

VERWALTUNGSGERICHT OLDENBURG



Az.: 5 B 8662/17

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

1. des Herrn
2. der Firma

Antragsteller

Proz.-Bev.

zu 1-2: Rechtsanwalt Wübbe, Tannenhof, 54528 Salmtal

g e g e n

die Stadt, vertreten durch den Oberbürgermeister,

Antragsgegnerin

Streitgegenstand: Immissionsschutzrechtliche Untersagung (Feuerwerk)

hat das Verwaltungsgericht Oldenburg - 5. Kammer- am 29. November 2017 beschlossen:

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragsteller vom 29. November 2017 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 28. November 2017 wird wiederhergestellt.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Antragsteller begehren im vorläufigen Rechtsschutzverfahren die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs vom 29. November 2017, gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem ihnen untersagt wird, am 3. Dezember 2017 ein Feuerwerk durchzuführen.

Der Antragsteller zu 1. ist Inhaber einer vom Staatlichen Gewerbeaufsichtsamt ausgestellten Erlaubnis, welche ihn zur ganzjährigen gewerblichen Durchführung von Feuerwerken aller Art berechtigt. Die Antragsteller planen, am 3. Dezember 2017 hinter dem Grundstück ein gewerbliches Feuerwerk zur Bewerbung der von ihnen vertriebenen Feuerwerkskörper abzuhalten.

Nach Anmeldung bei der Antragsgegnerin am 18. Oktober 2017 untersagte diese das Feuerwerk zunächst auf Grundlage des Niedersächsischen Feiertagsgesetzes und - nach Aufhebung des entsprechenden Bescheides - sodann auf Grundlage des Immissionschutzrechts mit Bescheid vom 28. November 2017. Das gewerbliche Feuerwerk sei eine ortsfeste Einrichtung im Sinne von § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG und unterliege daher den Vorschriften über nicht genehmigungsbedürftige Anlagen. Wegen der starken Lärmbelastungen sowie Luftverunreinigungen durch die Feuerwerksemissionen sei es zu verbieten. Sie ordnete die sofortige Vollziehung der Untersagungsverfügung an und verwies dabei auf die drohenden Störungen und Gefahren für die Allgemeinheit.

Gegen den Bescheid haben die Antragsteller am 29. November 2017 Widerspruch eingelegt. Zudem haben Sie bereits am 28. November 2017 (sinngemäß) einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs beim Gericht gestellt.

II.

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ist zulässig und begründet.

1.

Der nach § 68 Abs. 1 Satz 2 1. Var. VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 4 Buchstabe b), Abs. 4 Nr. 1 NJG statthafte Widerspruch vom 29. November 2017 entfaltet keine aufschiebende Wirkung, da die Antragsgegnerin gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung angeordnet hat. Richtiger Rechtsbehelf im Eilschutz ist daher der Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 2. Alt. VwGO.

Beide Antragsteller sind antragsbefugt nach § 42 Abs. 2 VwGO analog, da davon auszugehen ist, dass der Antragsteller zu 1. die Verfügung auch als Geschäftsführer der Antragstellerin zu 2. erhalten sollte.

2.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Untersagungsverfügung ist in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden; insbesondere genügt sie den nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO an die schriftliche Begründung zu stellenden Anforderungen. Zweck der Begründungspflicht ist, dass der Betroffene in die Lage versetzt wird, durch Kenntnis der Gründe, welche die Behörde zur Anordnung der sofortigen Vollziehung veranlasst haben, seine Rechte wirksam wahrzunehmen und die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels abzuschätzen (Kopp/Schenke, VwGO, 23. Auflage, 2017, § 80 Rn. 84 m.w.N.). Dem wird die hier gegebene Begründung der Antragsgegnerin, die auf die Störungen und Gefahren für die Öffentlichkeit verweist, (noch) gerecht.

Ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruches oder einer Anfechtungsklage ist in materieller Hinsicht begründet, wenn das Interesse des Antragstellers an der vorläufigen Aussetzung der Vollziehung eines belastenden Bescheides das Interesse der Allgemeinheit an der sofortigen Durchsetzung des Verwaltungsaktes überwiegt. Bei der Interessenabwägung sind mit der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen Zurückhaltung die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs zu berücksichtigen. Erweist sich der angegriffene Verwaltungsakt bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage als offensichtlich rechtswidrig, so überwiegt in der Regel das Aussetzungsinteresse des Antragstellers. Umgekehrt geht die Interessenabwägung zu Ungunsten des Antragstellers aus, wenn die für sofort vollziehbar erklärte Verfügung offensichtlich rechtmäßig ist. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe geht die Interessenabwägung hier zu Lasten der Antragsgegnerin aus, weil die angegriffene Verfügung nach der sich dem Gericht derzeit darbietenden Sach- und Rechts-

lage aller Voraussicht nach rechtswidrig ist und die Antragsteller in ihren Rechten verletzt (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

a. Ob die Verfügung formell rechtswidrig ist, da die Antragsteller vor ihrem Erlass nicht angehört wurden, kann aufgrund der noch zu erläuternden materiellen Rechtswidrigkeit dahingestellt bleiben. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass von einer Anhörung nach § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 NVwVfG zwar bei Gefahr in Verzug abgesehen werden kann. Allerdings dürfte ein solcher Fall hier nicht vorliegen. Eine kurze - etwa eintägige - Frist zur Stellungnahme zu den immissionsschutzrechtlichen Grundlagen der Verfügung wäre möglich gewesen. Im Übrigen muss die Anhörung nach § 28 VwVfG nicht schriftlich erfolgen, so dass jedenfalls ein Telefonat mit den Antragstellern hätte geführt werden können. Da die Antragsteller nunmehr erstmals zu Aspekten des Immissionsschutzrechts Stellung nehmen mussten, kann auch die Auseinandersetzung im vorangegangenen gerichtlichen Verfahren (12 A 8460/17 und 12 B 8461/17) nicht als Ersatz der Anhörung angesehen werden.

b. Als Rechtsgrundlage wurde hier § 25 Abs. 2 des Bundesimmissionsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274- BImSchG -) herangezogen. Danach soll die zuständige Behörde die Errichtung und den Betrieb einer Anlage ganz oder teilweise untersagen, wenn die von einer Anlage hervorgerufenen schädlichen Umwelteinwirkungen das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden, soweit die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht auf andere Weise ausreichend geschützt werden kann.

Die Voraussetzungen dieser Norm sind nicht erfüllt. Insbesondere handelt es sich bei einem Feuerwerk nicht um eine Anlage i.S.v. § 3 Abs. 5 BImSchG bzw. § 22 Abs. 1 Satz 1 BImSchG. Ebenso wenig kann das Grundstück, auf dem das Feuerwerk abgehalten werden soll, unter die Freizeitlärm-Richtlinie (Gem. RdErl. d. MU, d. MI, d. ML, d. MS u. d. MW vom 25. Mai 2012-40502/7.0 -) subsumiert werden.

Gemäß § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG sind Anlagen im Sinne des Gesetzes Betriebsstätten und sonstige ortsfeste Einrichtungen. Eine solche ist das Feuerwerk entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht. § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG setzt in Abgrenzung zu § 3 Abs. 5 Nr. 2 BImSchG voraus, dass die Anlage ortsfest und nicht ortsveränderlich ist (Jarass, BImSchG, 12. Auflage, 2017, § 3 Rn. 75). Dies trifft auf ein Feuerwerk, das ohne größeren Aufwand ab- und an einem anderen Ort wieder aufgebaut werden kann, nicht zu. Überdies muss die "ortsfeste Einrichtung", die als Oberbegriff auch die explizit genannten Betriebsstätten erfasst, eine gewisse Vergleichbarkeit mit solchen aufweisen.

Außerdem kann man von einer "Einrichtung" sprachlich und vom Regelungszweck her nur sprechen, wenn eine Nutzung von einer gewissen Dauer möglich und intendiert ist (Führ, GK-BlmSchG, 2016, § 3 Rn. 177). Damit können aber keine Feuerwerke gemeint sein, die sich bei einmaliger Nutzung quasi selbst zerstören. Überblickt man abschließend die Präzisierung des Begriffs der sonstigen ortsfesten Einrichtungen, so lässt sich als Faustregel sagen, dass damit immissionsschutzrechtlich relevante bauliche Anlagen bezeichnet werden (Führ, GK-BlmSchG, 2016, § 3 Rn. 181). Eine bauliche Anlage ist eine mit dem Erdboden verbundene oder auf ihm ruhende, aus Bauprodukten hergestellte Anlage (§ 2 Abs. 1 Satz 1 NBauO). Diese Kriterien erfüllt ein Feuerwerk, das gerade dazu gemacht ist, den Boden zu verlassen, nicht.

Wäre ein Feuerwerk selbst eine Anlage im Sinne des § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG, machte zudem die Anknüpfung über ein Grundstück als Freizeitanlage in Ziffer 1 der Freizeitlärm-Richtlinie keinen Sinn, wonach Freizeitanlagen Einrichtungen i. S. des § 3 Abs. 5 Nr. 1 oder 3 BImSchG sind, wenn sie nicht nur gelegentlich zur Freizeitgestaltung bereitgestellt werden und auf ihnen unter anderem Feuerwerke stattfinden. Denn wenn ein Feuerwerk die Voraussetzungen des § 3 Abs. 5 Nr. 1 BImSchG eigenständig erfüllte, könnte es ohne Weiteres selbst als Freizeitanlage qualifiziert werden, was allerdings gerade nicht der Fall ist.

Nach § 3 Abs. 5 Nr. 2 BImSchG sind Anlagen auch ortsveränderliche bzw. bewegliche Einrichtungen technischer Natur. Das Gesetz erwähnt als wichtige Beispiele Maschinen und Geräte. Solchen ist ein Feuerwerk nicht ähnlich. Weiter müssen die ortsveränderlichen technischen Einrichtungen irgendwie betrieben werden (Jarass, BImSchG, 12. Auflage, 2017, § 3 Rn. 77). Davon kann bei einem Feuerwerk- den gewöhnlichen Sprachgebrauch zugrunde gelegt- nicht gesprochen werden.

Eine andere Einordnung ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung zum BImSchG nicht (BT-Drucks. 7/179 S. 29/30). Zwar gibt der Gesetzgeber vor, dass der Begriff der Anlage im weitesten Sinne zu verstehen ist. Er erklärt aber im Zuge dessen, dass darunter in erster Linie Betriebsstätten oder sonstige ortsfeste Einrichtungen fallen, die im üblichen Sprachgebrauch als Fabriken, Werke, Anstalten oder auch als Anlagen bezeichnet werden. Zu den in Nummer 1 genannten Anlagen gehören daneben die in örtlichem und betriebstechnischem Zusammenhang stehenden Nebeneinrichtungen, wie Materiallager, Abfüll-, Verpackungs- und Verladeeinrichtungen. Ausgenommen sind lediglich Einrichtungen, die nicht im eigentlichen Sinne betrieben werden, z. B. Gebäude, in denen ausschließlich Büroräume untergebracht sind.

Ein Feuerwerk wird im üblichen Sprachgebrauch weder als Anlage bezeichnet noch "betrieben". Mit den "Werken" sind hier klassische Betriebswerke gemeint, wie der Zusammenhang mit den Begriffen "Fabriken" und "Anstalten" zeigt. Zusätzlich geht der Gesetzgeber davon aus, dass eine Anlage zumindest potentiell "Nebeneinrichtungen" wie die genannten haben kann.

Die Voraussetzungen einer Anlage erfüllen nach der Gesetzesbegründung ferner alle ortsveränderlichen technischen Einrichtungen, wie Maschinen, Geräte und Fahrzeuge, einschließlich ihrer wesentlichen Bestandteile. Unter letztgenannte Vorschrift fallen Baumaschinen wie Kräne, Kompressoren, Betonmisch- und -transportmaschinen Radlager, Planierdrauen, Bagger, Druckluftschlämmer, Bohrmaschinen und Schweißapparate, Erntemaschinen, weiter Gartengrillgeräte, Lautsprecher, Mobilfunkgeräte, Rasenmäher, Modellflugzeuge, Radio- und andere Tonwiedergabegeräte (Jarass, BImSchG, 12. Auflage, 2017, § 22 Rn. 10). Auch mit den genannten Beispielen für § 3 Abs. 5 Nr. 2 BImSchG weist ein Feuerwerk mithin keine Vergleichbarkeit auf.

Unter § 3 Abs. 5 Nr. 1 und 2 BImSchG zu subsumierende Anlagen sind im Kern Objekte, die sich zum mehrfachen bzw. dauerhaften Einsatz eignen. Hieraus ist ein für den Begriff der Anlage wesentliches Merkmal abzuleiten: man muss sich auf etwas "eingrichtet" haben, das konstant bleiben soll (Steindorf/Wache, in: Erbs/Kohlhaas: Strafrechtliche Nebengesetze, 216. EL August 2017, § 3 Rn. 2).

Das Grundstück, auf dem das Feuerwerk abgehalten werden soll, erfüllt des Weiteren nicht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 5 Nr. 3 BImSchG. Denn ein Lagern der Feuerwerkskörper auf dem Flurstück ist gerade nicht geplant. Arbeiten im Sinne der Vorschrift sind lediglich solche, die bestimmungsgemäß und nicht nur gelegentlich dort durchgeführt werden (Führ, GK-BImSchG, 2016, § 3 Rn. 211). Jedenfalls eine Zweckbestimmung des Grundstücks für das Abhalten von Feuerwerken besteht nicht.

Im Ergebnis sind das Feuerwerk oder das Flurstück, Flur, Gemarkung selbst keine Anlage im Sinne des § 3 Abs. 5 BImSchG.

Schließlich ergibt sich nichts anderes, wollte man die Freizeitlärm-Richtlinie anwenden, mit der die Antragsgegnerin in ihrem Bescheid argumentiert. Nach der Definition in Ziffer 1 der Richtlinie selbst gilt: Freizeitanlagen sind Einrichtungen i. S. des § 3 Abs. 5 Nr. 1 oder 3 BImSchG. Grundstücke gehören zu den Freizeitanlagen, wenn sie nicht nur gelegentlich zur Freizeitgestaltung bereitgestellt werden. Dies können auch Grundstücke sein, die sonst z. B. der Sportausübung oder dem Straßenverkehr dienen.

Zu den Freizeitanlagen gehören insbesondere Grundstücke, Plätze oder Flächen, auf denen im Freien oder in Zelten Diskothekenveranstaltungen, Feuerwerke, Live-Musik-Darbietungen, Platzkonzerte, Rockkonzerte, Jahrmärkte, Schützenfeste, Stadtteilstädte, Volksfeste usw. stattfinden (vgl. VG Göttingen, Urteil vom 10. August 2017 - 2 A 224/16 -, juris Rn. 28). Vom Anwendungsbereich des § 22 BImSchG werden auch Veranstaltungen erfasst, die nur einmal jährlich abgehalten werden (bezogen auf ein Festival: VG Hamburg, Beschluss vom 11. August 2016-9 E 3661/16-, juris Rn. 13). Teilweise werden jedoch "regelmäßige Feuerwerke" (OVG NRW, Beschluss vom 25. Mai 2016 - 4 B 581/16- juris Rn. 9; VG Schleswig, Beschluss vom 19. Juni 2017-2 B 23/17 -, juris Rn. 8; VG Hamburg, Beschluss vom 11. August 2016 - 9 E 3661/16 -, juris Rn. 13) oder sogar "regelmäßig' Volksfeuerwerke" gefordert (VG Minden, Urteil vom 19. Oktober 2010 - M 16 K 10.3066 -, juris Rn. 21). Unabhängig davon ist Voraussetzung, dass das Grundstück, auf dem eine Veranstaltung i.S.d. Ziffer 1 abgehalten werden soll, selbst "nicht nur gelegentlich zur Freizeitgestaltung bereitgestellt" wird. Zu denken ist etwa an klassische Festivalgelände (vgl. VG Hamburg, a.a.O.), Multifunktionsplätze oder als Festplätze genutzte sonstige öffentliche Flächen. Ein diese Merkmale erfüllendes Grundstück ist das Flurstück , Flur , Gemarkung indes nicht. Denn nach Auskunft der Antragsgegnerin beabsichtigen zwar die Antragsteller die streitgegenständliche Fläche für die Bewerbung des von ihnen vertriebenen Feuerwerks zu nutzen. Diese Planung macht aus dem streitgegenständlichen Grundstück aber derzeit nicht ein solches, das "nicht nur gelegentlich zur Freizeitgestaltung bereitgestellt" wird. Dass das Grundstück "nicht nur gelegentlich", also häufiger als Platz für die Veranstaltung von Freizeitaktivitäten genutzt wird, erläuterte die Antragsgegnerin nicht. Eine Freizeitgestaltung liegt ebenfalls nicht vor.

Das streitgegenständliche Feuerwerk ist gerade keines, das anlässlich eines Volksfestes oder Jahrmarktes durchgeführt werden soll und dient eben nicht als Freizeitbeschäftigung. Die "Produktvorführung für den Silvesterverkauf" ist nicht mit den anderen unter Ziffer 1 der Freizeitlärmrichtlinie genannten Veranstaltungen, die alle allein dem Vergnügen der Bevölkerung dienen sollen, gleichzusetzen. Vielmehr handelt es sich - dies betont die Antragsgegnerin - um eine gewerbliche Produktvorführung, die sich nicht unter den Begriff der "Freizeit" fassen lässt. Es geht hier letztlich nicht um Freizeitlärm. Nach Ziffer 2 der Freizeitlärm-Richtlinie werden Freizeitanlagen zwar wie nicht genehmigungsbedürftige gewerbliche Anlagen i. S. der TA Lärm betrachtet, sind selbst allerdings keine gewerblichen Anlagen.

Das streitgegenständliche Feuerwerk ist nicht nach den Vorschriften des Bundesimmissionsschutzrechts zu behandeln.

b. Im Übrigen hat sich die Antragsgegnerin in ihrem Bescheid nicht mit der Möglichkeit auseinandergesetzt, das Feuerwerk nur teilweise zu untersagen. Zwar trifft es zu, dass das Ermessen durch die Formulierung "soll untersagen" intendiert ist. Jedoch lässt der Wortlaut gerade eine teilweise Untersagung zu. Da die Antragsgegnerin unter anderem mit der Länge der Veranstaltung (90 Minuten) argumentiert, wäre eine zeitliche Einschränkung bzw. die Beschränkung der Anzahl der vorzuführenden Feuerwerkskörper zu erwägen gewesen, zumal es der Antragsgegnerin auch um die Schadstoffbelastung geht. Dass die Allgemeinheit bzw. Nachbarschaft nicht auf andere Weise geschützt, werden kann, erläutert die Antragsgegnerin ebenso wenig. Insofern liegt ein Ermessensausfall vor. Die Begründung, das Feuerwerk sei zu verbieten; weil die Tatbestandsvoraussetzungen des § 25 Abs. 2 BImSchG (nach Ansicht der Antragsgegnerin) vorliegen, ist keine Ermessenserwägung.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 Abs. 2 GKG. Eine Streitwertreduzierung erfolgte aufgrund der Vorwegnahme der Hauptsache nicht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht in Lüneburg statthaft. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe dieses Beschlusses bei dem

Verwaltungsgericht Oldenburg, Schloßplatz 10, 26122 Oldenburg

einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht in Lüneburg eingeht.

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, bei dem

Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht, Uelzener Straße 40,
21335 Lüneburg

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.

Der Beschwerdeführer muss sich durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, oder eine in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichnete Person oder Organisation als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte im Sinne des § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO vertreten lassen.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt. Wird der Beschwerdewert nicht erreicht, ist die Beschwerde nur statthaft, wenn sie vom Gericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Fragen zugelassen wird. Die Nichtzulassung ist unanfechtbar. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt, oder sich das Verfahren anderweitig erledigt hat, bei dem

Verwaltungsgericht Oldenburg, Schloßplatz 10, 26122 Oldenburg

eingelegt wird. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Braatz

Winkler

Joost

Beglaubigt
Oldenburg, 29.11.2017

Schenk
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

