

## VERWALTUNGSGERICHT DARMSTADT



### BESCHLUSS

In dem Verwaltungsstreitverfahren  
des Herrn

Antragsteller,

Proz.-Bev.:      Rechtsanwalt

gegen

die Stadt

Antragsgegnerin,

**wegen**      Polizeirechts

hat das Verwaltungsgericht Darmstadt - 3. Kammer - am 20. Mai 2016 durch  
die Vorsitzende beschlossen:

**Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers  
vom 18.05.2016 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom  
10.05.2016 wird wiederhergestellt.**

**Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.**

**Der Streitwert wird auf      EUR festgesetzt.**

**Gründe:**

Der gestellte Antrag,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 18.05.2016 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 10.05.2016 wiederherzustellen,

ist zulässig und begründet.

Über den Antrag hat wegen der besonderen Dringlichkeit allein die Vorsitzende entschieden (§ 80 Abs. 8 VwGO).

Der Antrag ist nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft, denn die Antragsgegnerin hat die sofortige Vollziehung ihrer Untersagungsverfügung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO gesondert angeordnet.

Ein solcher Eilantrag gemäß § 80 Abs. 5 VwGO ist begründet, wenn die gesonderte Anordnung formell fehlerhaft ist oder eine seitens des Gerichts vorzunehmende Interessenabwägung ergibt, dass das private Interesse des Adressaten an der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs oder seiner Anfechtungsklage das von der Behörde geltend gemachte öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes überwiegt. Ob dies der Fall ist, richtet sich primär danach, welche Erfolgsaussichten der Widerspruch beziehungsweise die Anfechtungsklage aufweisen. Erweist sich der Verwaltungsakt als rechtmäßig und eilbedürftig, überwiegt das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes. Ist der Verwaltungsakt hingegen offensichtlich rechtswidrig, überwiegt das private Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs beziehungsweise der Klage, da kein öffentliches Interesse am Vollzug eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes bestehen kann.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung in der Untersagungsverfügung der Antragsgegnerin ist formell nicht zu beanstanden; insbesondere hat die Antragsgegnerin gemäß § 80 Abs. 3 VwGO das besondere öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung

noch ausreichend und einzelfallbezogen begründet, indem sie auf die aktuelle Schutzbedürftigkeit der Tiere- ungeachtet eines etwaigen Rechtsbehelfsverfahrens- abgestellt hat. Auf die inhaltliche Richtigkeit der gegebenen Begründung kommt es insoweit nicht an.

Bei der im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO durch das Gericht vorzunehmenden Interessen- abwägung überwiegt im vorliegenden Fall allerdings das private Interesse an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Vollzugsinteresse an dem ausgesprochenen Abbrennverbot. Denn nach der im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung der Sachlage erweist sich die Unter- sagungsverfügung vom 10.05.2016 als offensichtlich rechtswidrig.

Die Antragsgegnerin hat dem Antragsteller in der angefochtenen Verfügung untersagt, Feuerwerk im                    in                    während der Brut- und Setzzeit vom 01.03.2016 bis zum 30.06.2016 abzubrennen. Dieses Verbot ist ergangen, nachdem der Antragsteller mit Schreiben vom 28.04.2016 mehrere Feuerwerkereignisse für den                    , den                    , und den                    angezeigt hatte; außerdem noch mit Schreiben vom 12.05.2016 ein Feuerwerk für den                    ; alle auf dem                    gelände                    . Der Antragsteller ist unstreitig Inhaber einer Erlaubnis nach § 7 SprengG, so dass er ein derartiges Feuerwerk ganzjährig ohne gesonderte Genehmigung durchführen darf und es gemäß § 23 Abs. 3 und 4 der 1.SprengV nur vorher anzeigen muss. Die Antragsgegnerin hat ihr Abbrennverbot auf die Generalklausel des § 11 HSOG gestützt, da sie das Verbot nicht aus Gründen ausgesprochen hat, für die sie gemäß § 9 Abs. 2 ArbSchZV (ArbeitsschutzzuständigkeitsVO vom 11.08.2014, GVBl. I S. 196) in Ausführung der §§ 23 und 24 der 1.SprengV als örtliche Ordnungsbehörde zuständig wäre.

Materiell hat die Antragsgegnerin ihr Verbot auf Gründe gestützt, die nicht nur gegenüber dem Antragsteller, sondern gegenüber allen, die auf dem Sportgelände ein Feuerwerk vor dem 30.06.2016 abbrennen wollen, Geltung beanspruchen würden. Insofern hätte es sich möglicherweise angeboten, das Abbrennverbot in die Form einer Allgemeinverfügung oder einer Gefahrenabwehrverordnung zu kleiden, wenn die Antragsgegnerin schon gefahrenabwehrrechtlich als Verwaltungsbehörde tätig werden wollte. Allein der Umstand, dass das Verbot nur gegenüber dem Antragsteller verhängt wurde,

macht es allerdings noch nicht rechtswidrig. Denn jedenfalls er hat durch die angezeigten Feuerwerkereignisse aus Sicht der Antragsgegnerin Anlass zum Einschreiten geboten, während es andere potentielle Feuerwerksinteressenten aktuell anscheinend nicht gibt. Der Magistrat ist auch gemäß § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 HSOG die für den Erlass der Untersagungsverfügung zuständige Gefahrenabwehrbehörde, da eine Eilbedürftigkeit nicht bestand.

Die Generalklausel des § 11 HSOG ist jedoch als Rechtsgrundlage nicht geeignet, die ergangene Verfügung zu tragen.

Nach dieser Vorschrift können die Gefahrenabwehr- und die Polizeibehörden die erforderlichen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren, soweit nicht die folgenden Vorschriften die Befugnisse der Gefahrenabwehr- und der Polizeibehörden besonders regeln. Konkrete Einzelermächtigungen für das von der Antragsgegnerin verhängte Abbrennverbot sind im Zweiten Abschnitt des HSOG (§§ 11 bis 43a HSOG) nicht enthalten, so dass insofern ein Einschreiten aufgrund der Generalklausel gerechtfertigt erscheinen könnte. Diese Betrachtungsweise lässt jedoch außer Acht, dass durch die Generalklausel keine primäre Allzuständigkeit der Gefahrenabwehrbehörden gegenüber den jeweiligen Fachbehörden verankert werden soll. Sämtliche Materien, die durch den Gesetzgeber anderen staatlichen Einrichtungen, d.h. Gerichten und Verwaltungsbehörden, übertragen worden sind, gehören nicht in den Aufgaben - und damit auch nicht in den Befugnisbereich der Gefahrenabwehr- und Polizeibehörden (Hornmann, Kommentar zum HSOG, 2. Auflage, § 11 Rdnr. 4, unter Hinweis auch auf Drews/WackeNogel/ Martens, Allg. Polizeirecht des Bundes und der Länder, S. 237f).

Die Antragsgegnerin beruft sich zur Begründung ihres Verbotes ausdrücklich auf den Schutz der Tiere insbesondere in der Brut und Aufzucht sowie die Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf (§ 1 TierSchG), die zu vermeidenden schädlichen Umwelteinwirkungen nach § 3 Abs. 2 BImSchG sowie auf das nahegelegene Natur- und Vogelschutzgebiet (vgl. §§ 22, 23, 37 ff BNatSchG), also auf die Wahrnehmung von Aufgaben, die nicht ihr als Kommune, sondern Fachbehörden wie den Veterinärämtern bei den Landräten (§ 1 Abs. 2 und 4 des Gesetzes zur Neuordnung der Aufgaben des Landrats sowie des Oberbürgermeisters als Behörden der Landesverwaltung vom

21.03.2005, GVBL I S. 229), den Naturschutzbehörden bei den Kreisen oder kreisfreien Städten (§§ 1 und 2 des HAG zum BNatSchG) oder den Regierungspräsidien oder Kreisen bzw. kreisfreien Städten als Immissionsschutzbehörden (§§ 1 und 4 der Hessischen VO über Zuständigkeiten nach dem BImSchG vom 26.11.2014, GVBl. I S. 331) übertragen sind. Zwar besteht im Bereich Immissionsschutz auch eine Zuständigkeit des Gemeindevorstands, nämlich für die Überwachung des Betriebes von Geräten und Maschinen in Gebieten nach § 7 Abs. 1 der 32. BImSchV (§ 5 der ZuständigkeitsVO), doch geht es darum vorliegend nicht. Insofern ist die Antragsgegnerin also unter Heranziehung der polizeilichen Generalklausel tätig geworden in Fachgebieten, für die sie keine originäre Zuständigkeit besitzt, und dies ist nicht Sinn und Zweck der Generalklausel als subsidiärer Befugnisnorm für die Gefahrenabwehrbehörden.

Vielmehr legt § 3 Abs. 1 Satz 2 HSOG ausdrücklich fest, dass besondere Regelungen über die Wahrnehmung von Aufgaben nach Bundes- oder Landesrecht dem HSOG vorgehen. Würde man die Generalklausel des § 11 HSOG anders auslegen, so würde sie den Gefahrenabwehrbehörden letztlich jegliche "Aufgabenaneignung" ermöglichen. Denn da unter dem Begriff der öffentlichen Sicherheit die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung verstanden wird (vgl. Hornmann, Rdnr. 20 zu § 1 und Rdnr. 9 zu § 11 HSOG), so könnte eine Gefahrenabwehrbehörde ohne diese Einschränkung bei jeglichem Verstoß gegen die Rechtsordnung ohne weiteres tätig werden.

Ein enges Verständnis der Generalklausel vertritt offensichtlich gerade im Bereich des Sprengstoffrechts auch der Hessische Verwaltungsgerichtshof, der in einem Normenkontrollverfahren am 13.05.2016 (8 C 1136/15.N) ausweislich der- auch in der Behördenakte befindlichen - Presseerklärung eine Gefahrenabwehrverordnung einer Gemeinde für unwirksam erklärt hat, die ein fast ganzjähriges Verbot von Feuerwerken zum Schutz der Bevölkerung vor Lärmbelästigungen verhängt hatte. Nach Ansicht des Hess. VGH - so die Presseerklärung; die kompletten Gründe sind noch nicht veröffentlicht - finden die Bestimmungen des HSOG auf feuerwerksspezifische Gefahren keine Anwendung, weil es eine abschließende bundesrechtliche Verordnungsermächtigung im Sprengstoffgesetz gebe (gemeint wohl § 6 Abs. 1 Nr. 4 SprengG). Dasselbe muss dann auch für Einzelverbote wie das vorliegende gelten, das über die sprengstoffrechtlichen Befugnisse der örtlichen Ordnungsbehörde eindeutig hinaus geht und auf der Grundlage von § 32 Abs. 1 und 24 Abs. 1 SprengG allenfalls vom Regierungspräsidium als insoweit zuständiger Behörde (§ 1 Abs. 1 Nr. 1i ArbSchZV) zum Schutz Dritter

vor Gefahren für Leib, Leben und Sachgüter verhängt werden könnte. Für ein Verbot, zu dessen Erlass die Antragsgegnerin auf sprengstoffrechtlicher Grundlage nicht berechtigt ist, kann sie sich dann nicht einfach aus anderen Gründen auf die polizeiliche Generalklausel berufen, sondern insoweit gehen die jeweiligen fachspezifischen Ermächtigungsgrundlagen vor. Im Übrigen stuft der VGH das Abbrennen von Feuerwerkskörpern der Kategorie 2 bis 4 in seiner Entscheidung ohnehin so ein, dass davon keine Gesundheitsgefahren, sondern allenfalls Belästigungen ausgehen, die den Erlass einer Gefahrenabwehrverordnung - und demnach wohl auch einer polizeirechtlichen Einzelverfügung- nicht rechtfertigen. Weshalb oder inwieweit dies für die Gesundheit von Tieren in einem Schutzgebiet anders ist, müsste die Antragsgegnerin dann zumindest im Einzelnen fachlich belegen.

Soweit Gerichte anderer Bundesländer auf der Grundlage dortiger ordnungsrechtlicher Ermächtigungsgrundlagen die Verhängung eines Abbrennverbotes für rechtmäßig erachtet haben (VG Würzburg, Beschluss vom 24.06.2010, W 5 S 10.566 und VG Minden, Urteil vom 18.03.2013, 8 K 2268/12; beide juris), handelt es sich nicht um vergleichbare Fallkonstellationen. Möglicherweise sind schon die dortigen Rechtsgrundlagen umfassender konzipiert; jedenfalls aber ergingen diese Verbote immer aufgrund - durch Ministererlass vorgeschriebener- interner Absprache mit den betroffenen Fachbehörden, was die Antragsgegnerin gerade unterlassen hat. Sie hat vielmehr die Störungen für die Vögel und andere, insbesondere Jungtiere lediglich von sich aus behauptet, ohne jedoch - soweit aus den übersandten Akten ersichtlich - den vorherigen fachlichen Rat der Naturschutzbehörde oder der Tierschutzbehörde einzuholen. Insofern bleibt völlig offen, ob, in welchem Maße und welche Tiere im Einzelnen durch das Ab- brennen des Feuerwerks im Brutgeschäft, bei der Aufzucht ihrer Jungen oder in sonstiger Weise aufgeschreckt werden könnten. Selbst wenn man die polizeiliche Generalklausel als zuständigkeitsbegründend ansähe, könnte das erlassene Verbot daher keinen Bestand haben, weil die zu verhindernden Gefahren nicht hinreichend konkretisiert sind.

Schließlich fehlt es in der angefochtenen Verfügung auch an jeglicher Ermessens-ausübung, ob und in welchem Umfang das ergangene Verbot - selbst wenn es auf § 11 HSOG gestützt werden könnte - auch tatsächlich erlassen werden soll. Denn die Behörden "können" die erforderlichen Maßnahmen treffen und entscheiden gemäß § 5

Abs. 1 HSOG nach pflichtgemäßem Ermessen, unter strikter Bindung an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 4 HSOG). Eine Abwägung mit den gewerblichen Interessen des Antragstellers oder der ihn beauftragenden Veranstalter an der Verschönerung ihres Festes durch Feuerwerk findet jedoch in der Verfügung nicht statt; ebenso wenig wie die Auseinandersetzung mit der Frage, ob es andere, weniger einschneidende Maßnahmen gibt (z.B. die Einhaltung eines größeren Abstandes zum Schutzgebiet), die ebenfalls das Aufschrecken der dort vorhandenen Jungtiere vermeiden oder ihnen jedenfalls nicht mehr schaden als die ohnehin auf dem Gelände stattfindenden Feierlichkeiten. Die Verfügung wäre also auch wegen kompletten Ermessensausfalls aufzuheben (vgl. § 114 VwGO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 52 Abs. 1 und 2, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG. Das Gericht hat den vollen Auffangstreitwert in Ansatz gebracht, weil durch die Entscheidung im Eilverfahren die Hauptsache vorweggenommen werden dürfte.

(08.40.)

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

a) Gegen diesen Beschluss kann- mit Ausnahme der Streitwertfestsetzung- innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung Beschwerde eingelegt werden. Über die Beschwerde entscheidet der Hessische Verwaltungsgerichtshof.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Einer Person mit Befähigung zum Rich-

teramt steht gleich, wer in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrags genannten Gebiet ein rechtswissenschaftliches Studium als Diplom-Jurist an einer Universität oder wissenschaftlichen Hochschule abgeschlossen hat und nach dem 3. Oktober 1990 im höheren Verwaltungsdienst beschäftigt wurde.

Außerdem sind juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den beiden vorstehenden Absätzen bezeichneten Organisationen stehen, als Bevollmächtigte zugelassen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisationen und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Ein nach den vorstehenden Vorschriften Vertretungsberechtigter kann sich selbst vertreten.

Richter dürfen als Bevollmächtigte nicht vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören. Ehrenamtliche Richter dürfen, außer wenn sie Beschäftigte eines Beteiligten oder eines mit ihm verbundenen Unternehmens (§ 15 Aktiengesetz) sind oder wenn sie eine Behörde nach Maßgabe des dritten Absatzes vertreten, nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Die Beschwerde ist schriftlich bei dem

**Verwaltungsgericht Darmstadt**  
**Julius-Reiber-Straße 37**  
**64293 Darmstadt**  
**(Postanschrift: Postfach 11 14 50, 64229 Darmstadt)**

einzu legen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeht.

Die Beschwerde kann auch auf elektronischem Weg eingelegt werden, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist. Die Einlegung der Beschwerde über eine gewöhnliche E-Mail ist nicht zulässig. Zu den Einzelheiten vgl. die Hinweise auf der Internet-Homepage unter [www.vg-darmstadt.justiz.hessen.de](http://www.vg-darmstadt.justiz.hessen.de).

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem

**Hessischen Verwaltungsgerichtshof**  
**Brüder-Grimm-Platz 1**  
**34117 Kassel**

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. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist

die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Der Hessische Verwaltungsgerichtshof prüft nur die dargelegten Gründe.

b) Gegen die Festsetzung des Streitwertes kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

In dem Verfahren über diese Beschwerde bedarf es nicht der Mitwirkung eines Bevollmächtigten. Auch die vorgenannten Vorschriften über die Begründung und die Begründungsfrist gelten in diesem Verfahren nicht.

Diese Beschwerde kann nur beim Verwaltungsgericht Darmstadt schriftlich oder zur Niederschrift des dortigen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt werden. Die Beschwerde kann auch auf elektronischem Weg eingelegt werden, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist. Die Einlegung der Beschwerde über eine gewöhnliche E-Mail ist nicht zulässig. Zu den Einzelheiten vgl. die Hinweise auf der Internet-Homepage unter [www.vg-darmstadt.justiz.hessen.de](http://www.vg-darmstadt.justiz.hessen.de).

Die Beschwerde ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig.

Schild

Beglaubigt:

Darmstadt, den 23.05.2016

Ribbe

Justizbeschäftigte

