

Examensübungsklausur zum Baurecht: Rotlicht im Allgemeinen Wohngebiet

Von Wiss. Mitarbeiter **Maximilian Roth**, Gießen*

Die nachfolgende Klausur auf Niveau der Ersten Juristischen Staatsprüfung behandelt in Einkleidung eines verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes Fragen des Bauordnungs- und Bauplanungsrechts sowie des Bestandsschutzes bzw. der aktiven/passiven Duldung. Die mannigfaltigen Argumente des Sachverhalts bieten eine Hilfestellung für ein strukturiertes und argumentativ überzeugendes Gutachten. Inhaltlich ist der Sachverhalt einem Original-Eilrechtsschutzverfahren nachgebildet und in einigen Details bewusst überspitzt worden.

Sachverhalt

X ist Eigentümer eines Grundstücks im Ortsteil AB der Gemeinde B des hessischen Landkreises G. Das Grundstück liegt am Ortsrand an der Landstraße 1 und umfasst ein Wohnhaus mit Wintergarten und Swimmingpool im Garten sowie 30 Parkplätze. Diesem Anwesen liegt eine Baugenehmigung aus den 1970er-Jahren des Landkreises G als Wohngebäude zugrunde. Es liegt im Geltungsbereich des rechtmäßigen Bebauungsplans, der das Grundstück und umliegende Baugebiet als Allgemeines Wohngebiet i.S.d. § 4 BauNVO festsetzt. X betreibt seit 1980 dort als „Club 96“ einen bordellartigen Betrieb mit Öffnungszeiten täglich von 16 bis 04 Uhr nachts, der sich auch auf Garten und Pool erstreckt. Die Fassade wurde rot gestrichen und anzüglich dekoriert. Das Eintrittsgeld beträgt seit einiger Zeit 50 € – inkl. reichhaltigem Buffet und alkoholischen Getränken wie Pils vom Fass. Kostbarkeiten wie Kaviar oder Champagner werden gegen Aufpreis serviert. In verschiedenen Räumen des „Club 96“ bieten Frauen, die selbständig tätig sind, sexuelle Dienstleistungen an. Diese Räume wiederum mieten die Frauen von X täglich aufs Neue zu einem Preis von 100 € pro Tag an. Langfristige Mietverträge bestehen nicht; die Fluktuation ist hoch. Täglich handelt es sich dabei um 10 bis 20 Frauen. Diese Umstände meldete X Anfang der 1980er Jahre dem Landkreis G, erhielt aber keine Rückmeldung, weil er nicht alle erforderlichen Unterlagen eingereicht hatte.

Nach vorheriger Anhörung erlässt der Kreisausschuss des Landkreises G gegenüber X folgenden Bescheid, der am 15.7.2021 ordnungsgemäß zugestellt wird:

1. Nach § 82 Abs. 1 S. 2 HBO wird Ihnen untersagt, spätestens ab dem 7. Monat nach Zustellung des Bescheids, das Haus nebst Anlagen als bordellartigen Betrieb zu nutzen, zu vermieten oder weiteren Dritten dazu zur Verfügung zu stellen.
2. Für den Fall der Nichtbefolgung der Zf. 1 drohen wir Ihnen die Festsetzung eines Zwangsgelds i.H.v. 10.000 € nach §§ 69, 76 HVwVG an. Im Falle der Wirkungslosigkeit der Vollstreckung des angedrohten Zwangsgelds wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein erneutes Zwangsgeld in gleicher Höhe festgesetzt.

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter an der Professur für Öffentliches Recht und Rechtstheorie (Prof. Dr. Franz Reimer) an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

3. Die sofortige Vollziehung der Zf. 1 wird gem. § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet.

Zur Begründung führt der Landkreis G aus, dass die von X praktizierte Nutzung der Grundstücke als bordellartiger Betrieb eine genehmigungspflichtige Nutzungsänderung gegenüber der Baugenehmigung aus den 1970er-Jahre darstelle. Eine solche liege aber zugunsten des X nicht vor. Sie könnte auch nicht erteilt werden, da die praktizierte Nutzung bauplanungsrechtlich unzulässig sei. Dass der Landkreis G als Bauaufsicht erst nach über 30 Jahren gegen die tatsächliche Nutzung vorgehe, führe nicht zur Unverhältnismäßigkeit. Zwar sei der Vorgang Anfang der 1980er Jahre aktenkundig geworden, aber er wurde weder mit einer Baugenehmigung noch mit einer Bauordnungsverfügung gegenüber X abgeschlossen, sondern aus Gründen, die heute nicht mehr recherchierbar seien, ohne Entscheidung abgelegt. Aus dem Nichthandeln könne keine Verwirkung oder Verjährung eines Einschreitens abgeleitet werden, weil die Behörde gerade keine aktive Duldungsentscheidung getroffen habe. Bei der Bemessung der großzügigen Frist von sechs Monaten sei zu Gunsten des X berücksichtigt worden, dass das Gebäude seit Jahrzehnten ohne Baugenehmigung für Prostitutionszwecke genutzt werde. Zur sofortigen Vollziehbarkeit wird ausgeführt, dass die Eilbedürftigkeit der Nutzungsuntersagung daraus abzuleiten sei, dass nur dadurch die Wirksamkeit der Anordnung gesichert würde. Andernfalls würde die Rechtsordnung demjenigen, der sich über das formelle Baurecht hinwegsetzt gegenüber dem gesetzestreuen Bürger zumindest einen zeitweiligen Vorteil verschaffen. Bei der Bemessung des angedrohten Zwangsgeldes sei berücksichtigt worden, dass mit einem Bordellbetrieb, in dem täglich zehn bis 20 Prostituierte arbeiteten, hohe Einnahmen erzielt würden.

X legt gegen den Bescheid am 30.7.2021 Widerspruch ein, über den noch nicht entschieden ist. Am 2.8.2021 begehrt er vor dem zuständigen VG Gießen einstweiligen Rechtsschutz. X meint, den Anforderungen der Begründung der sofortigen Vollziehung sei nicht hinreichend Rechnung getragen worden. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen für eine Nutzungsuntersagung nicht gegeben, weil längst eine Genehmigungsfiktion eingetreten sei. Jedenfalls sei die praktizierte Nutzung des Anwesens genehmigungsfähig, da sie aufgrund atypischer Verhältnisse ausnahmsweise zulässig sei: Gründe dafür seien das unauffällige Erscheinungsbild des Anwesens, die Betriebsstruktur sowie die Ortsrandlage. Zumindest sei die Nutzungsuntersagung unverhältnismäßig, weil der Landkreis G jahrzehntelang nicht eingeschritten und die Befugnis zum Nutzungsverbot verjährt oder verwirkt sei. Zudem sei die Nutzung als bordellartiger Betrieb in der Vergangenheit aktiv oder passiv geduldet worden. Die Nutzungsuntersagung hätte nicht gegenüber ihm, sondern den einzelnen Mieterinnen ausgesprochen werden müssen, weil die sexuellen Dienstleistungen, auf die der Landkreis G abstellt, gerade nicht durch ihn, sondern durch die Mieterinnen vollzogen werden. Die Rechtswidrigkeit der Zwangsgeldandrohung sei

der Höhe nach unangemessen und für die in Zf. 2 enthaltene „Vorratsandrohung“ fehle eine gesetzliche Grundlage.

Fallfrage

Wie wird das Verwaltungsgericht Gießen entscheiden?

Lösungsvorschlag

Thematik

Bauordnungsrecht, Bauplanungsrecht, Verwaltungsprozessrecht

Problemschwerpunkte

Formelle und materielle Illegalität, Ausnahmsweise-Zulassung, Störerauswahl, aktive und passive Duldung, Zwangsgeld

Das VG wird dem Antrag des X stattgeben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs vom 30.7.2021 wiederherstellen bzw. anordnen, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen und soweit er begründet ist.

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

I. Verwaltungsrechtsweg

1. Keine aufdrängende Sonderzuweisung

Eine aufdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

2. Generalklausel, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg könnte nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein.

a) Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Nach der Sonderrechtstheorie ist die Streitigkeit öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen einen Hoheitsträger als solchen berechtigten oder verpflichten.¹ X und der Landkreis G streiten um die sofortige Vollziehbarkeit einer Nutzungsuntersagung gegenüber X nach § 82 Abs. 1 S. 2 HBO sowie über die Androhung eines Zwangsgelds (§§ 2, 69, 76 HVwVG)², die nur den Landkreis G als Hoheitsträger berechtigen. Es liegt damit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

b) Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art

Weder X oder der Landkreis G sind Verfassungsorgane, noch streiten diese um Verfassungsrecht, sodass die Streitigkeit mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist.

c) Keine abdrängende Sonderzuweisung

Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich.

3. Zwischenergebnis

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Antragsart

Die statthafte Antragsart richtet sich nach dem Begehren des Antragstellers (§§ 122, 88 VwGO). X wendet sich gegen die sofort vollziehbare Nutzungsuntersagung sowie gegen die Androhung eines Zwangsgelds. Nach § 123 Abs. 5 VwGO genießen die §§ 80, 80a VwGO Anwendungsvorrang im einstweiligen Rechtsschutzverfahren. Es ist zu prüfen, welche Klageart in der Hauptsache statthaft wäre: Ist in der Hauptsache die Anfechtungsklage statthaft, so ist §§ 80, 80a VwGO einschlägig; falls nicht, § 123 VwGO. Die Nutzungsuntersagung als Bordellbetrieb schränkt X in seiner Verfügungsmacht über sein Grundstück ein, sodass ein belastender Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 HVwVfG vorliegt. Auch eine angedrohte Vollstreckungsmaßnahme in Form des Zwangsgelds stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar.³ Damit ist in der Hauptsache die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO und im einstweiligen Rechtsschutz jeweils ein § 80 Abs. 5 VwGO-Verfahren statthaft.

1. Nutzungsuntersagung

Gegen die nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärte Nutzungsuntersagung ist ein Antrag gem. § 80 Abs. 5 S. 1 Var. 2 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung statthaft.

2. Androhung des Zwangsgelds

Nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 16 S. 1 Hess-AGVwGO⁴ haben Rechtsbehelfe, die sich gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung richten, keine aufschiebende Wirkung. Dazu zählt auch die *Androhung* der Vollstreckungsmaßnahme,⁵ hier das Zwangsgeld. Damit ist ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 S. 1 Var. 1 VwGO statthaft.

Hinweis: Eine Trennung der beiden Streitgegenstände ist unabdingbar, da es sich um zwei verschiedene Verwaltungsakte handelt.

III. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

X ist in seiner Verfügungsmacht und Nutzungsfreiheit seines Grundstücks als Ausfluss von Art. 14 GG betroffen. Hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung ist er als Adressat der Verfügung in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) betroffen.

¹ Deterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2021, Rn. 1324.

² Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 19, 29, 31, 36 BayVwZVG; §§ 55, 60 VwVG NRW; §§ 3, 28, 30 VwVG Bbg.

³ App, JuS 1987, 455 (460).

⁴ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 21a S. 1 BayVwZVG; § 112 S. 1 JustG NRW; § 39 S. 1 VwVG Bbg.

⁵ Bodenbender, in: Dirnberger u.a. (Hrsg.), Praxis der Kommunalverwaltung, A 17 He, 4. Fssg. 2018, HessAGVwGO § 16 Erl. 1.

IV. Richtiger Antragsgegner, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog

Nach dem Rechtsträgerprinzip ist analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO richtiger Antragsgegner der Landkreis G.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

X ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 Var. 1 VwGO beteiligten- und als nach dem bürgerlichen Recht Geschäftsfähiger nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Der Landkreis G ist als juristische Person nach § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO beteiligtenfähig und wird gem. § 62 Abs. 3 VwGO durch seinen gesetzlichen Vertreter im Prozess vertreten. Dies ist gem. §§ 8 S. 2, 45 Abs. 1 HKO⁶ in Hessen der Kreis-ausschuss.

VI. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

X hat dann kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn sein Begehren in der Hauptsache unzulässig wäre. Vorliegend hat X insbesondere fristgerecht Widerspruch eingelegt,⁷ sodass der Antrag im einstweiligen Rechtsschutz nicht rechtsmissbräuchlich gestellt wurde.⁸ Eines vorherigen Antrags auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung (§ 80 Abs. 6 VwGO) bedarf es nicht, weil dies nur in den Fällen des § 80 Abs. 2 1 Nr. 1 VwGO nötig ist.⁹ X ist rechtsschutzbedürftig.

VII. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor.

B. Objektive Antragshäufung, § 44 VwGO analog

Die Begehren wenden sich gegen den Landkreis G; für beide ist das VG Gießen zuständig und sie stehen in einem inneren Zusammenhang, weil sich die verfügte Androhung des Zwangsgelds durch die für sofort vollziehbar erklärte Nutzungsuntersagung erst rechtfertigt und unmittelbar an diese anknüpft. Die Voraussetzungen nach § 44 VwGO analog liegen vor.

C. Begründetheit

Der Antrag des X ist begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Nutzungsuntersagung (I.) nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO in formeller Hinsicht rechtswidrig ist und/oder das Aussetzungsinteresse gegenüber dem Vollzugsinteresse überwiegt. Dabei kommt es maßgeblich auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache an. Erweist sich die Nutzungsuntersagung bei summarischer Prüfung als rechts-

widrig, so überwiegt das Aussetzungsinteresse.¹⁰ Hinsichtlich der Androhung des Zwangsgelds (II.) kommt es darauf an, ob das Aussetzungs- dem Vollzugsinteresse überwiegt.

I. Nutzungsuntersagung

Zu prüfen ist, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig (1.) und/oder die Nutzungsuntersagung rechtswidrig ist (2.).

*1. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung**a) Zuständigkeit*

Zuständig ist die Ausgangsbehörde, die den Bescheid an sich erlassen hat,¹¹ also der Kreis-ausschuss des Landkreises G, der auch die sofortige Vollziehung angeordnet hat.

b) Verfahren

Fraglich ist, welche rechtliche Qualität die Anordnung der sofortigen Vollziehung aufweist. Wenn sie einen eigenständigen Verwaltungsakt darstellt, erwächst daraus eine Anhörungspflicht nach § 28 Abs. 1 HVwVfG. Gegen den Verwaltungsaktcharakter spricht die fehlende Bestandskraftfähigkeit mit der jederzeitigen, nicht fristgebundenen Möglichkeit der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, die fehlende Vollstreckbarkeit und die fehlende isolierte Anfechtbarkeit.¹² Damit stellt sie keinen eigenständigen Verwaltungsakt dar, sondern ist eine verfahrensrechtliche Nebenentscheidung und unselbständiger Annex zum solchen.¹³ Gegen eine analoge Anwendung spricht, dass in den verfahrensrechtlich abschließenden § 80 Abs. 2, 3 VwGO keine Anhaltspunkte zu finden sind und wegen der Rechtsschutzmöglichkeiten der §§ 80, 80a VwGO kein Bedürfnis dafür besteht.¹⁴ Eine gesonderte Anhörung ist daher nicht nötig.

c) Begründung, § 80 Abs. 3 VwGO

Nach § 80 Abs. 3 VwGO muss die Behörde die Anordnung der sofortigen Vollziehung gesondert begründen. Sie darf keine bloße Wiederholung der Begründung des Bescheids darstellen; Leerformeln, die in nahezu jeden Bescheid übertragbar sind, sind nicht zulässig, sondern es müssen die Gründe angeführt werden, die die sofortige Vollziehung im konkreten Einzelfall tragen sollen.¹⁵ Vorliegend wurde die sofortige Vollziehung damit begründet, dass die Eilbedürftigkeit daraus abzuleiten sei, dass hierdurch die Wirksamkeit der Anordnung gesichert würde. Die dargetane Begründung als solche ist für eine Vielzahl für Fälle der Nutzungsuntersagung übertragbar, damit nicht auf den Einzelfall des X zur bisheri-

⁶ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 35 Abs. 1 S. 1 LKrO Bayern; § 42 lit. e KrO NRW; § 131 Abs. 1 i.V.m. § 53 Abs. 1 S. 2 BbgKVerf; Der Landrat.

⁷ Die Verfügung wurde X am 15.7.2021 zugestellt; Widerspruch hat er am 30.7.2021 eingelegt.

⁸ Zum Streit, ob vor dem Ersuchen einstweiligen Rechtsschutzes bereits Widerspruch erhoben worden sein muss, siehe *Koehl*, JA 2016, 610 (612).

⁹ *Schoch*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 40. EL. Februar 2021, § 80 Rn. 503.

¹⁰ Weitere Formulierungen bei *Hummel*, JuS 2011, 413 ff.

¹¹ *Puttler*, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 75.

¹² *Windoffer*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2019, § 35 Rn. 88.

¹³ OVG Berlin NVwZ 1993, 198 m.w.N.

¹⁴ *Erbguth*, JA 2008, 357 (359).

¹⁵ *Schoch* (Fn. 9), § 80 Rn. 247 f.

gen Bordellnutzung zugeschnitten und folglich grundsätzlich formell rechtswidrig.

Allerdings hat die Rechtsprechung in immer wieder vor kommenden Fällen mit einer typischen Interessenlage toleriert, dass sich die Begründung darauf beschränken kann, dass die für diese Fallgruppe typische Interessenlage für die Vollziehungsanordnung aufgezeigt und deutlich gemacht wird, dass nach Auffassung der Behörde diese typische Interessenlage im konkreten Fall gegeben ist. Das Gebot der Einzelfallbezogenheit schließt nicht aus, dass für bestimmte Fallgruppen, die sich in typischen Interessenlagen gleichen, auch typisierende Argumentationsmuster verwendet werden könnten.¹⁶ So sei es für eine Nutzungsuntersagung typisch, das nur durch ihre sofortige Vollziehung sichergestellt werde, dass der „Schwarzbauer“ keine ungerechtfertigten Vorteile gegenüber dem rechtstreuen Bürger erzielt und die präventive Kontrolle der Bauaufsicht ihre Wirksamkeit behält.¹⁷ Folgt man der Rechtsprechung, so genügt die Begründung des Landkreises G noch den Anforderungen des § 80 Abs. 3 VwGO.

Hinweis: Beide Ansichten sind gut vertretbar.

d) Zwischenergebnis

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist formell rechtmäßig.

2. Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagung

a) Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommt § 82 Abs. 1 S. 2 HBO¹⁸ in Betracht.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

aa) Zuständigkeit

Nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 lit. b HBO¹⁹, § 3 Abs. 1 Nr. 1 HVwVfG ist der Kreis Ausschuss des Landkreises G zuständig, der die Nutzungsuntersagung verfügt hat.

bb) Verfahren

Eine Anhörung gem. § 28 Abs. 1 HVwVfG ist erfolgt.

cc) Form

Zweifel an der Form bestehen nicht.

c) Materielle Rechtmäßigkeit

aa) Tatbestand, § 82 Abs. 1 S. 2 HBO

Nach dem Tatbestand des § 82 Abs. 1 S. 2 HBO müsste X eine bauliche Anlage im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften nutzen, was durch formelle und/oder materielle Illegalität des bordellartigen Betriebs auf seinem Grundstück der Fall sein könnte.

(1) Bauliche Anlage

Die Nutzung des Grundstücks und Hauses als bordellartiger Betrieb stellt eine bauliche Anlage i.S.d. § 2 Abs. 2 S. 1 HBO²⁰ dar.

(2) Formelle Illegalität

Der bordellartige Betrieb könnte formell illegal sein. Dafür müsste die Errichtung, Änderung oder Nutzung einer bauordnungsrechtlich relevanten Anlage genehmigungsbedürftig sein, eine Baugenehmigung jedoch nicht vorliegen.²¹ X kann nur eine Baugenehmigung aus den 1970er-Jahren zur Nutzung als Wohngebäude mit Swimmingpool vorweisen. Seit 1980 nutzt X das Anwesen als bordellartigen Betrieb, was er dem Landkreis G anzeigte, aber keine Genehmigung zu *dieser* Nutzung erhielt. Nach § 62 Abs. 1 S. 1 HBO²² bedarf eine Nutzungsänderung einer Baugenehmigung; zumindest, wenn die tatsächliche Nutzung nicht von der erteilten Baugenehmigung „gedeckt“ ist.²³ Die Nutzung eines als Wohngebäudes genehmigten Hauses unterscheidet sich in bauplanungs- und bauordnungsrechtlicher Hinsicht vom Betreiben eines bordellartigen Betriebs. Die von der Baugenehmigung aus den 1970er-Jahren umfasste Nutzung weicht durch das gewerbliche Betreiben des „Club 96“ daher ab, stellt eine Nutzungsänderung dar, die einer (neuen) Baugenehmigung nach § 62 Abs. 1 S. 1 HBO bedarf. Diese hat X aber nicht. Eine Baugenehmigungsfreiheit oder -freistellung nach §§ 63, 64 HBO²⁴ liegt mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen ebenfalls nicht vor.

Die Nutzung als bordellartiger Betrieb wäre aber formell legal, wenn eine Genehmigungsfiktion nach § 65 Abs. 2 S. 3 HBO²⁵ eingetreten ist. Zwar hat der Landkreis G nicht binnen drei Monaten über den Antrag entschieden (§ 65 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 HBO). Für den Beginn des Fristlaufes der Baugenehmigungsfiktion nach § 65 Abs. 2 S. 3 HBO setzt es aufgrund der Verknüpfung zu § 65 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 HBO aber voraus,

¹⁶ VGH Kassel NJOZ 2020, 700; OVG Weimar LKV 2012, 425; VGH München BeckRS 2002, 25764.

¹⁷ OVG Greifswald BeckRS 2016, 42880; VGH München BeckRS 2002, 25764; VGH Kassel NJOZ 2020, 700.

¹⁸ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 76 S. 2 BayBO; § 82 Abs. 1 S. 2 BauO NRW; § 80 Abs. 1 S. 2 BbgBO.

¹⁹ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 53 Abs. 1 BayBO; § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, S. 2 BauO NRW; §§ 57 Abs. 1, 58 Abs. 1 S. 2 BbgBO.

²⁰ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 2 Abs. 1 S. 1 BayBO; § 2 Abs. 1 S. 1 BauO NRW; § 2 Abs. 1 S. 1 BbgBO.

²¹ Lindner, JuS 2014, 118 (119) mit weiteren Definitionen.

²² Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 55 Abs. 1 BayBO; § 60 Abs. 1 BauO NRW; § 59 Abs. 1 BbgBO.

²³ VGH Kassel, Urt. v. 8.11.1979 – IV OE 51/75, Hornmann, Hessische Bauordnung, 3. Aufl. 2019, § 62 Rn. 17.

²⁴ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 57, 58 BayBO; §§ 62, 63 BauO NRW; § 61 BbgBO.

²⁵ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 68 Abs. 2 BayBO; § 63 Abs. 4 S. 2 BbgBO.

dass der Bauantrag vollständig war.²⁶ X hatte Anfang der 1980er-Jahre (und auch zu keinem späteren Zeitpunkt) nicht alle erforderlichen Unterlagen eingereicht, sodass die Frist für die Baugenehmigungsfiktion nie zu laufen begann. Eine Genehmigungsfiktion konnte nicht eintreten.

Der bordellartige Betrieb ist damit formell illegal.

(3) Materielle Illegalität

Fraglich ist, ob für eine Nutzungsuntersagung zusätzlich eine materielle Illegalität erforderlich ist. Dies kann dahinstehen, wenn die bordellartige Nutzung auch materiell illegal ist.²⁷

Hinweis: Ebenso ist es aufgrund des Wortlauts des § 82 Abs. 1 S. 2 HBO vertretbar, die formelle Illegalität tatbestandlich als ausreichend genügen zu lassen. Dann sind die folgenden Ausführungen im Ermessen bzw. der Verhältnismäßigkeit zu thematisieren. Da im Gutachten typischerweise eine Auseinandersetzung mit allen in Betracht kommenden Punkten erfolgen sollte, erscheint an dieser Stelle ein Hilfgutachten im engeren Sinne nicht notwendig.

Materielle Illegalität läge vor, wenn die bordellartige Nutzung gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt.²⁸ Dies könnte der Fall sein, wenn die bordellartige Nutzung bauplanungsrechtlich unzulässig ist. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich nach den §§ 30 ff. BauGB. Eine bauliche Anlage i.S.d. § 29 Abs. 1 BauGB liegt vor. Das Grundstück des X liegt im Geltungsbereich des gültigen (qualifizierten) Bebauungsplans, sodass sich die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nach § 30 Abs. 1 BauGB beurteilt. Danach ist ein Vorhaben zulässig, wenn es den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht und die Erschließung gesichert ist. Für die Festsetzung über die Art der Nutzungen gibt § 1 Abs. 2 BauNVO Baugebiete vor, die im Bebauungsplan zulässiger Weise festgesetzt werden können, § 1 Abs. 3 S. 1 BauNVO. Sie werden gem. § 1 Abs. 3 S. 2 BauNVO Bestandteil des Bebauungsplans. Das Grundstück des X liegt im Geltungsbereich des gültigen Bebauungsplans, für den ein allgemeines Wohngebiet i.S.d. § 4 BauNVO ausgewiesen ist.

a) Allgemeine Zulässigkeit

Unter die nach § 30 Abs. 1 BauGB i.V.m. § 4 Abs. 2 Nrn. 1–3 BauNVO für Allgemeine Wohngebiete allgemein zulässige erklärten Nutzungstypen fällt ein bordellartiger Betrieb tatbestandlich nicht.

b) Ausnahme-Zulassung

Möglicherweise kommt aber eine Ausnahme-Zulassung als sonstiger nicht störender Gewerbebetrieb gem. § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO in Betracht. Dafür müsste der Betrieb nach

seiner typischen Nutzungsweise gebietsverträglich ist. Für diese Beurteilung sind alle mit der Zulassung des Betriebs nach seinem Gegenstand, Struktur und Arbeitsweise typischerweise verbundenen Auswirkungen auf die nähere Umgebung relevant: Die Art und Weise der Betriebsvorgänge, Umfang, Häufigkeit und Zeitpunkte der Vorgänge sowie der Einzugsbereich des Betriebs.²⁹ Die von einem bordellartigen Betrieb bei dieser typisierenden Betrachtung ausgehenden Störungen in einem planungsrechtlich dem Wohnen dienenden Gebiet bestehen nicht nur vordergründig in einer Beeinträchtigung der Wohnruhe, z.B. durch verstärkten KFZ-Verkehr in den Abend- und Nachtstunden oder lautstarken Lebensäußerungen von Besuchern, sondern allgemein in den negativen „milieubedingten“ Auswirkungen derartiger Einrichtungen auf das – das Wohnumfeld in dem betreffenden Gebiet prägende – soziale Klima.³⁰ Es handelt sich wegen ihrer Wirkungen auf die Nachbarschaft typischerweise um einen Gewerbebetrieb, der das Wohnen wesentlich stört.³¹

Möglicherweise liegen besondere Umstände des Einzelfalls bei X vor, die eine atypische Betrachtung und damit eine ausnahmsweise Zulässigkeit rechtfertigen. Voraussetzung wäre ein Betrieb, bei dem von vornherein aufgrund seiner Art und konkreten Betriebsweise keine Störungen zu befürchten sind und die Gebietsverträglichkeit dauerhaft sowie zuverlässig sichergestellt ist.³² Der von X geführte bordellartige Betrieb, in dem zwischen 10 bis 20 Prostituierte ihr Gewerbe ausüben und der in der Zeit von 16:00 Uhr bis 04:00 Uhr nachts geöffnet ist, weist keine Besonderheiten auf, die ihn von Betrieben dieser Art wesentlich unterscheiden. Allein die Lage am Ortsrand und an einer Landesstraße ist nicht ausreichend. Vielmehr ist mit An- und Abreiseverkehr aus dem gesamten Landkreis- oder Landesgebiet zu rechnen, was für ein allgemeines Wohngebiet gebietsunverträglich ist. Des Weiteren sticht das Haus durch die rote Fassade und die anzügliche Dekoration hervor, das „Geschehen“ erstreckt sich auf Außenpool und Gartenbereich, es findet eine große Fluktuation bei den Prostituierten statt und es wird mit Öffnungszeiten von mehr als 10 Stunden täglich geworben, was sich von der nach § 4 Abs. 1 BauNVO in einem Allgemeinen Wohngebiet vorgesehenen Nutzungen (insbesondere des Wohnens) diametral unterscheidet.

Hinweis: Die Bearbeitungen sollen zeigen, dass die Informationen aus dem Sachverhalt ausgeschöpft werden. Besondere Vorsicht gilt hinsichtlich des im Sachverhalt gewählten Baugebiets (hier: Allgemeines Wohngebiet) und der Art des Bordells (hier: über das gesamte Grundstück und Haus). Sollte es sich aber z.B. um eine (kleinere) Wohnungsprostitution in einem Mischgebiet handeln, so ist diese nach einem ganz jungen Judikat des BVerwG

²⁶ Vgl. zur alten Rechtslage schon VGH Kassel NVwZ-RR 1997, 402; Hornmann (Fn. 23), § 65 Rn. 61.

²⁷ Guckelberger/Zott, LKRZ 2013, 84 m.w.N. zum Streitstand in Literatur und Rechtsprechung.

²⁸ Lindner, JuS 2014, 118 (119) mit weiteren Definitionen.

²⁹ Hornmann, in: Spannowsky/Hornmann/Kämper (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zur BauNVO, § 4 Rn. 121.

³⁰ OVG Berlin UPR 2003, 394; Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, Baunutzungsverordnung, 13. Aufl. 2018, § 4 Abs. 3 Rn. 9.69.

³¹ BVerwG NVwZ 2014, 69.

³² BVerwG NVwZ 1993, 987.

nicht von vornherein bauplanungsrechtlich unzulässig und es bedarf einer umfassenden Einzelfallprüfung (BVerwG, Urt. v. 9.11.2021 – 4 C 5.20).

c) Zwischenergebnis

Die Nutzung durch X ist materiell illegal. Einer Entscheidung, ob die formelle Illegalität ausreicht, bedarf es nicht. Der Tatbestand der Nutzungsuntersagung nach § 82 Abs. 1 S. 2 HBO ist erfüllt.

bb) Richtiger Adressat, § 55 HBO, § 3 Abs. 1 S. 3 HSOG i.V.m. §§ 6 ff. HSOG

X betreibt den bordellartigen Betrieb und ist Eigentümer des Grundstücks. X ist daher als Verhaltensstörer nach § 55 HBO³³ sowie als Zustandsstörer gem. § 7 Abs. 2 S. 1 HSOG³⁴ für den rechtswidrigen Zustand verantwortlich, und somit richtiger Adressat der Nutzungsuntersagung.

Hinweis: Es ist ebenfalls vertretbar, wenn die Bearbeitungen bereits an dieser Stelle die Ausführungen zur Adressaten-/Störerauswahl und den Prostituierten als Mieterinnen diskutieren.

cc) Rechtsfolge: Ermessen

Die Grenzen des Ermessens, welches § 82 Abs. 1 S. 2 HBO eröffnet, müsste der Landkreis G eingehalten haben, § 114 S. 1 VwGO, § 40 HVwVfG.

(1) Verjährung bzw. Verwirkung

Eine Verjährung scheidet bereits mangels einer gesetzlichen Verjährungsregelung in der HBO aus. Die Verpflichtung und Berechtigung der Bauaufsichtsbehörde zum Einschreiten kann nicht verwirkt werden. Denn die Verwirkung setzt voraus, dass auf ein Recht verzichtet werden kann. Eine behördliche Pflicht, für rechtmäßige Zustände – wie die in § 61 Abs. 2 S. 1 HBO³⁵ als Aufgabenzuweisung an die Bauaufsichtsbehörden – zu sorgen, kann nicht verwirkt werden.³⁶

(2) Aktive Duldung

Möglicherweise hat der Landkreis G die bordellartige Nutzung jahrzehntelang geduldet, sodass es ermessensfehlerhaft sein könnte, dass der Landkreis G nun eine Nutzungsuntersagung verfügt. Die aktive Duldung könnte konkret in Form eines Duldungsverwaltungsakts³⁷ geschehen sein, und eine Legalisierungswirkung begründen, wenn der Landkreis G dem X zugesichert hätte, einen baurechtswidrigen Zustand hinzuneh-

men und nicht gegen ihn einzuschreiten.³⁸ Eine solche schriftliche Zusicherung (§ 38 HVwVfG) wurde gegenüber X nicht abgegeben. Andererseits könnte auch eine schlichte aktive Duldung durch den Landkreis G vorgelegen haben. Davon wird gesprochen, wenn die Bauaufsichtsbehörde gegenüber dem Betroffenen eine hinreichend deutliche Erklärung des Inhalts abgegeben hat, sie werde gegen einen baurechtswidrigen Zustand nicht einschreiten.³⁹ Dies ist erst dann anzunehmen, wenn die zuständige Baubehörde in Kenntnis der formellen und gegebenenfalls materiellen Illegalität eines Vorhabens zu erkennen gibt, dass sie sich mit dessen Existenz abzufinden gedenkt.⁴⁰ Eine solche aktive Duldung führt dazu, dass gesteigerte Anforderungen an die Ermessensbetätigung und deren Begründung zu stellen sind.⁴¹

Den Angaben des Sachverhalts lässt sich nicht entnehmen, dass eine solche Erklärung durch den Landkreis G gegenüber X mit einem Inhalt gemacht wurde, es werde trotz der ungenehmigten Nutzung des Anwesens zum Führen eines bordellartigen Betriebes von einem Einschreiten abgesehen. Es ergibt sich lediglich ein Kontakt zwischen der Bauaufsichtsbehörde des Landkreises G und X vor ca. 30 Jahren, bei dem X zwar eine Nutzungsänderung beantragte, aber dabei nicht alle erforderlichen Unterlagen einreichte. Der weitere Verlauf dieses Vorgangs kann aus Gründen, die heute nicht mehr recherchierbar seien, nicht mehr aufgeklärt werden.⁴² Eine aktive Duldung durch den Landkreis G ist zu verneinen.

(3) Faktische Duldung

Es kommt noch eine sog. faktische (passive) Duldung in Betracht, die anzunehmen wäre, wenn die Behörde einen illegalen Zustand über längere Zeit trotz Kenntnis der Nutzung tatsächlich hinnimmt.⁴³ Die faktische Duldung führt aber weder zu einer Legalisierung des illegalen Zustandes, noch hindert sie die Behörde, diesen zu unterbinden.⁴⁴ Eine längere faktische Duldung kann allerdings auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen des behördlichen Ermessens relevant sein.⁴⁵ Hat eine illegale Nutzung jahrzehntelang unter den Augen der Behörde stattgefunden, spricht Einiges dafür, dass weitergehende Ermessenserwägungen zu verlangen sind und eine Nutzungsuntersagung nicht allein auf formelle Illegalität gestützt werden kann.⁴⁶ Vorliegend hat der Landkreis die Nutzungsuntersagung aber auch auf die materielle Illegalität gestützt, die vorliegt (siehe oben). Eine jahrzehntelange faktische Duldung durch die Behörde führt auch aus anderen Gründen nicht zu einer Unverhältnismäßigkeit der Nutzungsuntersagung: Denn das Vertrauen, dass ein rechtswidriger

³³ VG Gießen, Beschl. v. 26.7.2019 – 1 L 2835/19.GI; Art. 49 BayBO; § 52 BauO NRW; § 52 BbgBO.

³⁴ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 8 Abs. 2 BayPAG; § 5 Abs. 2 PolGNRW; § 6 Abs. 2 BbgPolG.

³⁵ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 54 Abs. 2 S. 1 BayBO; § 58 Abs. 2 S. 1 BauO NRW; § 58 Abs. 2 S. 1 BbgBO.

³⁶ VGH München BeckRS 2009, 41187.

³⁷ Dazu in bauordnungsrechtlichen Sachverhalten ausführlich Sommer, JA 2017, 567 (570).

³⁸ VGH Kassel, Beschl. v. 29.3.1993 – 4 UE 470/90.

³⁹ OVG Münster NVwZ-RR 2016, 851.

⁴⁰ OVG Münster BeckRS 2016, 51077.

⁴¹ VGH München BeckRS 2008, 28602.

⁴² Gleichwohl X für das Vorliegen einer aktiven Duldung beweispflichtig ist; vgl. OVG Greifswald NJOZ 2014, 418 (421).

⁴³ Ähnlich Sommer, JA 2017, 567.

⁴⁴ VGH Kassel NJOZ 2020, 700.

⁴⁵ Hornmann (Fn. 23), § 82 Rn. 129.

⁴⁶ VGH München BeckRS 2016, 112335.

Zustand aufgrund langjähriger Duldung aufrechterhalten wird, ist nicht schutzwürdig.⁴⁷

(4) Fristsetzung

Fraglich ist, ob die Fristsetzung von sechs Monaten angemessen ist. Dabei gilt, dass bei Nutzungsuntersagungen angemessene Fristen zu gewähren sind, wenn die Bauaufsichtsbehörde – wie hier über 30 Jahre – über einen längeren Zeitraum untätig geblieben ist.⁴⁸ X wurde für die Umsetzung des Nutzungsverbotes eine Frist von sechs Monaten gewährt, sodass ihr ausreichend Zeit gegeben wurde, dem Nutzungsverbot fristgerecht nachzukommen. Weiterhin gilt, dass derjenige, der ein Vorhaben ohne die erforderliche Baugenehmigung nutzt, die nachteiligen Folgen dieses Verhaltens für sein Vermögen selbst zu tragen hat.⁴⁹ Die sechsmonatige Umsetzungsfrist ist angemessen.

(5) Fehlerhafte Adressaten-/Störerauswahl

Fraglich ist, ob auch die Prostituierten als Mieterinnen taugliche Adressaten der Nutzungsuntersagung sein könnten. Hier wurde nur X als Adressat ausgewählt, sodass dies ermessensfehlerhaft sein könnte. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass, wenn die Nutzer der einzelnen Räumlichkeiten ständig wechseln und der Behörde daher nicht bekannt sein können, es unter dem Gesichtspunkt der effektiven Gefahrenabwehr genügt, wenn allein der Vermieter als Adressat eines Nutzungsverbots ausgewählt wird.⁵⁰ Diese Voraussetzungen liegen mit den 10–20 Prostituierten, die (täglich) wechselnd tätig sind, vor. Auch ist X am schnellsten und wirksamsten in der Lage, die Gefahr zu beseitigen. Zudem bestehen keine langfristigen Mietverträge mit den Prostituierten, sodass er ohne weitere Probleme der Nutzungsuntersagung nachkommen kann. Dass X als alleiniger Adressat ausgewählt wurde, ist nicht ermessensfehlerhaft.

(6) Zwischenergebnis

Das Nutzungsverbot ist materiell rechtmäßig.

dd) Eilbedürftigkeit

Schließlich ist zu prüfen, ob die Durchsetzung der Nutzungsuntersagung eilbedürftig ist und ein öffentliches Interesse daran vorliegt. Die Nutzungsuntersagung kann ihre Funktion nur wirksam erfüllen, wenn sie für sofort vollziehbar erklärt wird, da anderenfalls der rechtswidrige Zustand für die Dauer des Hauptsacheverfahrens hingenommen werden müsste, trotz des erheblichen entgegenstehenden öffentlichen Interesses und den Belangen der Nachbarschaft an der Erhaltung des Charakters eines allgemeinen Wohngebietes. Für die Annahme eines Eilbedürfnisses kommt es nur darauf an, ob zum Zeitpunkt der Anordnung ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht. Die langjährige Existenz des Betriebs ist nicht als ein den sofortigen Vollzug hindernder

besonderer Umstand anzusehen, weil hieraus kein schutzwürdiger Vertrauenstatbestand resultiert. Auch die wirtschaftlichen Interessen des X müssen hinter dem öffentlichen Interesse an der Beendigung baurechtswidriger Zustände zurücktreten, denn es ist Sache des Grundeigentümers oder Besitzers, durch einen Bauantrag die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass sein Vorhaben den formellen und materiellen Anforderungen des Baurechts entspricht.⁵¹ Wenn dieser gleichwohl die nicht genehmigte Nutzung aufgenommen hat, ist sein Interesse am Erhalt der getätigten Investitionen nicht schutzwürdig.⁵² Zudem ist zu berücksichtigen, dass der „Schwarzbauer“ andernfalls möglicherweise gegenüber dem rechtmäßigen Bauherrn bevorzugt wird. Die sofortige Vollziehung ist eilbedürftig.

3. Zwischenergebnis

Die Nutzungsuntersagung ist rechtmäßig und die Durchsetzung der Nutzungsuntersagung eilbedürftig, sodass das VG den Antrag als unbegründet zurückweisen wird (a.A. zu § 80 Abs. 3 VwGO vertretbar).

II. Androhung des Zwangsgelds

1. Keine gesonderte Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO

Da der Widerspruch gegen die Androhung des Zwangsgelds nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 16 S. 1 Hess-AGVwGO kraft Gesetzes als Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung keine aufschiebende Wirkung entfaltet, bedarf es keiner gesonderten Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO.

2. Rechtmäßigkeit der Androhung des Zwangsgelds

a) Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage kommen §§ 2, 68, 69, 76 HVwVG⁵³ in Betracht.

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Die Vollstreckungsbehörde ist nach § 68 Abs. 1 HVwVG⁵⁴ die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat; d.h. der Kreisausschuss des Landkreises G, der die Androhung verfügt hat. Es bedurfte keiner Anhörung (arg. e § 28 Abs. 2 Nr. 5 HVwVfG). Zudem wurde die Androhung schriftlich und ordnungsgemäß zugestellt (arg. e § 69 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 HVwVG⁵⁵).

⁵¹ VGH Kassel NJOZ 2020, 700.

⁵² VGH München BeckRS 2001, 25706.

⁵³ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 19, 29, 30, 31, 36 BayVwZVG; §§ 55, 56, 57, 63 VwVG NRW; §§ 3, 26, 27, 28, 30 VwVG Bbg.

⁵⁴ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 30 Abs. 1 S. 1 BayVwZVG; § 56 Abs. 1 S. 1 VwVG NRW; § 26 Abs. 1 VwVG Bbg.

⁵⁵ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 36 Abs. 1 S. 1, Abs. 7 BayVwZVG; § 63 Abs. 1 S. 1, Abs. 6 VwVG NRW; § 28 Abs. 1 S. 1, Abs. 6 VwVG Bbg.

⁴⁷ VGH Kassel BeckRS 2017, 126684.

⁴⁸ Sommer, JA 2017, 567 (571).

⁴⁹ VGH Mannheim, Beschl. v. 1.7.1970 – II 274/67.

⁵⁰ OVG Lüneburg NVwZ-RR 2016, 18.

*c) Materielle Rechtmäßigkeit**aa) §§ 2 Nr. 2, 69 Abs. 1 HVwVG*

Nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 16 S. 1 Hess-AGVwGO haben Rechtsbehelfe in der Verwaltungsvollstreckung – dazu zählt auch die Androhung des Zwangsgelds – keine aufschiebende Wirkung, sodass die Voraussetzungen nach §§ 2 Nr. 2, 69 Abs. 1 HVwVG⁵⁶ vorliegen. Auch liegt mit der Nutzungsuntersagung ein wirksamer Grundverwaltungsakt vor, der rechtmäßig ist (siehe oben). Auf die Frage, ob der Grundverwaltungsakt zwingend rechtmäßig oder bloß wirksam sein muss, kommt es nicht an.⁵⁷

bb) Richtiges Zwangsmittel

Da es sich bei der Durchsetzung der Nutzungsuntersagung um eine nur gegenüber X aufgegebene Unterlassung der Nutzung handelt, liegt eine unvertretbare Handlung vor,⁵⁸ die mit einem Zwangsgeld durchgesetzt werden kann (§ 76 Abs. 1 S. 1 HVwVG⁵⁹).

cc) Höhe des angedrohten Zwangsgelds

Nach § 76 Abs. 2 HVwVG⁶⁰ beträgt das Zwangsgeld mindestens 10 € und höchstens 50.000 €. Für die Bestimmung der Höhe des Zwangsgeldes sind die konkreten Umstände maßgeblich, d.h. vornehmlich die Bedeutung der Sache und die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Adressaten, wobei das Zwangsgeld das wirtschaftliche Interesse der betroffenen Person an der Nichtbeseitigung der Gefahr im Interesse der Erzielung einer Vermeidungswirkung übersteigen soll.⁶¹ Vorliegend wurde ein Betrag i.H.v. 10.000 € angedroht. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist davon auszugehen, dass mit einem bordellartigen Betrieb in der von X betriebenen Größe erhebliche Einnahmen erwirtschaftet werden. Dies gilt vor allem, weil der Eintrittspreis bei 50 € pro Person und die Miete für die Zimmer bei 100 € pro Tag liegen sowie hochpreisige Köstlichkeiten wie Kaviar oder Champagner umgesetzt werden. Dies wird durch die Öffnungszeiten von 16 Uhr bis 04 Uhr nachts sowie die Anzahl von täglich 10–20 arbeitenden Frauen untermauert. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte erscheint die Zwangsgeldandrohung i.H.v. 10.000 € nicht unangemessen.

⁵⁶ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 19 Abs. 1, 29 Abs. 1, 2 BayVwZVG; § 55 Abs. 1 VwVG NRW; §§ 3, 30 Abs. 1 VwVG Bbg.

⁵⁷ M.w.N. zum Streitstand *Baumeister*, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheit des Bundes, 2. Aufl. 2019, VwVG § 6 Rn. 14.

⁵⁸ VGH Kassel NVwZ-RR 996, 361.

⁵⁹ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: Art. 31 Abs. 1 BayVwZVG; § 60 Abs. 1 VwVG NRW; § 30 Abs. 1 VwVG Bbg.

⁶⁰ Siehe für andere Bundesländer beispielhaft: § 60 Abs. 2 S. 1 VwVG NRW, § 30 Abs. 2 S. 1 VwVG Bbg. Geringfügig anders Art. 31 Abs. 2 S. 1 BayVwZVG: mindestens 15 Euro und höchstens 50.000 Euro.

⁶¹ *Hornmann* (Fn. 23), § 82 Rn. 247 m.w.N.

dd) Vorratsandrohung

Fraglich ist, wie die weitergehende Androhung durch den Landkreis G zu beurteilen ist, im Falle der Wirkungslosigkeit der Vollstreckung des angedrohten Zwangsgelds für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein erneutes Zwangsgeld in gleicher Höhe festzusetzen. Dies ist insoweit möglich, als dies § 76 Abs. 3 HVwVG⁶² ausdrücklich unter diesen dort kumulativ genannten Voraussetzungen ermöglicht. Diese „Vorratsandrohung“ ist unschädlich.

3. Zwischenergebnis

Die Androhung des Zwangsgelds ist rechtmäßig.

D. Ergebnis

Der Antrag des X ist zwar zulässig, aber sowohl hinsichtlich der Nutzungsuntersagung als auch hinsichtlich der Androhung des Zwangsgelds unbegründet. Er hat damit keine Aussicht auf Erfolg. Das VG Gießen wird den Antrag ablehnen.

⁶² Anders Art. 36 Abs. 6 S. 2 BayVwZVG: Eine neue Androhung ist erst dann zulässig, wenn die vorausgegangene Androhung des Zwangsmittels erfolglos geblieben ist. Ebenso anders: § 28 Abs. 3 S. 3 VwVG Bbg; Auch die Wiederholung eines Zwangsmittels ist anzudrohen. Siehe auch § 13 Abs. 6 S. 2 VwVG (Bund): Eine neue Androhung ist erst dann zulässig, wenn das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos ist.