

KV-Nr.: 902

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

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

Dr. Markus Heymann Rechtsanwalt

Cecilienallee 6
40474 Düsseldorf
Telefon: 0211/597811
Telefax: 0211/597860
30.12.2011
MH/24.031/11

Verfügung:

1. Vermerk:

Heute erscheint Herr Rudolf Schimpf, Wacholderstr. 32, 40489 Düsseldorf und überreicht folgende Unterlagen:

- Bescheid vom 15.12.2011 in Kopie - **Anlage 1**
- Klageschrift vom 21.12.2011 in Kopie - **Anlage 2**

Herr Schimpf schildert folgenden Sachverhalt:

"Ich bin Eigentümer des Grundstücks der Gemarkung Düsseldorf-Angermund, Flur 2, Flurstück 65/13. Auf diesem ca. 3 ha großen Grundstück betreibt unsere Familie bereits seit 1954 einen Tischlereibetrieb, dessen Gebäude stets baurechtlich genehmigt waren. Seit dem Jahr 1999 bin ich nun - gemeinsam mit meinem Sohn Klaus - Inhaber der Tischlerei. Eine bauliche Erweiterung des Betriebes um eine Lagerhalle hat der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf mit Bescheid vom 25.02.2011 genehmigt.

Den Betrieb habe ich stets ordnungsgemäß geführt. In räumlicher Nähe befinden sich weitere Gewerbebetriebe (Fuhrunternehmen, Gärtnerei), von denen übliche gewerbliche Geräuschmissionen ausgehen. Bei uns im Tischlereibetrieb fallen naturgemäß täglich Sägearbeiten an. Diese werden vornehmlich in der Werkstatt des Betriebes vorgenommen. Etwa einmal pro Woche zersägen wir im Betrieb zudem Holzreste zu Feuerholz. Dies wird an einer portablen Kreissäge erledigt.

Mit Bescheid vom 15.12.2011 hat der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf dann aber die Nutzung der Lagerhalle für Sägearbeiten untersagt und gleichzeitig die Festsetzung eines Zwangsgeldes bei Zuwiderhandlungen angedroht. Damit bin ich nicht einverstanden.

Gegen den Bescheid des Oberbürgermeisters der Stadt Düsseldorf habe ich daher mit Schriftsatz vom 21.12.2011 Klage erhoben (**Anlage 2**). Die Klage ist, wie mir das Verwaltungsgericht Düsseldorf schriftlich bestätigt hat, dort am 22.12.2011 eingegangen und wird dort unter dem Aktenzeichen 8 K 97/11 geführt. Durch die sofortige Einstellung der Sägearbeiten entstehen dem Betrieb erhebliche wirtschaftliche Einbußen. Da ich nicht weiß, wie und vor allem wann über meine

Klage entschieden wird, möchte ich nun wissen, ob ich anderweitig schnell zu meinem Recht kommen kann.“

Ich habe dem Mandanten zugesichert, die Angelegenheit umfassend zu prüfen. Als nächsten Besprechungstermin habe ich den 02.01.2012, 09:15 Uhr vereinbart.

- | | | | |
|----|---|--|----------|
| 2. | Neuen Mandanten eintragen: | Rudolf Schimpf
Wacholderstr. 32
40489 Düsseldorf | No 30/12 |
| 3. | Neuen Besprechungstermin eintragen: | 02.01.2012, 09:15 Uhr | No 30/12 |
| 4. | Neue Handakte anlegen und Vollmacht zum Vorgang nehmen. | | |
| 5. | Wiedervorlage sofort. | | |
- Dr. Heymann
Dr. Heymann
Rechtsanwalt

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht wurde abgesehen.

verfügung:

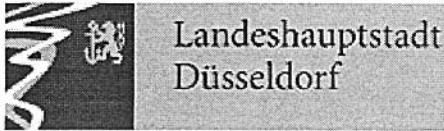
1. *Ergänzung des Aktenvermerkes vom heutigen Tage:*

Im Anschluss an das Mandantengespräch habe ich heute gleich Akteneinsicht in die beim Bauamt der Stadt Düsseldorf geführte Verwaltungsakte genommen. Dabei habe ich eine Kopie eines Aktenvermerkes eines Mitarbeiters des Bauamtes vom 12.12.2011 mit dem bisherigen Ablauf des Verfahrens (Anlage 3) gefertigt und zum Vorgang genommen. Des Weiteren habe ich heute Einsicht in das Gewerberegister genommen. Hieraus ergibt sich, dass lediglich Herr Rudolf Schimpf als Inhaber des Tischlereibetriebes eingetragen ist. Ein Auskunftsersuchen beim zuständigen Finanzamt vom heutigen Tage hat zudem ergeben, dass alle Steuererklärungen seit dem Jahre 1999 alleine von Herrn Rudolf Schimpf unterzeichnet worden sind.

2. *WV.: 02.01.2012*

Dr. Heymann

Hinweis des LJPA: Es ist davon auszugehen, dass sich aus der Verwaltungsakte keine weiteren für die Fallbearbeitung relevanten Erkenntnisse ergeben.

Anlage 1*- Kopie -*

Bauamt
 Brinckmannstraße 5
 40223 Düsseldorf

Per Postzustellungsurkunde

Herrn
 Rudolf Schimpf
 Wacholderstraße 32
 40489 Düsseldorf

Auskunft erteilt:

Herr Riedmann
 Zimmer: 20
 Telefon: 0211/89 - 2548 - 0
 Durchwahl: 0211/89 - 2548 - 5
 Telefax: 0211/89 - 29031
 E-Mail: riedmann@duesseldorf.de
 Sprechzeiten:
 Mo, Mi, Fr.: 08.00 - 12.00
 Do: 15.00 - 18.00

Datum und Zeichen Ihres Schreibens:

Mein Zeichen (Bitte angeben)
 462 876 - 00812/2011

Düsseldorf, 15.12.2011

**Nutzungsuntersagung von Sägearbeiten in einem als Lagerhalle genehmigten
 Gebäude der Gemarkung Düsseldorf-Angermund, Flur 2, Flurstück 65/13**

Bescheid

Sehr geehrter Herr Schimpf,

1. Hiermit untersage ich Ihnen mit sofortiger Wirkung, die Lagerhalle auf dem o.g. Grundstück für Sägearbeiten zu benutzen.
2. Die sofortige Vollziehung der vorstehenden Verfügung zu Nr. 1 ordne ich an.
3. Für den Fall, dass Sie meine Anordnung zu Nr. 1. nicht befolgen, werde ich für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 500 € festsetzen.

Begründung:

Am 27.09.2011 und 29.09.2011 haben sich bei mir Nachbarn über die von Ihrem Betrieb ausgehenden Lärmimmissionen beschwert. Bei der daraufhin am 06.10.2011 durchgeführten Ortsbesichtigung wurde festgestellt, dass auf dem o.g. Grundstück Sägearbeiten in einer Lagerhalle ausgeführt werden. Von einem Mitarbeiter Ihrer Firma wurden Holzabschnitte (Restholz) zu Feuerholz gesägt. Für die Arbeit wurde eine bewegliche Tischkreissäge benutzt. Die Sägearbeiten verursachten erhebliche Lärmimmissionen, gegen die der Mitarbeiter durch einen Gehörschutz gesichert war.

Eine Baugenehmigung für die Lagerhalle habe ich am 25.02.2011 erteilt. Gegenstand der Genehmigung ist nach der geprüften Betriebsbeschreibung nur eine unisolierte Halle, die in den Betriebszeiten von 7:00 Uhr - 16:15 Uhr ausschließlich als Lager für Hölzer, Türen und Fenster, ohne Aufstellung von Maschinen und Apparate, genutzt werden darf.

Die nunmehr festgestellte Nutzung ist baugenehmigungspflichtig. Eine Baugenehmigung für die Ausführung von Sägearbeiten sowie die Einrichtung von Arbeitsplätzen in der Lagerhalle wurde Ihnen nicht erteilt. Die bauliche Nutzung ist daher formell baurechtswidrig. Ob die Nutzung den materiellen Anforderungen des Baurechts entspricht, kann erst im Rahmen eines Baugenehmigungsverfahrens geprüft werden. Dafür sind vollständige und prüffähige Unterlagen erforderlich, um das Vorhaben beurteilen zu können. Entsprechende Unterlagen sind mir bislang nicht vorgelegt worden.

Schon allein aufgrund der fehlenden Genehmigung ist es geboten, die Nutzung zu untersagen. Gründe, hiervon abzusehen, sehe ich nicht.

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung wurde abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO entspricht. Des Weiteren wurde von einem Abdruck der Begründung zur Höhe des angedrohten Zwangsgeldes abgesehen.

Rechtsgrundlagen:


Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der Rechtsgrundlagen wurde zu Prüfungszwecken abgesehen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung wurde abgesehen.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



Riedmann

Stadtamtsrat

Hinweis des LJPA: Der Bescheid des Oberbürgermeisters der Stadt Düsseldorf ist Herrn Rudolf Schimpf am 16.12.2011 durch einen Postbediensteten übergeben worden.

Verwaltungsgericht Düsseldorf
Bastionstraße 39
40213 Düsseldorf

- Kopie -

Anlage 2

Düsseldorf, den 21.12.2011

Klage

des Herrn Rudolf Schimpf, Wacholderstr. 32, 40489 Düsseldorf,

Klägers,

g e g e n

die Stadt Düsseldorf, vertreten durch den Oberbürgermeister, Brinckmannstraße 5,
40223 Düsseldorf,

Beklagte,

Ich beantrage,

1. den Bescheid vom 15.12.2011 aufzuheben und
2. der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

B e g r ü n d u n g:

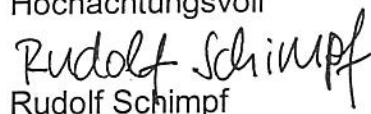
Die Entscheidung des Oberbürgermeisters der Stadt Düsseldorf vom 15.12.2011, mit der mir die Nutzung meiner Lagerhalle für Sägearbeiten untersagt wird, ist rechtswidrig.

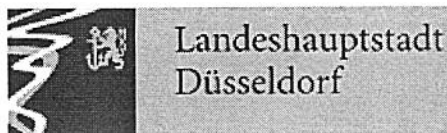
Bis zur Errichtung der Lagerhalle sind die Sägearbeiten unter freiem Himmel durchgeführt worden. In der Vergangenheit hat es darüber nie Beschwerden gegeben. Nunmehr werden die Arbeiten in der Lagerhalle durchgeführt, um die Lärmbelästigung in der Nachbarschaft noch zu verringern. Die Beschwerden meiner „lieben“ Nachbarn sind sicherlich aus Gründen erfolgt, die mit diesem Verfahren nichts zu tun haben. Die Sägearbeiten sind unter freiem Himmel bauordnungsrechtlich ohne Weiteres zulässig, da für den Gebrauch einer Säge, die einer Heimwerkersäge entspricht, eine bauordnungsrechtliche Genehmigung nicht erforderlich ist. Daher ist die Durchführung von Sägearbeiten in der Lagerhalle erst Recht nicht genehmigungspflichtig.

Im Übrigen weise ich daraufhin, dass der Bescheid allein an mich gerichtet ist, obwohl auch mein Sohn Inhaber der Tischlerei ist.

Hinzu kommt, dass die Beklagte augenscheinlich auch keine hinreichenden Ermessenserwägungen im Hinblick auf die Nutzungsuntersagung angestellt hat.

Hochachtungsvoll


Rudolf Schimpf



- Kopie -

Bauamt
Brinckmannstraße 5
40223 Düsseldorf

Anlage 3

Auskunft erteilt:

Herr Riedmann
Zimmer: 20
Telefon: 0211/89 - 2548 - 0
Durchwahl: 0211/89 - 2548 - 5
Telefax: 0211/89 - 29031
E-Mail:
riedmann@duesseldorf.de
Sprechzeiten:
Mo, Mi, Fr.: 08.00 - 12.00
Do: 15.00 - 18.00
Datum: 12.12.2011

1. Aktenvermerk:

Sägearbeiten in einem als Lagerhalle genehmigten Gebäude in der Wacholderstraße 32, Gemarkung Düsseldorf-Angermund, Flur 2, Flurstück 65/13 (Betriebsinhaber: Rudolf Schimpf)

Aus den hiesigen Bauakten ergibt sich der folgende Sachstand:

Am 10.01.2011 ist Herrn Rudolf Schimpf ein Bauvorbescheid für die Errichtung einer Lagerhalle auf dem in seinem Eigentum stehenden Grundstück der Gemarkung Düsseldorf-Angermund, Flur 2, Flurstück 65/13 erteilt worden. Mit Schreiben vom 12.01.2011 beantragte Herr Schimpf die Erteilung der noch erforderlichen Baugenehmigung. In diesem Antrag ist das Vorhaben als „Neubau einer Lagerhalle“ beschrieben. In der dem Bauantrag beigefügten und später zum Bestandteil der Genehmigung erklärten Betriebsbeschreibung wird das Vorhaben als „Neubau einer unisolierten Lagerhalle“ beschrieben. Hiernach sollte die Halle ausschließlich der Einlagerung von Hölzern, Türen und Fenstern dienen, ohne dass Maschinen aufgestellt werden. Eine entsprechende Baugenehmigung wurde Rudolf Schimpf am 25.02.2011 erteilt.

Erstmals am 27.09.2011 sowie am 29.09.2011 gingen beim Bauamt Beschwerden ein, dass in der neuen Lagerhalle Arbeiten mit einer Kreissäge durchgeführt würden, was zu Lärmbelästigungen führe. Im Rahmen einer Ortsbesichtigung am 06.10.2011 stellte Herr Knut (Bauamt) fest, dass gegen 16:05 Uhr bis 16:15 Uhr in der Halle Holzprofile gesägt wurden. Der Lärm sei deutlich feststellbar gewesen.

Am 21.10.2011 übergab ein unmittelbarer Nachbar, Herr Neuber, zudem eine Aufstellung der Zeiten, zu denen Sägearbeiten in der Lagerhalle stattgefunden haben sollen.

Mit Schreiben vom 28.10.2011 wurde Herrn Schimpf unter anderem mitgeteilt, dass beim Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf Beschwerden über wiederholte Sägearbeiten in der Halle und die damit verbundenen Geräuschbelästigungen vorlägen. Herrn Schimpf wurde Gelegenheit zur Stellungnahme und auch zu einer persönlichen Erörterung gegeben, ohne dass er davon Gebrauch gemacht hat.

Nachdem sich im November 2011 weitere Nachbarn beschwerten, wurde am 02.12.2011 gegen 9:30 Uhr nochmals eine Ortsbesichtigung durchgeführt. Dabei bemerkte ein anderer Mitarbeiter des Bauamtes, Herr Meyer erneut Sägearbeiten in

der Halle. Der daraufhin von diesem angesprochene Herr Manfred Schimpf teilte mit, in der Halle werde nur dann gesägt, wenn im Betrieb Abfallholz anfallt.

Mit Schreiben vom 05.12.2011 haben wir das Umweltamt um Überprüfung gebeten, ob die Sägearbeiten in der Lagerhalle die zulässigen Lärm-Grenzwerte für die benachbarte Wohnbebauung einhalten. Das Umweltamt teilte hierauf am 07.12.2011 mit, dass Erlaubnisse für Sägearbeiten von dort nicht erteilt worden seien. Eine Aussage bezüglich der Immissionswerte beim Nachbarn könne ohne Messungen nicht gemacht werden.

Diesseits ist nicht nachvollziehbar, warum Sägearbeiten unter freiem Himmel bauordnungsrechtlich ohne Weiteres zulässig sein sollen. M.E. ist auch unerheblich, ob bereits früher Sägearbeiten im Freien durchgeführt worden sind. Eine Genehmigung liegt letztlich nicht vor.

2. Entscheidung über erforderliche Maßnahmen *Ri 12/12*

3. Z.Vg.

i.A. *Riedmann*
Riedmann

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der Aufstellung des Herrn Neuber wurde abgesehen. Diese enthält mehrere Angaben zu Zeiten, an denen Sägearbeiten stattgefunden haben sollen. Von einem Abdruck der weiteren, in diesem Aktenvermerk genannten Schreiben wurde ebenfalls abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie den angegebenen Inhalt haben.

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrages zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

02.01.2012.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z.B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Sollte eine weitere anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten werden, so ist zu unterstellen, dass die Mandantschaft keine weiteren Angaben machen kann, die über die im Vermerk vom 30.12.2011 gemachten hinausgehen.

Kommt die Bearbeitung ganz oder teilweise zur Unzulässigkeit eines Rechtsbehelfs, so ist insoweit zur materiellen Rechtslage in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Werden Anträge an ein Gericht oder eine Behörde empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z. B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten etc.) in Ordnung und die tatsächlichen Angaben zutreffend sind, soweit sich nicht aus dem Sachverhalt etwas anderes ergibt,
- nicht abgedruckte Schriftstücke den angegebenen Inhalt haben,
- die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtmäßig ist,
- die Zwangsgeldandrohung formell und materiell rechtmäßig ist und
- es sich nicht um eine nach dem Immissionsschutzrecht zu beurteilende Anlage handelt.

Der Bearbeitung ist der zum Entscheidungszeitpunkt geltende Rechtszustand zugrunde zu legen.

Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben. Dem Vortrag liegt der Austauschvortrag Nr. 51003 des Niedersächsischen Prüfungsamtes zugrunde.

A. Der Mandant (im Folgenden: M) bittet um rechtlichen Rat, ob eine Weiterarbeit gesichert werden kann. Da die Nutzung der Lagerhalle für Sägearbeiten mit sofortiger Wirkung untersagt wurde, käme Eilrechtsschutz in Betracht.

B. Der Eilantrag dürfte **zulässig** sein.

I. Der **Verwaltungsrechtsweg** ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet. Die streitentscheidenden Normen der BauO NRW und des VwVG NRW sind öffentlich-rechtlicher Natur.

II. **Hinsichtlich Ziff. 1** des Bescheides dürfte ein gemäß § 123 Abs. 5 VwGO vorrangiger Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO auf **Wiederherstellung** und **hinsichtlich Ziff. 3** ein Antrag auf **Anordnung** der aufschiebenden Wirkung der Klage des M nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 1 VwGO **statthaft** sein. Im Hauptsacheverfahren ist eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO statthaft. M wendet sich gegen die Nutzungsuntersagung und die Zwangsgeldandrohung, mithin gegen zwei ihn belastende VAe iSv § 35 S. 1 VwVfG. Hinsichtlich Ziff. 1 entfällt die aufschiebende Wirkung der Klage, weil die sofortige Vollziehung iSv § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet wurde. Hinsichtlich Ziff. 3 entfällt die aufschiebende Wirkung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO iVm § 112 S. 1 JustG NRW kraft Gesetzes.

III. Analog § 42 Abs. 2 VwGO dürfte M als Adressat der ihn belastenden VAe **antragsbefugt** sein.

IV. Die Stadt dürfte analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO **richtige Antragsgegnerin** (im Folgenden: Ag) sein.

V. Die Klage ist nicht offensichtlich unzulässig, so dass dem Eilantrag nicht das **Rechtsschutzbedürfnis** fehlt. Ein Widerspruchsverfahren war nicht durchzuführen. Nach § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO iVm § 110 Abs. 1 S. 1 JustG NRW bedarf es vor Erhebung einer Anfechtungsklage einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht, wenn die VAe - wie hier - während des Zeitraums vom 01.11.2007 bis zum 31.10.2012 bekannt gegeben worden sind. Die Bekanntgabe des Bescheides vom 15.12.2011 erfolgte vorliegend am 16.12.2011 mittels Zustellung durch Postzustellungsurkunde gemäß § 41 Abs. 5 VwVfG NRW iVm §§ 1, 2, 3 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 LZG NRW iVm § 177 ZPO durch Übergabe an M. 5 Tage nach Zustellung des Bescheides und damit innerhalb der Klagefrist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO hat M Klage erhoben.

C. Der Eilantrag dürfte **unbegründet** sein. Die bei einem Antrag auf Anordnung/Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vorzunehmende Interessenabwägung dürfte zulasten des M ausfallen, da sich die VAe nach der gebotenen summarischen Prüfung als offensichtlich rechtmäßig erweisen dürften. Auch dürften bei dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung die von der h.M. für das Überwiegen des Vollzugsinteresses geforderten besonderen Umstände vorliegen, die eine Ausnahme von dem in § 80 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 VwGO normierten Regelfall rechtfertigen.

I. Der **Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage** hinsichtlich der Nutzungsuntersagung dürfte keinen Erfolg haben.

1. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist laut Bearbeiterhinweis **formell rechtmäßig**.

2. Bei der in **materieller Hinsicht** vorzunehmenden Interessenabwägung dürfte angesichts der Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagung das öffentliche Vollzugsinteresse das private Aussetzungsinteresse des M überwiegen.

a. **Rechtsgrundlage** für die Nutzungsuntersagung dürfte § 61 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BauO NRW sein.

Nach dem Bearbeitervermerk handelt es sich nicht um eine nach dem Immissionsschutzrecht zu beurteilende Anlage, so dass die baurechtlichen Fragen auch nicht von der Konzentrationswirkung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erfasst sind (§ 13 BImSchG).

b. Die Nutzungsuntersagung ist **formell rechtmäßig**. Der OB der Stadt Düsseldorf ist gemäß §§ 62, 60 Abs. 1 Nr. 3 a) BauO NRW, § 63 Abs. 1 GO NRW für den Erlass zuständig. Die Beseitigungsverfügung entspricht den Erfordernissen der §§ 28 Abs. 1 und 37 und 39 Abs. 1 VwVfG NRW.

c. Die Nutzungsuntersagung dürfte auch **materiell rechtmäßig** sein. Nach § 61 Abs. 1 S. 2 iVm S. 1 BauO NRW kann die Nutzung untersagt werden, wenn die Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften genutzt wird.

aa. Die jetzige Nutzung dürfte **formell baurechtswidrig** sein, da M hierfür eine Baugenehmigung benötigt, die er aber nicht hat.

(1) Es dürfte eine **genehmigungsbedürftige Nutzungsänderung** vorliegen. Die Lagerhalle ist gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW eine bauliche Anlage. Eine Nutzungsänderung dieser Anlage liegt vor, wenn der Anlage ganz oder teilweise eine neue Zweckbestimmung gegeben wird, die sie von der bisherigen (legalen) Nutzung dergestalt unterscheidet, dass sie anderen oder weitergehenden Anforderungen bauordnungs- oder bauplanungsrechtlicher Art unterworfen ist oder unterworfen werden kann, d.h. schon dann, wenn die (abstrakte) Möglichkeit besteht, dass die Zulässigkeit des geänderten Vorhabens nach den Bauvorschriften anders beurteilt werden kann (vgl. Boeddinghaus/Hahn/Schulte, BauO NRW, 71. EL Stand Dez. 2010, § 63 Rdn. 69 mwN, *liegt den Kandidaten nicht vor*). Ursprünglich wurde die Halle nur zu Lagerzwecken errichtet. Nunmehr wird sie für Sägearbeiten genutzt. An eine Halle, in der maschinelle Sägearbeiten durchgeführt werden, sind andere bauordnungsrechtliche Anforderungen, v.a. an den Lärmschutz zu stellen als an eine bloße Lagerhalle. Die Nutzungsänderung dürfte auch genehmigungsbedürftig sein. Gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 BauO NRW bedarf eine Nutzungsänderung der Baugenehmigung, sofern in den §§ 65 bis 67, 79 und 80 BauO NRW nichts anderes bestimmt ist. Die Behauptung, dass Sägearbeiten mit einer Heimwerkersäge unter freiem Himmel ohne Weiteres bauordnungsrechtlich zulässig sind, entbehrt jeder Grundlage. Im Übrigen dient die Herstellung von Feuerholz auch der Gewinnerzielung des M, so dass der Gebrauch der Säge gerade nicht mit einer Heimwerkersäge zu vergleichen ist. Die konkrete Art der Nutzung der portablen Säge ist vielmehr gewerblich.

(2) Für diese neue Nutzung hat M **keine Baugenehmigung**. Die ihm am 25.02.2011 erteilte Baugenehmigung erfasst nicht die neue Nutzung.

bb. Die **formelle Illegalität** einer bestimmten Nutzung reicht nach wohl h.M. aus, um die Untersagung zu verfügen (vgl. OVG Münster, Ur. v. 12.07.2007 - 7 E 664/07 -, juris, *liegt den Kandidaten nicht vor*). Grundsätzlich ist ein Einschreiten gegen formell baurechtswidrige Zustände geboten. Es ist daher insbesondere verhältnismäßig, wenn die Bauaufsichtsbehörde einer illegalen Nutzungsaufnahme mit einer bauaufsichtlichen Nutzungsuntersagung begegnet und bei der Ermessenserwägung das Für und Wider im Einzelnen nicht abwägt. Etwas anderes gilt aber dann, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine (ausnahmsweise) in Kauf zu nehmende Duldung eines rechtswidrigen oder ordnungswidrigen Zustandes bestehen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28.08.1980 - 4 B 67.80 -, juris, *liegt den Kandidaten nicht vor*). Dies ist dann anzunehmen, wenn die Nutzungsänderung offensichtlich genehmigungsfähig ist, sich ihre materiellrechtliche Zulassungsfähigkeit also nahezu aufdrängt. Dies dürfte nicht der Fall sein. So haben sowohl M als auch die Ag bereits auf die offensichtliche Immissionsproblematik hingewiesen. Dass in der Vergangenheit Nachbarn keinen Lärm beanstandet haben, ist nicht maßgeblich, denn eine Lärmbelästigung ist allein nach objektiven Maßstäben zu beurteilen. Ein etwaiger beanstandungsfreier Betrieb in der Vergangenheit ersetzt nicht die erforderliche bauordnungsrechtliche Genehmigung. Zudem liegen nun auch Beschwerden des Nachbarn Neuber vor. Auch haben Mitarbeiter der Ag Lärmbelästigungen festgestellt. Ob die Nutzungsänderung genehmigungsfähig ist, wird daher erst noch in einem Baugenehmigungsverfahren zu prüfen sein.

cc. M ist als Bauherr iSv § 57 Abs. 1 S. 1 BauO NRW iVm § 56 BauO NRW sowie als Eigentümer (Zustandsstörer) richtiger **Adressat**. Entgegen der Auffassung des M war die Verfügung nicht (auch) an den Sohn des M zu adressieren. Die Angaben des M, der Sohn sei ebenfalls Inhaber der Tischlerei haben sich nicht bestätigt. Weder ist der Sohn im Gewereregister als Inhaber eingetragen noch ist er steuerlich als solcher gegenüber dem zuständigen Finanzamt aufgetreten.

d. Es kann offen bleiben, ob zum Überwiegen des Vollzugsinteresses bei offensichtlicher Rechtmäßigkeit des VA ein **besonderes Vollzugsinteresse** hinzutreten muss (vgl. Kopp/Schenke, aaO, § 80 Rdn. 74; aA vgl. Eyermann/Schmidt, VwGO, 11. Aufl. 2000, § 80 Rdn. 74, *liegt den Kandidaten nicht vor*). Denn besondere Umstände, welche den Sofortvollzug rechtfertigen, dürften gegeben sein. Wegen der negativen Vorbildwirkung, der ungerechtfertigten Bevorteilung gegenüber sich rechtmäßig verhaltenden Bauantragstellern sowie der von den Sägearbeiten ausgehenden Immissionen besteht auch ein besonderes öffentliches Vollzugsinteresse.

II. Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage dürfte hinsichtlich der **Zwangsgeldandrohung** keinen Erfolg haben, da die Zwangsgeldandrohung laut Bearbeitervermerk **formell und materiell rechtmäßig** ist.

D. Da ein gerichtlicher Eilantrag keine Aussicht auf Erfolg hat, ist M von einer Antragstellung im Eilverfahren anwaltlich **abzuraten**. M dürfte zur Minimierung der Prozesskosten nach Maßgabe von Nr. 5111 Nr. 1 der Anlage 1 zum GKG zu raten sein, die selbst erhobene Klage **zurückzunehmen**. Zur Vermeidung einer Zwangsgeldfestsetzung ist ihm ferner zu raten, die streitgegenständlichen Sägearbeiten sofort zu unterlassen, ggf. eine Baugenehmigung für die beabsichtigte Nutzungsuntersagung zu beantragen.