Folgenden: Antragsteller) wird beantragt:

1. die Ordnungsverfügungen der Antragsgegnerin bzw. Beklagten vom 20.03.2015 aufzuheben;
2. die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen.

**Begründung:**

Der Antragsteller ist Eigentümer des Anwesens Kirchendeller Weg 10-12 in 40822 Mettmann. Das Grundstück ist mit einer Doppelhaushälfte bebaut und liegt im Bereich des Bebauungsplans Nr. 32 der Antragsgegnerin bzw. Beklagten (im Folgenden: Antragsgegnerin).

Die Antragsgegnerin hat mit Bescheid vom 20.03.2015 (Anlage K 1) dem Antragsteller untersagt, den Vorgarten als Pkw-Stellplatz zu benutzen. Darüber hinaus hat sie angeordnet, den Kiesbelag im

9 L 250/15

Vorgarten zu entfernen und den Vorgarten mit Sträuchern, Beeten und Rasenfläche zu begrünen. Anlass dieser Anordnungen ist eine Beschwerde des Nachbarn, Herrn Wolfgang Jupp, der auch auf zivilrechtlichem Wege versucht, gegen den Antragsteller vorzugehen.

Die von der Antragsgegnerin erlassenen Ordnungsverfügungen sind rechtswidrig. Es ist zwar zutreffend, dass nach dem Bebauungsplan die hier streitbefangene Fläche als private Grünfläche eingezeichnet worden ist. Der Begriff der „privaten Grünfläche“ ist jedoch unter Beachtung der sich wandelnden Umstände üblicher gärtnerischer Gestaltung keineswegs dahingehend auszulegen, dass solche Flächen tatsächlich grün sein müssen. Vielmehr sind deutsche (Vor-)Gärten und Parks vermehrt auch durch fernöstliche Einflüsse geprägt.

Der Vorgarten des Antragstellers wurde nach einer Sonderform japanischer Gärten, dem sogenannten Zengarten im Kare-san-sui-Stil, bei dem auf Wasser und größere Pflanzen ganz verzichtet wird, angelegt. Sowohl das Rechen dieser Steingärten als auch die Betrachtung der Kare-san-sui gelten als meditativ.

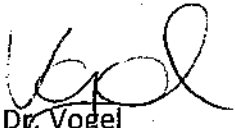
#### Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens

Die Gestaltung des Vorgartens ist noch nicht abgeschlossen. Die vordere rechte und die hintere linke Ecke sollen noch mit grünen Bodendeckern (z. B. Stauden und Buchsbäume) bepflanzt werden. Am Ende des Kiesbereichs befindet sich aber bereits jetzt die für einen japanischen Garten typische Bepflanzung mit japanischen Azaleen und einer japanischen Zierkirsche. Die Kiesfläche gehört also zur gärtnerischen Gestaltung und ist damit auch „Grünfläche“ im Sinne des Bebauungsplans. Die Entfernung des Kiesbelags kann daher nicht verlangt werden.

Dem Antragsteller erschließt sich auch nicht, auf welcher Grundlage die Antragsgegnerin die Bepflanzung der Grünanlagen mit Sträuchern, Beeten und Rasenflächen verlangen will. Schließlich wäre auch die Bepflanzung mit kleinwüchsigen Bäumen in einem Vorgarten möglich.

Soweit ein Pkw gelegentlich in diesem Vorgarten abgestellt wird, beeinträchtigt dies nicht die Nutzung der Grünanlage. Der Bebauungsplan verbietet auch nicht, Pkw's auf den Grünflächen abzustellen. Insofern ist eine Rechtsgrundlage für die Nutzungsuntersagung schon nicht ersichtlich. Rein vorsorglich hat der Antragsteller aber auch mit Schreiben vom heutigen Tag (**Anlage K 2**) die Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans bei der Antragsgegnerin beantragt.

Nach allem ergibt sich schon aus der Verfügung selbst, dass diese rechtswidrig ist. Daher muss auch die aufschiebende Wirkung der Klage wiederhergestellt werden.

  
Dr. Vogel  
(Rechtsanwalt)

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der ordnungsgemäß beigefügten Vollmacht und der Anlage K 2 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass die Anlage K 2 den angegebenen Inhalt hat und sich darüber hinaus aus ihr keine weiteren für die Bearbeitung relevanten Informationen ergeben.

**Neanderthal-Stadt Mettmann****Der Bürgermeister  
- Bauordnungsamt -**Stadtverwaltung Mettmann  
Neanderstr. 85  
40822 MettmannAnsprechpartner/in:  
Syliva MeyerTel.: 02104 - 980 0  
Fax: 02104 - 980 721E-Mail: [info@mettmann.de](mailto:info@mettmann.de)  
Homepage: <http://www.mettmann.de>

Datum: 20.03.2015

**Gegen Postzustellungsurkunde**Herrn  
Rainer Glöckner  
Kirchendeller Weg 12  
40822 Mettmann**Allgemeine Sprechzeiten:**montags bis freitags:  
9:00 - 12:00 Uhr  
montags bis mittwochs:  
14:00 - 15:30 Uhr  
donnerstags:  
14:00 - 17:30 UhrVorhaben: Pkw-Stellplatz im Vorgarten  
Grundstück: Kirchendeller Weg 12, 40822 Mettmann**Bauordnungsverfügungen**

Sehr geehrter Herr Glöckner,

hiermit fordere ich Sie auf,

1. ab sofort die Nutzung der im anliegenden Auszug des Bebauungsplans grau hinterlegten Vorgartenfläche vor dem Haus Kirchendeller Weg 12 als Pkw-Stellplatz zu unterlassen,
2. spätestens bis zum 20.05.2015 den Kiesbelag von der Vorgartenfläche zu entfernen und
3. eine dauerhafte Begrünung der Fläche mit Sträuchern, Beeten oder Rasenflächen vorzunehmen.
4. Für den Fall, dass sie der Aufforderung aus Ziffer 1 nicht oder nicht vollständig nachkommen, drohe ich für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 500,- Euro an.
5. Für die in Ziffer 1 verfügte Nutzungsuntersagung ordne ich die sofortige Vollziehung an.

**Begründung:**

Aufgrund einer Nachbarbeschwerde wurde hier bekannt, dass Sie im Vorgarten des Hauses Kirchendeller Weg 12 einen Pkw-Stellplatz errichtet haben. Bei einer Ortsbesichtigung am 19.12.2014 stellte der zuständige Mitarbeiter der Stadt Mettmann fest, dass die Vorgartenfläche links neben der Hauszuwegung fast vollständig mit hellem Kies bedeckt ist und als Pkw-Stellplatz dient. Bereits mit Schreiben vom 05.01.2015 habe ich sie aufgefordert, die Nutzung des Vorgartens als Pkw-Stellplatz bis spätestens zum 30.01.2015

einzustellen. Mit Schreiben vom 02.02.2015 habe ich Sie hierzu nochmals mit Frist zum 27.02.2015 aufgefordert.

Die Errichtung eines Stellplatzes bedarf zwar keiner Baugenehmigung. Die Genehmigungsfreiheit entbindet aber nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die aufgrund anderer Gesetze und Vorschriften zu beachten sind. Die Errichtung eines Stellplatzes im Vorgarten widerspricht den Festsetzungen des hier gültigen Bebauungsplans Nr. 32 vom 08.06.1961, der Baulinien und Baugrenzen festsetzt und im Bereich der Vorgärten private Grünflächen mit einer Tiefe von 4 Metern ausweist. Ein Pkw-Stellplatz ist eine bauliche Anlage. Die Errichtung baulicher Anlagen ist auf nicht überbaubaren Grundstücksflächen nicht zulässig. Die Nutzung als Pkw-Stellplatz sowie das Aufbringen von Kies stellen keine gärtnerische Gestaltung im Sinne einer solchen Grünfläche dar und stehen daher im Widerspruch zu den Festsetzungen des Bebauungsplans. Eine Befreiung von den Festsetzungen des Bebauungsplans kommt hier nicht in Betracht. Der Bebauungsplan Nr. 32 setzt im gesamten Plangebiet einheitlich für die durch Baulinien gekennzeichneten nicht überbaubaren Grundstücksflächen private Grünflächen fest. Eine Befreiung für Ihr Grundstück widerspräche diesem planerischen Grundkonzept. Ein Stellplatz kann auch nicht als Nebenanlage gemäß § 23 Abs. 5 BauNVO auf der nicht überbaubaren Grundstücksfläche zugelassen werden.

Gemäß § [...] BauO NRW trifft die Bauordnungsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen die notwendigen Maßnahmen, um derartigen Verstößen gegen baurechtliche Vorschriften zu begegnen. Vorliegend entspricht es pflichtgemäßer Ermessensausübung, zur Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften die Anordnungen in Ziffern 1 bis 3 dieser Verfügung zu treffen. Anderweitige gleichgeeignete Maßnahmen, um den rechtswidrigen Zustand zu beenden, sind nicht ersichtlich. Als Eigentümer des Grundstücks sind Sie für die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften auch verantwortlich.

Um sicherzustellen, dass Sie die in Ziffer 1 angeordnete Maßnahme beachten, habe ich gemäß §§ [...] ein Zwangsgeld angedroht, das ich gegebenenfalls festsetzen und vollstrecken werde, wenn Sie der Anordnung nicht nachkommen. Die Androhung des Zwangsgelds ist - auch der Höhe nach - verhältnismäßig.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Ziffer 1 ist aus folgenden Gründen im besonderen öffentlichen Interesse geboten:

Sie haben gegen geltendes Recht verstoßen, indem Sie entgegen den Festsetzungen des gültigen Bebauungsplanes einen Pkw-Stellplatz in der Vorgartenfläche errichtet haben. Dieser Rechtsverstoß erfordert ein sofortiges Handeln und Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde. Die rechtswidrige Nutzung der Vorgartenfläche als Pkw-Stellplatz muss unter Berücksichtigung des Gleichheitsgrundsatzes sofort eingestellt werden. Dieses besondere öffentliche Interesse hat gegenüber Ihrem Privatinteresse Vorrang. Würde die Nutzung des Vorgartenbereichs als Pkw-Stellplatz nicht sofort unterbunden, hätte dies Vorbildfunktion für andere Personen, die durch Ihr Verhalten angeregt würden, ebenfalls die gesetzlichen Bestimmungen zu missachten.

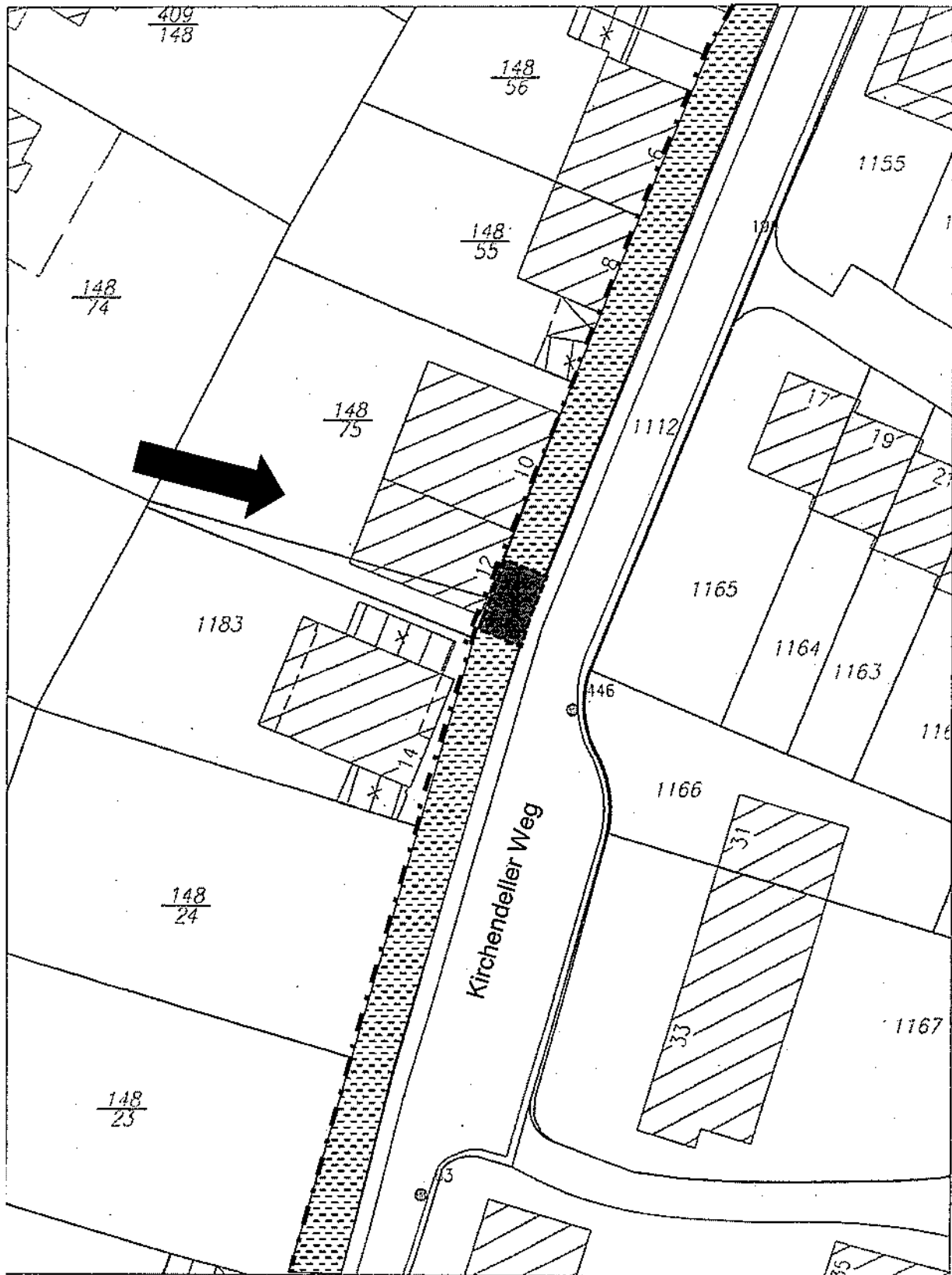
**Rechtsmittelbelehrung:**

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der ordnungsgemäßen Rechtsmittelbelehrung wird abgesehen.  
Ebenso wird vom Abdruck der in [...] ordnungsgemäß angegebenen Rechtsgrundlagen zu Prüfungszwecken abgesehen.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag

  
Meyer

Auszug aus dem Bebauungsplan Nr. 32



Legende:

-  Private Grünfläche (Vorgartenfläche)
-  - - - vordere Baulinie



# Neanderthal-Stadt Mettmann

**Der Bürgermeister**  
- Rechtsamt -

Stadverwaltung Mettmann  
Neanderstr. 85  
40822 Mettmann

Ansprechpartner/in:  
Otto Bahr

Tel.: 02104 - 980 0  
Fax: 02104 - 980 721

E-Mail: [info@mettmann.de](mailto:info@mettmann.de)  
Homepage: <http://www.mettmann.de>

**Datum: 06.04.2015**

**Verwaltungsgericht  
Düsseldorf**  
Eing. 06.04.2015  
.....Doppel..... Anl. ....Hefte  
GR 06/04

An das  
Verwaltungsgericht Düsseldorf  
Bastionstraße 39  
40213 Düsseldorf

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren  
**- 9 L 250/15 -**  
Glöckner ./ Stadt Mettmann

Allgemeine Sprechzeiten:  
montags bis freitags:  
9:00 - 12:00 Uhr  
montags bis mittwochs:  
14:00 - 15:30 Uhr  
donnerstags:  
14:00 - 17:30 Uhr

wird beantragt,

**den Antrag abzulehnen.**

**Begründung:**

Der Antrag ist abzulehnen. Der Antrag ist hinsichtlich der Ziffern 2 und 3 der Ordnungsverfügung bereits unzulässig und im Übrigen unbegründet.

Die angefochtene Ordnungsverfügung vom 20.03.2015 ist rechtmäßig und der Antragsteller daher nicht in seinen Rechten verletzt. Es steht dem Antragsteller selbstverständlich frei, seinen Vorgarten als Zengarten zu gestalten. Jedoch muss diese Gestaltung den planerischen Festsetzungen des geltenden Bebauungsplanes entsprechen. Diese planerischen Festsetzungen sehen - ebenso wie die Konzeption eines Zengartens - nicht die Nutzung des Vorgartens als Pkw-Abstellfläche vor. Deswegen ist auch das von dem Antragsteller behauptete nur gelegentliche Abstellen des Pkw im Vorgartenbereich nicht zulässig. Der Vollständigkeit halber weist die Antragsgegnerin aber darauf hin, dass nach ihren Erkenntnissen der Vorgarten gerade nicht nur gelegentlich als Stellplatz genutzt wird bzw. werden soll. Bei der Ortsbesichtigung am 19.12.2014 war auf der Kiesfläche ein Schild mit der Aufschrift „Ausfahrt freihalten“ angebracht. Zudem war an einem am Straßenrand vor dem Grundstück des Antragstellers parkenden Pkw der als Anlage 1 beigefügte Zettel unter den Scheibenwischer geklemmt worden (vgl. auch die beigefügte Fotodokumentation zur Ortsbesichtigung).

Im Auftrag  
  
Bahr

**Hinweis des LJPA:** Auf den Abdruck der beigefügten Fotodokumentation wird verzichtet. Es ist davon auszugehen, dass die Fotodokumentation die geschilderten örtlichen Verhältnisse wiedergibt.



Anlage 1

**FÜR AUTOFAHRER, DIE NUR  
SINGEN UND KLATSCHEN IN  
DER SCHULE HATTEN:**

**DIES IST EINE EINFAHRT!**

**HIER FAHREN  REIN.**

**PARKEN VOR DER EINFAHRT  
IST VERBOTEN.**



### Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts in dem Verfahren 9 L 250/15 ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

**28.04.2015.**

Die Entscheidungen über die Kosten, die vorläufige Vollstreckbarkeit und den Streitwert sind erlassen. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist ebenfalls erlassen.

Wird ein rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Werden eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben sind.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z. B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten etc.) in Ordnung sind, soweit nicht im Sachverhalt ausdrücklich auf einen Fehler hingewiesen wird;
- die tatsächlichen Angaben der Beteiligten zutreffend sind, soweit nicht die Gegenseite die Richtigkeit ausdrücklich bestreitet;
- nicht abgedruckte Schriftstücke den angegebenen Inhalt haben;
- es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren vor Erhebung der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nicht bedarf;
- die behördlichen und gerichtlichen Zuständigkeiten gewahrt wurden;
- der Antragsteller vor Erlass der Ordnungsverfügung ordnungsgemäß i.S.d. § 28 Abs. 1 VwVfG NRW angehört wurde.

**Der Bearbeitung ist der zum Entscheidungszeitpunkt geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.**

## Prüfervermerk zum Kurzvortrag Nr. 1287

Der Aufgabe liegt das Verfahren des Verwaltungsgerichts Köln - 8 L 1334/12 - n.v. zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist keine Mustertösung. Er soll lediglich die Probleme aufzeigen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Vortrag auszugeben. Nach dem Bearbeitungsvermerk ist ausdrücklich nur die Entscheidung im Eilverfahren (9 L 250/15) vorzuschlagen.

**A. Zulässigkeit des Antrags:** Der Eilantrag des Antragstellers (Ast.) dürfte **unzulässig** sein, soweit er auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen Ziffern 2 und 3 der Ordnungsverfügung des Bürgermeisters der Antragsgegnerin (Ag.) vom 20.03.2015 gerichtet ist. Denn insoweit entfaltet die Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO), sodass der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO nicht statthaft ist. Die sofortige Vollziehung wurde ausschließlich hinsichtlich Ziffer 1 der Ordnungsverfügung angeordnet. Auch ein Antrag analog § 80 Abs. 5 VwGO dürfte nicht zulässig sein, da hier nichts dafür spricht, dass Vollzugsmaßnahmen durch die Ag. drohen. *Eine Hilfgutachten wird nach dem Bearbeitungsvermerk nicht verlangt.*

Im Übrigen dürfte der Antrag **zulässig** sein. Hinsichtlich Ziffer 1 des Bescheides des Bürgermeisters vom 20.03.2015 dürfte ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO) und hinsichtlich Ziffer 4 des Bescheids auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO) **statthaft** sein. Denn die Nutzungsuntersagung in Ziffer 1 und die Zwangsgeldandrohung in Ziffer 4 sind Verwaltungsakte, die in der Hauptsache mit einer Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO anzugreifen sind. Die Anfechtungsklage gegen Ziffer 1 hat auch aufgrund der Anordnung der sofortigen Vollziehung in Ziffer 5 keine aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Zwangsgeldandrohung in Ziffer 4 des Bescheids entfällt gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 112 JustG NRW kraft Gesetzes. Der lediglich auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen die Verfügung der Ag. vom 20.03.2015 gerichtete Antrag des Antragstellers (Ast.) dürfte - trotz anwaltlicher Vertretung - gem. § 122 Abs. 1 i.V.m. § 88 VwGO dementsprechend **auszulegen** sein.

**B. Begründetheit des Antrags (Ziffern 1 und 4):** Die Anträge dürften unbegründet sein.

### **I. Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (Ziffer 1)**

**1. Formelle Anforderungen an die Anordnung der sofortigen Vollziehung:** Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. die Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung (str., vgl. Kopp/Schenke, a.a.O., § 80 Rn. 148) dürfte nicht bereits wegen eines **formellen Mangels** in Betracht kommen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung dürfte formell nicht zu beanstanden sein. Der Bürgermeister der Ag. war als Erlassbehörde nach § 80 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 VwGO auch für die Anordnung der sofortigen Vollziehung **zuständig**. Nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO ist zudem das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu **begründen**. Im Rahmen dieser Bestimmung, die die Behörde dazu zwingen soll, sich des Ausnahmecharakters der Vollziehungsanordnung bewusst zu werden und die Frage des Sofortvollzugs besonders sorgfältig zu prüfen, reicht jede schriftliche Begründung, die zu erkennen gibt, dass die Behörde aus Gründen des zu entscheidenden Einzelfalls eine sofortige Vollziehung ausnahmsweise für geboten hält (Kopp/Schenke, VwGO, 20. Aufl. 2014, § 80 Rn. 85). Ob die angeführten Erwägungen den Sofortvollzug auch in der Sache tatsächlich rechtfertigen, ist eine Frage der materiellen Abwägung und nicht der formellen Begründung. Diesen Anforderungen dürfte die vorliegende Begründung, welche auf die Vorbildfunktion abstellt, genügen.

**2. Interessenabwägung:** Gem. § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO kann das Gericht die aufschiebende Wirkung einer Klage in dem Fall des Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen, wenn das Interesse des Ast., von der Vollziehung der Maßnahme vorläufig verschont zu bleiben, das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Die **Interessenabwägung** orientiert sich an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Ein gegenüber den persönlichen Belangen des Betroffenen überwiegendes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung wird regelmäßig angenommen, wenn der zu beurteilende Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist (und ggf. ein besonderes Vollzugsinteresse gegeben ist), während ein überwiegendes Interesse des Betroffenen am Nichtvollzug zu bejahen ist, wenn sich der Verwaltungsakt als offensichtlich rechtswidrig erweist, weil an der Vollziehung offensichtlich rechtswidriger Entscheidungen grds. kein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Danach dürfte hier die Interessenabwägung zu Ungunsten des Ast. ausfallen, da Ziffer 1 der Ordnungsverfügung rechtmäßig sein dürfte.

**a. Rechtsgrundlage** für die Nutzungsuntersagung des in der Ordnungsverfügung gekennzeichneten Bereichs des Vorgartens als Pkw-Stellplatz ist § 61 Abs. 1 S. 1 und 2 BauO NRW. Nach dieser Vorschrift haben die Bauaufsichtsbehörden nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um Verstößen gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften zu begegnen.

**b.** Die Nutzungsuntersagung ist **formell rechtmäßig** ergangen.

**c.** Die Nutzungsuntersagung dürfte auch **materiell rechtmäßig** sein.

**aa.** Die Voraussetzungen der Ermächtigungsgrundlage liegen vor. Zwar bedarf der von dem Ast. errichtete Stellplatz nach § 65 Abs. 1 Nr. 24 BauO NRW keiner Baugenehmigung. Die Nutzung der gekennzeichneten Fläche als Stellplatz erweist sich aber als **materiell illegal**. Soweit der Ast. behauptet, dass die Gartenfläche als Zengarten und nicht als Stellplatz genutzt wird, dürfte diese Behauptung durch die von der Ag. angefertigte Fotodokumentation widerlegt sein. Darüber hinaus räumt der Ast. selber ein, dass die Kiesfläche zumindest gelegentlich als Stellplatz genutzt wird. Die streitgegenständliche Nutzung widerspricht auch den nach § 30 Abs. 1 BauGB maßgeblichen Festsetzungen des für das streitbefangene Grundstück geltenden B-Plans Nr. 32.

Der B-Plan setzt für das streitbefangene Grundstück eine vordere Baulinie fest. Zwischen der vorderen Baulinie und der Straßenfluchtlinie des Kirchendeller Weges weist er einen nicht überbaubaren Streifen mit einer Tiefe von 4 Metern auf. Der Ast. hat den Großteil dieser Fläche zwischen seinem Haus Nr. 12 und dem Kirchendeller Weg

mit Kies bedeckt und nutzt diesen als Stellplatz für einen Pkw. Dieser ist als bauliche Anlage i.S.d. § 63 Abs. 1 S. 1 BauO NRW (vgl. § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 und 5 BauO NRW) in dem nicht überbaubaren Bereich grds. unzulässig. Der Stellplatz kann auch nicht nach § 23 Abs. 5 BauNVO zugelassen werden, denn der Bereich bis zur vorderen Baulinie wird zudem als private Grünfläche ausgewiesen. Die Ermächtigung in § 23 Abs. 5 BauNVO bietet aber keine Handhabe, diese, die Bebaubarkeit ausschließende, positive Festsetzung des B-Plans zu durchbrechen (vgl. auch Ernst u.a., BauGB, Stand: 01/2013, § 23 BauNVO Rdnr. 58, m.w.N.). Die Nutzung der Grünfläche als bauliche Anlage widerspricht auch der Festsetzung als Grünfläche, denn diese gestattet lediglich die Anlage einer begrünten Beet- oder Rasenfläche bzw., soweit sie wie im vorliegenden Fall durch die Festsetzung „Vorgartenflächen“ näher konkretisiert ist, nur eine entsprechende gärtnerische Nutzung der Grünfläche (VGH BW, Urte. v. 22.05.2003 - 2 S 446/02 -, Rn. 28, juris). *Es dürfte auch vertretbar sein, § 23 Abs. 5 BauNVO - wie hier § 31 Abs. 2 BauGB - erst i.R.d. Ermessensüberprüfung anzusprechen.*

Aufgrund dieses Widerspruchs zu den Festsetzungen des einschlägigen B-Plans wäre eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB erforderlich gewesen. Eine **Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB** hat die Ag. aber bisher nicht erteilt.

**bb. Ermessensfehler** im Hinblick auf die Inanspruchnahme des Ast. als Zustandsstörer gem. § 18 OBG NRW (i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 OBG NRW, § 60 Abs. 1 und 2 BauO NRW) und die Entscheidung der Ag., die Nutzung des Vorgartens als Stellplatz zu untersagen, sind nicht ersichtlich. (1) Eine Nutzungsuntersagung dürfte zwar dann nicht in Betracht kommen, wenn der Ast. offensichtlich einen Anspruch auf Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB hat, sich also die **materielle Zulässigkeit der Nutzung geradezu aufdrängt** (vgl. entsprechend zur sich aufdrängenden materiellen Legalität bei formeller Illegalität OVG NRW, Urte. v. 07.04.2014 - 10 A 1814/12 -, Rn. 33, juris, m.w.N.). Der Ast. dürfte aber keinen Anspruch auf Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB haben. Nach § 31 Abs. 2 BauGB kann von den Festsetzungen des B-Plans befreit werden, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden und Gründe des Wohls der Allgemeinheit die Befreiung erfordern (Nr. 1) oder die Abweichung städtebaulich vertretbar ist (Nr. 2) oder die Durchführung des Bebauungsplans zu einer offenbar nicht beabsichtigten Härte führen würde (Nr. 3) und wenn die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Liegen diese tatbestandlichen Voraussetzungen vor, entscheidet die Bauaufsichtsbehörde über die Befreiung nach pflichtgemäßem Ermessen. Vorliegend dürfte die Möglichkeit der Befreiung bereits dadurch ausgeschlossen sein, dass hierdurch die Grundzüge der Planung berührt würden. Was ein Grundzug der Planung ist, lässt sich nicht allgemein, sondern nur jeweils für den konkreten Einzelfall bestimmen. Abzustellen ist auf die konkrete Planungssituation und das im B-Plan zum Ausdruck gebracht planerische Wollen. Ist die fragliche Festsetzung Bestandteil eines Planungskonzepts, das das gesamte Plangebiet oder doch maßgebliche Teile davon gleichsam wie ein roter Faden durchzieht, sodass eine Abweichung zu weitreichenden Folgen führt, stellt sie in der Regel einen Grundzug der Planung dar (BVerwG, Beschl. v. 05.03.1999 - 4 B 5/99 -, juris). Der einschlägige B-Plan setzt im gesamten Plangebiet für die durch Baulinien gekennzeichneten nicht überbaubaren Grundstücksflächen einheitlich private Grünflächen fest. Insoweit war die einheitliche Gestaltung der Vorgartenstreifen als unbebaute Grünfläche erkennbar Bestandteil des planerischen Grundkonzeptes. Es gibt des Weiteren aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass diese im gesamten Baugebiet angestrebte Grünordnung nicht mehr realisierbar wäre und deshalb funktionslos geworden ist. *Darüber hinaus dürfte dem Ast., auch wenn die Voraussetzungen nach § 31 Abs. 2 BauGB vorlägen, kein Anspruch auf Befreiung von den Festsetzungen des B-Plans zustehen, da hier keinerlei Gründe für eine Ermessensreduzierung auf Null vorgetragen wurden und auch sonst nicht ersichtlich sind.* (2) Die Nutzungsuntersagung ist auch **verhältnismäßig** (§ 15 OBG NRW i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 OBG NRW, § 60 Abs. 1 und 2 BauO NRW). Sie verfolgt den legitimen Zweck der Durchsetzung geltenden Baurechts, ist hierzu geeignet und auch erforderlich, da ein milderer gleich geeignetes Mittel nicht ersichtlich ist. Sie ist schließlich auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die Anordnung der sofortigen Nutzungsuntersagung ist nach Ablauf der bereits zuvor mit Schreiben der Ag. vom 05.01.2015 und 02.02.2015 gesetzten Fristen bis zum 30.01.2015 bzw. bis zum 27.02.2015 angemessen.

**3. Besonderes öffentliches Vollzugsinteresse** (soweit zusätzlich für erforderlich gehalten): Die sofortige Vollziehung der Nutzungsuntersagung ist auch insbesondere aufgrund einer zu befürchtenden Vorbildwirkung im öffentlichen Interesse geboten.

## II. Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (Ziffer 4)

Der Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist begründet, wenn das Aussetzungsinteresse des Ast. das öffentliche Vollziehungsinteresse überwiegt. Dabei dürfte bei den kraft Gesetzes sofort vollziehbaren Verfügungen im Rahmen der Interessenabwägung die gesetzgeberische Grundentscheidung für einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen sein, sodass das Vollziehungsinteresse im Falle der (nach summarischer Prüfung gegebenen) Rechtmäßigkeit des kraft Gesetzes sofort vollziehbaren Verwaltungsakts in aller Regel das Aussetzungsinteresse überwiegt. Insofern dürfte die Interessenabwägung ebenfalls zu Ungunsten des Ast. ausfallen, da auch die Zwangsgeldandrohung rechtmäßig sein dürfte. Die Voraussetzungen für die Androhung des Zwangsgeldes ergeben sich aus §§ 60 Abs. 1, 63 Abs. 1 VwVG NRW und liegen hier vor. Auch die Androhung eines Zwangsgeldes hinsichtlich Ziffer 1 „für jeden Fall der Zuwiderhandlung“ ist nach § 57 Abs. 3 S. 2 VwVG NRW zulässig.

**C. Entscheidungsvorschlag:** Der Antrag wird abgelehnt. *Nebenentscheidungen sind nach dem Bearbeitungsvermerk erlassen.*

Bei der Anfertigung der Aufsichtsarbeiten dürfen folgende Hilfsmittel benutzt werden:

**Gesetzestexte:**

Schönfelder „Deutsche Gesetze“ (einschl. Ergänzungsband), Sartorius I „Verfassungs- u. Verwaltungsgesetze“, v. Hippel-Rehborn „Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen“

**Kommentare in beliebiger Auflage:**

- a) Palandt „BGB“ - bei 61. Auflage einschl. Ergänzungsband -,
- b) Thomas/Putzo „ZPO“,
- c) Baumbach/Hopt „HGB“,
- d) Fischer „StGB und Nebengesetze“,
- e) Meyer-Goßner/Schmitt „StPO“ (bis zur 56. Aufl. Meyer-Goßner),
- f) Kopp/Ramsauer „VwVfG“,
- g) Kopp/Schenke „VwGO“.