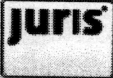


Gericht: **VG München 8. Kammer**  
Entscheidungsdatum: **19.04.2004**  
Aktenzeichen: **M 8 S 04.1983**  
ECLI: **ECLI:DE:VG MUENC:2004:0419.M8S04.1983.0A**  
Dokumenttyp: **Beschluss**  
Quelle:   
Normen: **§ 80 Abs 5 VwGO, Art 3 BauO BY, Art 17 BauO BY**  
Zitiervorschlag: **VG München, Beschluss vom 19. April 2004 - M 8 S 04.1983 -, juris**

### Orientierungssatz

Beseitigung eines Wohnwagens in einer Baumkrone mit Sofortvollzug

### Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert wird auf € 2.500,-- festgesetzt.

### Gründe

- 1 I. Der Antragsteller hat einen ca. 800 kg schweren Wohnwagen in der Krone einer ca. 150 Jahre alten Kastanie, die auf dem Grundstück FINr. 16895/0 der Gemarkung M. - ... (P. 3) in M. steht, installiert. Zu diesem Zweck wurde der östliche Stämmeling in ca. 10 m Höhe abgeschnitten. Eine Holzterasse führt zum Wohnwagen, der als auf dem abgeschnittenen Stämmeling aufsitzend erscheint. Neben dem Wohnwagen befindet sich des weiteren eine Metallkonstruktion, In ca. 9 m Höhe ist eine Verspannung an den beiden Stämmeligen angebracht.
- 2 Mit Bescheid vom ... April 2004, dem Antragsteller am selben Tag zugestellt, erließ die Antragsgegnerin die Verfügung, das „Kunstwerk Belle Etage“, bestehend aus Wohnwagen, Holzterasse und Metall-Holzkonstruktion, unverzüglich, unter Fristsetzung innerhalb von

drei Tagen nach Zustellung der Verfügung zu beseitigen. Der Sofortvollzug der Verfügung wurde angeordnet. Für den Fall der nicht fristgerechten Erfüllung der Beseitigungsanordnung wurden Zwangsgelder angedroht; bezüglich des Wohnwagens € 5.000,--, der Holzterrasse € 2.500,-- und für die Metall-Holzkonstruktion € 2.500,--.

- 3 In der Begründung des Bescheids wurde ausgeführt, Rechtsgrundlage für die Beseitigung der baulichen Anlage sei Art. 82 Satz 1 BayBO. Eine Baugenehmigung für die bauliche Anlage liege nicht vor. Einer Herstellung rechtmäßiger Zustände stünden öffentlich-rechtliche Vorschriften entgegen: § 35 Abs. 3 Ziff. 5 i.V.m. § 30 Abs. 3 BauGB, Art. 11, 13, 15, 17 BayBO. Auf die Begründung zu den jeweiligen materiell-rechtlichen Vorschriften sowie auf die Ausführungen zur Ermessensausübung bezüglich Art. 82 BayBO wird verwiesen.
- 4 Im Hinblick auf die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit der Beseitigungsanordnung (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) wurde ausgeführt, sie sei notwendig, da die bauliche Anlage völlig unzureichend in einer Höhe von ca. 9,4 m in der Baumkrone angebracht sei und die Standfestigkeit des Baumes nicht mehr gegeben sei. Für Personen, die die nicht umwehrte Leiter beträten, bestehe eine akute Absturzgefahr. Die Gefahr resultiere auch aus der Tatsache, dass der Baum jederzeit auseinanderbrechen könne und somit das Leben und die Gesundheit der Personen gefährde, die sich auf der Treppe befänden. Des weiteren führe in unmittelbarer Nähe die Zuwegung zum Anwesen P. 3 und 4 vorbei. Es bestehe eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben auch für die Bewohner und Besucher des Anwesens P. 3 und 4, da jederzeit die Gefahr bestehe, dass die bauliche Anlage aus der Höhe abstürze oder der Baum auseinanderbreche. Aufgrund der bestehenden erheblichen Gefahr könne der Verlauf eines Rechtsmittelverfahrens nicht abgewartet werden.
- 5 Auf die Begründung des Bescheids vom ... April 2004 wird im Übrigen verwiesen.
- 6 Der Antragsteller ließ durch seinen Bevollmächtigten mit Eingang am 8. April 2004 Widerspruch bei der Antragsgegnerin einlegen.
- 7 Mit Eingang am 8. April 2004 ließ der Antragsteller durch seinen Bevollmächtigten beim Bayerischen Verwaltungsgericht München gemäß § 80 Abs. 5 VwGO beantragen,
- 8 die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Beseitigungsverfügung und Zwangsgeldandrohung der Antragsgegnerin vom ... April 2004 wiederherzustellen.
- 9 Der Antragsteller sei Performance- und Installationskünstler. Er habe auf dem von ihm als Atelier gemieteten Anwesen P. 3 in M. ein Kunstwerk mit der Bezeichnung „Belle Etage“ in

einem der dort vorhandenen Kastanienbäume errichtet. Der ca. 800 kg schwere Wohnwagen sei mittels eines Systems aus Stahlseilen in die Baumkrone gehängt worden.

- 10** Die erforderlichen Schnitтарbeiten an der Kastanie und die Stahlseilkonstruktion inkl. Befestigung sei von einer Gartenservice- und Baumpflege-Firma bereits im Herbst 2003 erstellt worden. Das gesamte System sei auf eine Belastung von bis zu 4,8 t ausgelegt.
- 11** In rechtlicher Hinsicht führt der Bevollmächtigte des Antragstellers aus, es bestünden ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beseitigungsanordnung und der Zwangsgeldandrohung.
- 12** Die Beseitigungsanordnung sei offensichtlich rechtswidrig; es bestünden bereits Zweifel, ob für das Kunstwerk überhaupt eine Baugenehmigung erforderlich sei. Weiter sei zweifelhaft, ob das Kunstwerk überhaupt als bauliche Anlage im Sinne der Bayerischen Bauordnung zu qualifizieren sei. Die Beseitigungsanordnung scheitere schließlich aber an einer fehlerhaften Ermessensausübung. Es liege insoweit ein beachtliches Ermessensdefizit vor. Da es sich bei dem vom Antragsteller errichteten Objekt um ein Kunstwerk handle, sei im Rahmen der Ermessensausübung daher eine Abwägung mit der grundgesetzlich geschützten Kunstfreiheit vorzunehmen. Eine derartige Abwägung sei nicht hinreichend erfolgt. Soweit die Antragsgegnerin dem Schutz von Leib und Leben ein höheres Gewicht beimesse, sei festzustellen, dass sie die zu Grunde liegenden Tatsachen ermessensfehlerhaft werte. Die Konstruktion sei durch eine Fachfirma ausgeführt worden und sei für eine vielfache Belastung ausgelegt. Auch könne der durch die Fachfirma beschnittene Baum nicht als „zerstört“ angesehen werden.
- 13** Im Hinblick auf die Zwangsgeldandrohung wurde ausgeführt, dass die gesetzte Frist nicht angemessen sei. Zwei der insgesamt dreitägigen Frist seien Feiertage (Karfreitag und Ostersonntag). Innerhalb dieses Zeitraums sei die Beseitigung des Kunstwerks für den Antragsteller offensichtlich unmöglich. Weiterhin sei die Beseitigung dem Antragsteller auch allein deswegen unmöglich, weil bislang keine Duldungsverfügung gegenüber dem Grundstückseigentümer ergangen sei.
- 14** Auch eine Gesamtabwägung der widerstreitenden Interessen im Übrigen führe zu keinem anderen Ergebnis als dass die überwiegenden Erfolgsaussichten in der Hauptsache eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs rechtfertigten. Zu berücksichtigen sei hierbei insbesondere die grundrechtlich geschützte Position der Kunstfreiheit zu Gunsten des Antragstellers. Eine Gefahr für Leib und Leben sei dagegen nachweislich nicht gegeben. Auch insoweit erscheine es also zutreffend, die abschließende Entscheidung des Hauptsacheverfahrens abzuwarten.

- 15 Auf die Antragsbegründung einschließlich der zur Glaubhaftmachung beigelegten Anlagen, insbesondere der Anlage A 2: Kostenangebot der Firma G. Baumpflege K. vom 1. November 2003, wird verwiesen.
- 16 Mit Schriftsatz vom 15. April 2004 beantragte die Antragsgegnerin,
- 17 den Antrag abzulehnen.
- 18 Die Antragsgegnerin führte aus, der Zustand des Baumes sei am 5. April 2004 begutachtet worden. Auf den Kontrollbericht samt Fotos, auf weitere Fotos vom 15. April 2004 (in den Behördenakten) werde verwiesen. Auf den Fotos seien die festgestellten Schäden des Baumes gut sichtbar, insbesondere die Höhlung unterhalb der Gabelung des Baumstammes. Die Ermessensbegründung des Sofortvollzugs genüge den gesetzlichen Anforderungen, wobei bei Gefahren für Leben und Gesundheit die Anforderungen an die Begründung nicht überspannt werden dürften. Die Antragsgegnerin habe erkannt, dass es sich um ein Kunstwerk handle. Es sei ihr selbstverständlich auch bekannt, dass die Kunstfreiheit Grundrechtsschutz genieße. Die Kunstfreiheit finde jedoch ihre Grenze, wenn Gefahren für Leben und Gesundheit drohten. Diese Rechtsgüter seien ebenfalls grundrechtlich geschützt.
- 19 Die Fristsetzung sei unter Berücksichtigung des mit der Beseitigung verbundenen Aufwandes und im Hinblick auf die Gefahrenlage angemessen. Der Grundstückseigentümer habe am 15. April 2004 eine schriftlich begründete Duldungsanordnung per Telefax erhalten. Auf den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 15. April 2004 wird im Übrigen verwiesen.
- 20 Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.
- 21 II. Der zulässige Antrag ist nicht begründet.
- 22 Gemäß § 80 Abs. 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Diese entfällt u.a., wenn die Behörde nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten angeordnet hat. Diese Anordnung ist gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO schriftlich zu begründen, wobei die Begründung eindeutig erkennen lassen muss, dass sich die Behörde bei ihrer Entscheidung hinreichend mit den Besonderheiten des konkreten Einzelfalls auseinandergesetzt hat.
- 23 Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung im Fall des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ganz oder teilweise wiederherstellen. Das

Gericht trifft dabei eine eigene Ermessensentscheidung. Es hat bei der Entscheidung über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung abzuwägen zwischen dem von der Behörde geltend gemachten Interesse an der sofortigen Vollziehung ihres Bescheides und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs. Bei dieser Abwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO allein mögliche summarische Überprüfung, dass der Rechtsbehelf offensichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich dagegen der angefochtene Bescheid schon bei cursorischer Prüfung als offensichtlich rechtswidrig, besteht kein öffentliches Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens dagegen nicht hinreichend absehbar, verbleibt es bei einer Interessenabwägung.

- 24** Der Widerspruch des Antragstellers hat bei summarischer Überprüfung der Sach- und Rechtslage keinen Erfolg, die streitgegenständlichen Beseitigungsverfügung mit Zwangsgeldandrohung ist voraussichtlich rechtmäßig.
- 25** Rechtsgrundlage der angefochtenen Verfügung ist Art. 82 Satz 1 BayBO. Danach kann die teilweise oder vollständige Beseitigung einer Anlage angeordnet werden, wenn diese in Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet wurde und auf andere Weise als durch Beseitigung rechtmäßige Zustände nicht hergestellt werden können.
- 26** Der streitgegenständliche, in der Krone der Kastanie installierte Wohnwagen ist eine bauliche Anlage und unterliegt der Bayerischen Bauordnung (Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 2 Abs. 1 Satz 1 BayBO). Ausreichend ist, dass die feste Verbindung mit dem Erdboden über Drittobjekte, wie etwa Baum und/oder Haltevorrichtungen, und unter Nutzung der Schwerkraft erfolgt. Nicht erforderlich ist insoweit, dass die Verbindung mit dem Erdboden eine dauerhafte im Sinne einer nicht mehr lösbaren ist. Weiterhin ist im Hinblick auf die Herstellung der Anlage aus Bauprodukten ausreichend, dass die Anlage, insbesondere der Wohnwagen aus Materialien besteht, die zur Herstellung einer baulichen Anlage verwendet bzw. quasi umfunktioniert werden können.
- 27** Im Hinblick auf die Voraussetzung für den Erlass einer Beseitigungsanordnung nach Art. 82 Satz 1 BayBO, dass unter Belassung der baulichen Anlage so wie sie ist, rechtmäßige Zustände hergestellt werden können, zählt nicht nur, ob eine bauliche Anlage baugenehmigungspflichtig und baugenehmigungsfähig ist. Soweit Art. 63 BayBO bauliche Anlagen von einer Genehmigungspflicht ausnimmt, geht damit nicht die Entbindung von der Verpflichtung zur Einhaltung der Anforderungen, die durch öffentlich-rechtliche Vorschrif-

ten an bauliche Anlagen gestellt werden, einher (Art. 63 Abs. 6 Satz 1 BayBO). Insoweit wird in Art. 63 Abs. 6 Satz 2 BayBO klar gestellt, dass die bauaufsichtlichen Eingriffsbefugnisse durch die Genehmigungsfreiheit unberührt bleiben.

- 28** Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass gemäß Art. 73 BayBO der Prüfungsumfang der Bauaufsichtsbehörden im Hinblick auf die Erteilung einer Baugenehmigung eingeschränkt ist, d.h. der Bauherr ist - auch bei Erteilung einer Baugenehmigung - eigenverantwortlich dafür, dass die von ihm errichtete bauliche Anlage allen materiell-rechtlichen Anforderungen an bauliche Anlagen entspricht und damit rechtmäßig ist.
- 29** Zu diesen materiell-rechtlichen Anforderungen gehört, dass bauliche Anlagen so zu errichten sind, dass sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben oder Gesundheit, nicht gefährden und dies dauerhaft erfüllen; bauliche Anlagen und ihre Benutzung dürfen die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs nicht gefährden (Art. 3, Art. 17 BayBO).
- 30** Dass die bauliche Anlage, die der Antragsteller und Bauherr als Skulptur „Belle Etage“ bezeichnet, den vorgenannten materiell-rechtlichen Anforderungen entspricht, für deren Einhaltung er verantwortlich ist (vgl. Art. 55 BayBO), wurde vom Antragsteller zu keinem Zeitpunkt belegt.
- 31** Von dieser Verantwortlichkeit entbindet auch nicht die Berufung auf die Kunstfreiheit. Ob man die Umsetzung jeder ausgefallenen Idee als Kunst bezeichnen kann und muss, kann dahingestellt bleiben, denn - unterstellt die Aktion Skulptur „Belle Etage“ wäre Ausdruck künstlerischer Betätigung - es besteht die ihr zu Grunde liegende grundgesetzliche Gewährleistung der Kunstfreiheit nicht schrankenlos. Die Errichtung baulicher Anlagen als Ausdruck künstlerischer Betätigung unterliegt den materiell-rechtlichen Anforderungen der öffentlichen Sicherheit, Verkehrssicherheit wie auch des Naturschutzes.
- 32** Das dem Gericht durch den Bevollmächtigten des Antragstellers vorgelegte Kostenangebot einer G. und Baumpflege-Fachfirma vom 1. November 2003 ist kein Nachweis der Verkehrssicherheit der baulichen Anlage. Zunächst gibt ein Kostenangebot keinerlei Aufschluss darüber, was tatsächlich ausgeführt wurde und ob die Ausführung fachmännisch erfolgte. Angemerkt sei, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers in der Antragschrift ausführt, der ca. 800 kg schwere Wohnwagen sei mittels eines Systems aus Stahlseilen in die Baumkrone „gehängt“ worden und das Kostenangebot der Baumpflegefirma sich über einen „Einbau eines Seilankersystem über dem Wohnwagen“ belaufe, jedoch die dem Gericht vorliegenden Fotos in keinsten Weise ersehen lassen, dass ein Seilankersystem über dem Wohnwagen eingebaut wurde bzw. dieser aufgehängt wäre. Weiterhin ist seitens des

Antragstellers zu keinem Zeitpunkt belegt worden, wie - trotz der Seilverspannung zwischen den beiden Stämmlingen der Kastanie wie auf dem Foto auf Bl. 5 der Behördenakte sichtbar - die Stabilität der Kastanie mit und ohne darauf befindlichem Wohnwagen aussieht, wie sich die Windlastaussetzung der Kastanie mit Wohnwagen auf die Stand- und Bruchfestigkeit der Kastanie selbst und der Statik des Wohnwagens auswirkt, zumal die Kastanie äußere Anzeichen aufweist, die gerade keinen sicheren Rückschluss auf ihre Stand- und Bruchfestigkeit auch ohne 800 kg schwere Auflast mit großer Windangriffsfläche zulässt.

- 33** Bereits im Hinblick auf Art. 3, 17 BayBO ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass bereits insoweit rechtmäßige Zustände hergestellt werden könnten.
- 34** Die Ermessensausübung der Antragsgegnerin im Rahmen der Beseitigungsanordnung begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Verweis des Bevollmächtigten des Antragstellers auf die defizitäre Berücksichtigung der Kunstfreiheit bei der Ermessensausübung der Antragsgegnerin ist, wie sich aus den obigen Ausführungen bereits ergibt, fehl am Platz.
- 35** Die von der Antragsgegnerin gesetzte Frist im Rahmen der Androhung der Zwangsvollstreckung ist zwar kurz, angesichts des beabsichtigten Schutzes des Verkehrs, insbesondere von Leib und Leben von Personen vor Gefährdungen durch die bauliche Anlage, angemessen. Auch soweit die Fristsetzung durch die Anordnung des Sofortvollzugs auf Feiertage fällt, wird hierdurch die Befolgung der Beseitigungsanordnung nicht unmöglich, sondern - möglicherweise - lediglich kostenintensiver. Der Umstand, dass zum Zeitpunkt des Erlasses der Beseitigungsanordnung noch keine Duldungsverfügung gegenüber dem Grundstückseigentümer ergangen war, hat nicht zur Folge, dass dem Antragsteller die Befolgung der Beseitigungsanordnung rechtlich unmöglich wäre. Der Bevollmächtigte des Antragstellers hat auch nicht dargetan, dass der Grundstückseigentümer den Antragsteller an der Befolgung der Beseitigungsanordnung zivilrechtlich hindern würde.
- 36** Die Anordnung des Sofortvollzugs ist im Hinblick auf § 80 Abs. 3 VwGO ausreichend begründet. Zu Recht weist die Antragsgegnerin in der Antragsrwiderrung darauf hin, dass bei einer Gefahrenlage für Leben und Gesundheit die Anforderungen an die Begründung nicht überspannt werden dürfen, zumal sich die Gefährdung aufdrängt und im Hinblick auf das öffentliche Interesse, dass solche Gefährdungslagen umgehend beseitigt werden, sich die Anordnung des Sofortvollzugs gerade aufdrängt. Hierüber hilft auch die Berufung auf die grundrechtlich geschützte Position der Kunstfreiheit zu Gunsten des Antragstellers nicht hinweg.

Der Antrag war daher mit der sich aus § 154 Abs. 1 VwGO ergebenden Kostenfolge abzulehnen.

- 38 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1, § 20 Abs. 3 Gerichtskostengesetz - GKG -.

### Sonstiger Langtext

- 39 Rechtsmittelbelehrung:
- 40 1. Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses beim Bayerischen Verwaltungsgericht München,
- 41 Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 München, oder
- 42 Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 München
- 43 schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof,
- 44 Hausanschrift in München: Ludwigstraße 23, 80539 München, oder
- 45 Postanschrift in München: Postfach 34 01 48, 80098 München,
- 46 Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach
- 47 eingeht. Der Beschwerdeführer muss sich bei Einlegung der Beschwerde von einer der unten genannten Personen vertreten lassen.
- 48 Im Beschwerdeverfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigtem vertreten lassen.
- 49 Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplom-Juristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.



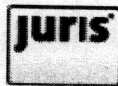
In Angelegenheiten der Kriegsofopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind gemäß § 67 Abs. 1 Satz 4 VwGO vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Verbänden im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes und von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. In Angelegenheiten, die Rechtsverhältnisse im Sinne des § 52 Nr. 4 VwGO betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind gemäß § 67 Abs. 1 Satz 6 VwGO vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind.

- 51** § 67 Abs. 1 Sätze 4 und 6 VwGO gelten entsprechend für Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den beiden letzten Sätzen genannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.
- 52** In Abgabenangelegenheiten sind vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen.
- 53** Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.
- 54** Die Beschwerde ist nicht gegeben in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes Euro 200,-- nicht übersteigt.
- 55** Der Beschwerdeschrift eines Beteiligten sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.
- 56** 2. Gegen die Festsetzung des Streitwerts (Nummer III des Beschlusses) steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes Euro 50,-- übersteigt.

- 57** Für die Streitwertbeschwerde besteht kein Vertretungszwang.
- 58** Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, beim Bayerischen Verwaltungsgericht **München**
- 59** Hausanschrift: Bayerstraße 30, 80335 **München**, oder
- 60** Postanschrift: Postfach 20 05 43, 80005 **München**
- 61** schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof
- 62** Hausanschrift in **München** : Ludwigstraße 23, 80539 **München**, oder
- 63** Postanschrift in **München** : Postfach 34 01 48, 80098 **München**,
- 64** Hausanschrift in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach
- 65** eingeht.
- 66** Der Beschwerdeschrift sollen vier Abschriften beigelegt werden.

Gericht: **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof 2. Senat**  
Entscheidungsdatum: **09.06.2004**  
Aktenzeichen: **2 CS 04.1309**  
ECLI: **ECLI:DE:BAYVGH:2004:0609.2CS04.1309.0A**  
Dokumenttyp: **Beschluss**

Quelle:



Normen: **§ 80 Abs 5 VwGO, § 146 VwGO, Art 3 BauO BY, Art 5 Abs 3 S 1 GG, Art 2 Abs 2 S 1 GG ... mehr**  
Zitiervorschlag: **Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 09. Juni 2004 – 2 CS 04.1309 –, juris**

### Orientierungssatz

Beseitigungsanordnung, Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Freiheit der Kunst, Sofortvollzug, Frist, vorläufiger Rechtsschutz

### Verfahrensgang

vorgehend **VG München**, 19. April 2004, **M 8 S 04.1983**, Entscheidung

### Tenor

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts **München** vom 19. April 2004 wird abgeändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 8. April 2004 wird hinsichtlich der Zwangsgeldandrohung (Nr. 3) angeordnet.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt und die Beschwerde zurückgewiesen.

II. Von den Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge trägt der Antragsteller drei Viertel, die Antragsgegnerin ein Viertel.

III. Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf je 5.000 Euro festgesetzt.

**Gründe**

- 1 **I.** Der Antragsteller hat einen goldfarbenen, behaglich ausgestatteten Wohnwagen in die zu diesem Zweck zurechtgeschnittene Krone einer ca. 150 Jahre alten Rosskastanie gestellt. Vom Atelier des Antragstellers führt zu dem Wagen, der in ca. 10 m Höhe an den Baumstämmen befestigt ist, eine Holzbalkentreppe mit Handlauf aus Ästen. Der Antragsteller nennt die Einrichtung, die er als Ort der Inspiration nutzen will, "Belle Etage". Die Rosskastanie steht im Bereich eines der Öffentlichkeit zugänglichen Gebäudekomplexes.
- 2 Die Antragsgegnerin, durch einen Zeitungsbericht vom 5. April 2004 über die Aktion informiert, verfügte mit Bescheid vom 8. April 2004 (Gründonnerstag), dem Antragsteller am gleichen Tag zugestellt, unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die Beseitigung der "Belle Etage" binnen drei Tagen nach Zustellung des Bescheids. Für den Fall der nicht fristgerechten Erfüllung der Beseitigungsverpflichtung wurden Zwangsgelder in Höhe von insgesamt 10.000 Euro angedroht.
- 3 Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag des Antragstellers, die aufschiebende Wirkung seines gegen die Beseitigungsanordnung am gleichen Tage eingelegten Widerspruchs wieder herzustellen, mit Beschluss vom 19. April 2004 ab. Auf die Gründe der Entscheidung wird Bezug genommen.
- 4 Mit der Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter.
- 5 Die Antragsgegnerin ist der Beschwerde entgegengetreten.
- 6 Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt im Übrigen Bezug genommen.
- 7 **II.** Die Beschwerde hat nur teilweise Erfolg.
- 8 Der Verwaltungsgerichtshof ist unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO) nach einer im Rahmen des § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO vorzunehmenden Interessenabwägung zu der Auffassung gelangt, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit der Beseitigungsanordnung das private Interesse des Antragstellers daran überwiegt, nicht schon vor einer (rechtskräftigen) Entscheidung in der Hauptsache dem Beseitigungsverlangen der Antragsgegnerin nachkommen zu müssen.
- 9 Die dem Antragsteller gewährleistete Freiheit der Kunst (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) findet ihre Schranken in anderen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgütern (vgl. BVerwG v. 27.6.1991 BayVBl 1992, 151; v. 13.4.1995 DVBl 1995, 1008). Hierzu zählt das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG geschützte Recht auf Leben und Gesundheit anderer Personen. Die Anlage des Antragstellers erweist sich nach dem Akteninhalt als (jedenfalls auch)

eine Gefahr für Passanten, die das der Öffentlichkeit zugängliche Gelände der Praterinsel betreten. Das vom Antragsteller im Beschwerdeverfahren vorgelegte Gutachten ist nicht geeignet, das Gewicht der die Beseitigungsanordnung (mit-) tragenden Feststellungen der Antragsgegnerin zur Stand- und Bruchsicherheit der Rosskastanie zu entkräften; es belegt vielmehr ausdrücklich eine deutlich reduzierte Bruchsicherheit und damit erhebliche Defizite hinsichtlich der Verkehrssicherheit des Baums wegen möglichen statischen Versagens bereits bei Sturmböen (aus Westen) um 10 (nach Beaufort). Damit steht die Anlage (unabhängig von ihrer Genehmigungspflichtigkeit) in einem nicht aufzulösenden Widerspruch zu der Grundanforderung des Art. 3 Abs. 1 BayBO, die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere Leben und Gesundheit nicht zu gefährden. Insoweit ist auch nicht ersichtlich, wie auf andere Weise als durch die Beseitigung der Anlage rechtmäßige Zustände hergestellt werden könnten. Die Gefahr des Baumbruches begründet hinlänglich die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Beseitigungsanordnung, weil die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts - gegebenenfalls auch infolge kumulativ wirkender einzelner Belastungsereignisse - keinesfalls so fernliegend ist, dass das Belassen der Anlage bis zu einer Hauptsacheentscheidung verantwortet werden könnte. Schließlich führt die (vorläufige) Entfernung der Anlage nicht zu deren (nachhaltigen) Substanzverlust und damit zu ihrer irreparablen Zerstörung.

- 10** Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts ist allerdings insoweit abzuändern, als sie die Zwangsgeldandrohung betrifft. Innerhalb der zur Beseitigung der Anlage eingeräumten Frist von drei Tagen nach Zustellung des Bescheids konnte dem Antragsteller der Vollzug billigerweise wohl nicht zugemutet werden. Wegen der besonderen Feiertagshäufung (Karfreitag, Ostersonntag, Ostermontag) war die Möglichkeit, die erforderliche technische Ausrüstung zur Beseitigung der Anlage innerhalb der gesetzten Frist zu erreichen, eher als gering einzuschätzen. Davon abgesehen dürfen Fristen mit Rücksicht auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich nicht so knapp bemessen sein, dass effektiv nicht einmal vorläufiger Rechtsschutz erreicht werden kann (vgl. BVerwG v. 2.9.1963 BayVBl 1964, 120). Das ist hier wohl der Fall, weil wegen der der Zustellung der Beseitigungsanordnung folgenden dienstfreien Tage mit einer Entscheidung auch über einen unverzüglich gestellten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz bis zum Fristablauf (vgl. Art. 31 Abs. 3 VwVfG) nicht zu rechnen war. Dafür, dass sich über die Osterfeiertage eine Wetterlage einzustellen drohte, die ein sofortiges Handeln wegen Gefahr im Verzug erfordert hätte, liegen keine Anhaltspunkte vor. Wird die Zwangsgeldandrohung wegen zu knapp bemessener Vollzugsfrist einer rechtlichen Prüfung im Hauptsacheverfahren also voraussichtlich nicht standhalten, erscheint es angemessen, insoweit die aufschiebende

Wirkung des Widerspruchs anzuordnen (Art. 21 a VwZVG, § 80 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 5 Satz 1 VwGO).

- 11** Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 25, 20 Abs. 3, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 GKG.