



08.06.2016

Wichtige neue Entscheidung

Verwaltungsprozessrecht: Nachschieben von Ermessenserwägungen

Art. 76 Satz 1 und 2 BayBO, § 114 Satz 2 VwGO, Art. 40 BayVwVfG

Nachschieben von Ermessenserwägungen im Berufungszulassungsverfahren
Baurechtliche Nutzungsuntersagung

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 13.05.2016, Az. 9 ZB 13.1991

Orientierungssatz der LAB:

Voraussetzungen für das Nachschieben von Ermessenserwägungen mit Wirkung für die Zukunft bei einem Dauerverwaltungsakt im Berufungszulassungsverfahren

Hinweis:

Der Beklagte (eine kreisfreie Stadt, die im Verwaltungsstreitverfahren durch ihr Rechtsamt vertreten wurde) hat dem Kläger mit Bescheid vom 05.07.2012 die Nutzung von Räumlichkeiten, die in einem allgemeinen Wohngebiet gelegen sind, als Wettbüro untersagt. Die dagegen gerichtete Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 15.05.2013 ab. Im

Hinweis: Diese Entscheidung wird gleichzeitig auf unserer Internetseite eingestellt.

www.landesanwaltschaft.bayern.de

Berufungszulassungsverfahren hat die Beklagte die Begründung ihres Bescheides für die Zukunft (ausdrücklich) neu gefasst. Das Nachschieben von Ermessenserwägungen war nach den Feststellungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (BayVGH) zulässig und auch beachtlich.

Die Entscheidung setzt sich (unter Heranziehung der maßgeblichen höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung; vgl. dazu zuletzt auch BayVGH, Urteil vom 03.02.2015, Az. 10 B 14.1613, ebenfalls bereits als [„Wichtige neue Entscheidung“](#) veröffentlicht) mit den Voraussetzungen des Nachschiebens von Ermessenserwägungen auseinander. Sie kann in vergleichbaren Fällen als Anhalt dienen, welche Anforderungen zu beachten sind.

Dr. Käß
Oberlandesanwalt

9 ZB 13.1991
AN 9 K 12.1411

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** ****,
***** **** * ,
*****_*****_*** * , ***** ,

- ***** -

*****.
***** ,
** *** * , ***** ,

gegen

Stadt Nürnberg,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Rechtsamt
Hauptmarkt 16, 90403 Nürnberg,

- Beklagte -

wegen

Nutzungsuntersagung und Beseitigungsanordnung;
hier: Antrag der Klägerin auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 15. Mai 2013,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 9. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Hösch,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Gänslmayer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Laser

ohne mündliche Verhandlung am **13. Mai 2016**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Klägerin hat die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.
- III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 15.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die von der Beklagten mit Bescheid vom 5. Juli 2012 angeordneten und zwangsgeldbewehrten Verfügungen zur Untersagung der Nutzung von Räumen als Wettbüro (Nr. 1 des Bescheidstenors) und zur Beseitigung von auf diese Nutzung hinweisenden Werbeanlagen am Gebäude (Nr. 2 des Bescheidstenors). Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit Urteil vom 15. Mai 2013 ab. Hiergegen richtet sich das Rechtsmittel der Klägerin.

II.

- 2 Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg.
- 3 1. Die Klägerin beruft sich auf ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Ob solche Zweifel bestehen, ist im Wesentlichen anhand dessen zu beurteilen, was die Klägerin innerhalb offener Frist hat darlegen lassen (§ 124 a Abs. 5 Satz 2 VwGO). Daraus ergeben sich solche Zweifel nicht.
- 4 a) Der Einwand, das Verwaltungsgericht habe rechtsirrig unterstellt, dass die Nutzungsuntersagungsverfügung dem Bestimmtheitsgebot genüge, lässt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils aufkommen.
- 5 Das Verwaltungsgericht hat die Bestimmtheit der Nutzungsuntersagungsverfügung nicht unterstellt, sondern zu Recht bejaht, weil sich die Nutzungsuntersagung ersichtlich auf eine konkrete, der Klägerin bekannte Nutzung als „Wettbüro“ bezieht. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird zwischen sog. „Wettannahmestellen“ und

„Wettbüros“ unterschieden. Während bloße Wettannahmestellen für Sportwetten mit den Annahmestellen für Lotto und Toto gleichgestellt werden, sind Wettbüros als Vergnügungsstätten zu behandeln, wenn sie auch der kommerziellen Unterhaltung dienen. Unter Wettbüros in diesem Sinn fallen Räumlichkeiten, in denen zwischen dem Kunden (Spieler), dem Wettbüro (Vermittler) und dem – meist im europäischen Ausland ansässigen – Wettunternehmen Transaktionen abgeschlossen werden, wobei es sich um Sportwetten bzw. um Wetten auf diverse sonstige Ereignisse handelt. Hinzu kommt im Regelfall, dass die Räumlichkeiten – insbesondere durch die Anbringung von Bildschirmen – Gelegenheit bieten, die Wettangebote bzw. -ergebnisse live mitzuverfolgen (vgl. BayVGH, B.v. 15.1.2016 – 9 ZB 14.1146 – juris Rn. 7 m.w.N.).

- 6 Dass die Beklagte die Nutzung als Wettbüro untersagt hat, weil sie dieses als Vergnügungsstätte eingestuft hat, folgt aus der Bescheidsbegründung („Bei der Nutzung als Wettbüro handelt es sich um eine gewerbliche Nutzung, welche als Vergnügungsstätte einzustufen ist“, S. 4 des Bescheids; „die Zulassung des Wettbüros im allgemeinen Wohngebiet widerspricht den Grundzügen der Planung, da eine Vergnügungsstätte dem Zweck des Wohngebiets widerspricht“; „des Weiteren ist aufgrund des hier vorhandenen Einleitungsbeschlusses des neuen Bebauungsplanes Nr. 4570, der Vergnügungsstätten – somit auch das Wettbüro – ausschließen soll, eine derartige Nutzung nicht möglich“, beide S. 5 des Bescheids etc.). Damit ist die nach Ansicht der Klägerin entscheidende Frage, ob auch eine in nicht vergnügungsstättenartiger Weise betriebene Form der Wettvermittlung untersagt wurde, beantwortet. Für eine Interpretation der angefochtenen Nutzungsuntersagungsverfügung, im Sinn des Zulassungsvorbringens der Klägerin, dass ggf. „auch ein nichtvergnügungsstättenartiger Betrieb untersagt werde“, besteht danach kein Raum.
- 7 Im Übrigen führt das Verwaltungsgericht weiter zutreffend aus, dass es nicht Aufgabe einer Nutzungsuntersagungsverfügung ist, andere mögliche Nutzungen einer Anlage zu bestimmen. Hiermit setzt sich das Zulassungsvorbringen nicht auseinander. Das Auffinden zulässiger Nutzungen, die – wie hier – von der Nutzungsuntersagungsverfügung nicht umfasst sind, ist auch nicht die Aufgabe des Verwaltungsgerichts. Vielmehr ist es grundsätzlich Sache des Bauherrn, die konkreten Nutzungsentscheidungen zu treffen (vgl. Decker in Simon/Busse, BayBO, Stand September 2015, Art. 76 Rn. 297 m.w.N.).
- 8 b) Die Darlegungen der Klägerin zu der ihrer Ansicht nach nicht wirksamen Korrektur eines Ermessens Fehlgebrauchs hinsichtlich der Nutzungsuntersagungsverfügung führen nicht zur Zulassung der Berufung.

- 9 aa) Mit Schriftsatz vom 25. November 2013 hat die Antragsgegnerin im Zulassungsverfahren ihre Ermessenserwägungen (nochmals) ergänzt. Für eine Nutzungsunter-sagung genüge grundsätzlich die formelle Illegalität der Nutzung. Auf die materielle Rechtmäßigkeit komme es regelmäßig nicht an. Etwas anderes gelte nur dann, wenn das genehmigungspflichtige Vorhaben offensichtlich genehmigungsfähig sei. Letzteres sei jedoch nicht der Fall (es folgen Ausführungen zur materiellen Unzulässigkeit des Vorhabens). Jedenfalls mit diesen Ausführungen der Beklagten, denen die Klä-gerin nicht entgegen getreten ist, ist ihrem Einwand die Grundlage entzogen, die Be-klagte habe nicht deutlich gemacht, dass es sich bei ihren Ausführungen im verwal-tungsgerichtlichen Verfahren nicht nur um ein prozessuales Vorbringen, sondern um eine Änderung des Verwaltungsakts selbst handle und nicht hinreichend bestimmt sei, mit welcher „neuen“ Begründung die behördliche Entscheidung letztlich aufrecht erhalten bleibe.
- 10 bb) Die Ergänzung der Ermessenserwägungen durch die Beklagte im Zulassungs-verfahren ist zulässig und gemäß § 114 Satz 2 VwGO auch beachtlich. Die Voraus-setzungen für die materiell-rechtliche und verwaltungsverfahrensrechtliche Zulässig-keit des Nachschiebens von Ermessenserwägungen liegen vor.
- 11 (1) Nach § 114 Satz 2 VwGO kann die Verwaltungsbehörde ihre Ermessenserwä-gungen hinsichtlich des Verwaltungsakts „auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen“. Zweck dieser Bestimmung ist es, klarzustellen, dass ein mate-riell- und verwaltungsverfahrensrechtlich zulässiges Nachholen von Ermessenserwä-gungen nicht an prozessualen Hindernissen scheitert (vgl. BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 46/12 – BVerwGE 147, 81 = juris Rn. 34 m.w.N.). Ergänzende Erwägungen in diesem Sinn sind bereits im Zulassungsverfahren zu berücksichtigen. Insbesondere beurteilt sich die Frage, ob ein dargelegter Grund für die Zulassung der Berufung besteht, nach der im Zeitpunkt der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts über den Zulassungsantrag nach materiellem Recht maßgeblichen Sach- und Rechtslage (vgl. OVG NW, B.v. 29.4.2011 – 18 A 1491/10 – NVwZ-RR 2011, 623; ebs. BayVGh, B.v. 19.7.2013 – 8 ZB 12.404 – juris Rn. 8; ebs. OVG Berlin-Bbg, B.v. 6.12.2013 – OVG 10 N 24.11 – juris Rn. 10; Happ in Eyermann, VwGO, 14. Auflage 2014, § 124 Rn. 24a, jeweils m.w.N.).
- 12 (2) Ausweislich des Wortlauts ihrer Antragserwiderungsschrift vom 25. November 2013 zur „Ergänzung der Ermessenserwägungen“ (S. 3) hat die Beklagte die Be-gründung des Bescheids vom 5. Juli 2012 zur Untersagung der Nutzung als Wettbü-ro neu gefasst; der neue Wortlaut tritt nach dem erklärten Willen der Beklagten an die

Stelle der bisherigen Bescheidsbegründung.

- 13 (a) Gegen den von der Beklagten vorgenommenen Austausch ihrer wesentlichen Ermessenserwägungen in der Bescheidsbegründung ist in materiell-rechtlicher und verwaltungsverfahrenrechtlicher Hinsicht nichts zu erinnern. Da die Nutzungsuntersagung nach Art. 76 Satz 2 BayBO nach Maßgabe des materiellen Rechts ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist (vgl. BayVGH, U.v. 16.2.2015 – 1 B 13.648 – NVwZ-RR 2015, 607 = juris Rn. 24 m.w.N.), sind im gerichtlichen Verfahren Veränderungen der Sachlage bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz und Veränderungen der Rechtslage bis zum Ergehen der Revisionsentscheidung zu berücksichtigen (vgl. Schmidt in Eyermann, VwGO, 14. Auflage 2014, § 113 Rn. 48 m.w.N.; BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 46.12 – BVerwGE 147, 81 = juris Rn. 33). Das hat zur Folge, dass die Behörde die Rechtmäßigkeit der Verfügung ständig verfahrensbegleitend kontrollieren und ihre Entscheidung ggf. aktualisieren muss (vgl. BVerwG, U.v. 13.12.2011 – 1 C 14.10 – BVerwGE 141, 253 = juris Rn. 10; Decker in Simon/Busse, a.a.O., Art. 76 Rn. 294). In verwaltungsverfahrenrechtlicher Hinsicht kommt der Austausch auch wesentlicher Ermessenserwägungen in Betracht, soweit die Begründung nur für die Zukunft geändert wird. Denn so wie die Behörde die Untersagung mit neuer Begründung neu erlassen könnte, kann sie das Verbot auch mit geänderter Begründung für die Zukunft erlassen (vgl. BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 10.12 – BVerwGE 147, 47 = juris Rn. 64 m.w.N.; BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 46.12 – BVerwGE 147, 81 = juris Rn. 33, 39). So liegt es hier. Dass die Beklagte die Begründung der Untersagung (nur) mit Wirkung für die Zukunft geändert hat, ergibt sich aus ihrer der Ergänzung vorangestellten Bezugnahme auf die vorgenannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts und ihrem prozessualen Verteidigungsvorbringen, wonach mit der vorstehenden Ergänzung der Ermessenserwägungen die Frage der Ermessensfehlerhaftigkeit des streitgegenständlichen Bescheids in seiner ursprünglichen Fassung nicht mehr entscheidungserheblich ist (vgl. S. 6 der Antragserwiderungsschrift). Im Austausch der Ermessenserwägungen durch die Beklagte ist vorliegend auch keine Änderung des Wesens der ursprünglich verfügte Nutzungsuntersagungsverfügung zu sehen; der Regulationsgegenstand, der Tenor, und damit auch die Intention, die den öffentlich-rechtlichen Vorschriften widersprechende Nutzung als „Wettbüro“ zu untersagen, sowie die Rechtsgrundlage bleiben gleich. Davon abgesehen ist die Nutzungsuntersagung als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung – wie bereits ausgeführt wurde – stets auf eine Anpassung an jeweils veränderte Umstände angelegt. Des Weiteren wird durch die Änderung mit Wirkung für die Zukunft die Rechtsverteidigung der Klägerin nicht beeinträchtigt, weil sich ihr Prozessverhalten angesichts des maßgeblichen Zeitpunkts der jeweils aktuellen Sach- und Rechtslage ohnehin auf zukunftsbezogene Veränderungen einstellen

muss (vgl. BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 46.12 – BVerwGE 147, 81 = juris Rn. 33).

- 14 (b) Die nachgeschobenen Ermessenserwägungen sind schriftlich abgefasst (vgl. BVerwG, U.v. 13.12.2011, a.a.O. juris Rn. 18) und genügen auch den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG (vgl. BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 46.12 – BVerwGE 147, 81 = juris Rn. 35 ff.). Die Beklagte hat klargestellt, dass die angefochtene Nutzungsuntersagung geändert wird, indem sie die Begründung „wie folgt“ neu fasst und diese an die Stelle der bisherigen Ausführungen treten lässt (vgl. S. 3 der Antragserwiderung vom 25.11.2013). Die so geänderte Nutzungsuntersagungsverfügung stellt mit ihrer neuen Begründung nunmehr – zutreffend – allein darauf ab, dass für die Rechtmäßigkeit der Nutzungsuntersagungsverfügung die formelle Illegalität der Nutzung ausreicht und erläutert ebenfalls zutreffend, dass das genehmigungspflichtige Vorhaben der Klägerin nicht offensichtlich genehmigungsfähig ist. Unschädlich ist dabei, dass die Beklagte insoweit an ihre ursprüngliche Beurteilung der materiellen Illegalität des Vorhabens anknüpft.
- 15 (c) Weitergehende Anforderungen ergeben sich aus § 114 Satz 2 VwGO nicht. Diese Vorschrift regelt nicht die Voraussetzungen für die materiell-rechtliche und verwaltungsverfahrenrechtliche Zulässigkeit des Nachschiebens von Gründen, sondern betrifft nur ihre Geltendmachung im Prozess (BVerwG, U.v. 13.12.2011, a.a.O., juris Rn. 9; U.v. 20.6.2013 – 8 C 46.12 – BVerwGE 147, 81 = juris Rn. 34 m.w.N.).
- 16 (4) Die Klägerin hatte ausreichend Gelegenheit, sich zu den im Zulassungsverfahren nachgeschobenen Ermessenserwägungen durch die Beklagte zu äußern. Hiervon hat sie keinen Gebrauch gemacht.
- 17 (5) Die Nutzungsuntersagungsverfügung mit den ursprünglichen Erwägungen entfaltete mangels eines bis zum Nachschieben der Ermessenserwägungen durch Schriftsatz vom 25. November 2013 angeordneten Sofortvollzugs keine vollziehbaren Wirkungen. Bis zur Anordnung des Sofortvollzugs durch den Bescheid der Beklagten vom 30. Oktober 2015 konnte die Klägerin ihre illegal aufgenommene Nutzung fortführen. Bereits aus diesem Grund bedarf es keiner Klärung der Frage, ob die Nutzungsuntersagungsverfügung auch bis zu deren Änderung im Zulassungsverfahren rechtmäßig war.
- 18 c) Nachdem die Beklagte ihre die Nutzungsuntersagung begründenden Ermessenserwägungen zulässig und beachtlich nachgeschoben hat, kommt es nicht darauf an, ob die weitere selbständig tragende Begründung des Verwaltungsgerichts, das durch Art. 76 Satz 2 BayBO eingeräumte Ermessen sei im Sinn einer Nutzungsuntersa-

gung vorgezeichnet, zutrifft.

- 19 d) Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, dass die angeordnete Beseitigung der Werbeanlagen (Beklebung an den Schaufenstern und der Eingangstüre, Werbeträger an der Eingangsüberdachung) nicht zu beanstanden ist, weil die Werbeanlagen nach der Werbeanlagensatzung im denkmalrechtlichen Ensemble unzulässig sind.
- 20 Das Zulassungsvorbringen der Klägerin, wonach sich das moderne Wohn- und Geschäftshaus auf dem Baugrundstück in seiner Bauweise so deutlich von dem denkmalgeschützten Altbestand rechts davon unterscheidet, dass hier eine klare Zäsur vorliegt, die es ausschließt, es als Teil eines Ensembles anzusehen, niemand würde ein solch modernes Anwesen ernsthaft als Teil eines Baudenkmals betrachten und ein denkmalrechtlicher Schutz der Nachbargebäude sei angesichts der klaren Zäsur nicht zu begründen, lässt keine ernstlichen Zweifel an dieser Auffassung des Verwaltungsgerichts aufkommen.
- 21 aa) Das Verwaltungsgericht hat nicht auf den Denkmalwert der benachbarten Gebäude abgestellt, sondern auf die Lage des gegenständlichen Gebäudes im denkmalrechtlichen Ensemble „Schweinauer Straße“ sowie auf die Regelungen in § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. c) und d) der Werbeanlagensatzung der Beklagten vom 8. August 2012 (WaS). Danach sind in denkmalrechtlichen Ensembles i.S.d. Art. 1 Abs. 3 DSchG u.a. bedruckte oder beklebte Platten an Gebäuden sowie Fenster- und Schaufensterbeklebung mit einem Beklebunganteil über 50 v. H. der Fensterfläche und damit die gegenständlichen Werbeanlagen unzulässig. Mit diesen Ausführungen setzt sich das Zulassungsvorbringen nicht substantiiert auseinander.
- 22 bb) Soweit die Klägerin einen auffälligen Kontrast des modernen Wohn- und Geschäftshauses zum „denkmalgeschützten Altbestand“ geltend macht, verkennt sie den Inhalt des denkmalrechtlichen Ensemblebegriffs. Nach Art. 1 Abs. 3 DSchG kann zu den Baudenkmalern auch eine Mehrheit von baulichen Anlagen (Ensemble) gehören, und zwar auch dann, wenn nicht jede einzelne dazugehörige bauliche Anlage die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 DSchG (Denkmalbegriff) erfüllt, aber das Orts-, Platz- oder Straßenbild insgesamt erhaltungswürdig ist. Baudenkmal i.S.d. Art. 1 Abs. 3 DSchG ist danach das Ensemble selbst und nicht nur der „denkmalrechtliche Altbestand“. Ensemble ist die aus einer Mehrheit baulicher Anlagen bestehende Umgebung, deren Gesamteindruck ein in denkmalpflegerischer Sicht erhaltungswürdiges Orts-, Platz oder Straßenbild erkennen lässt. Die Zugehörigkeit einer baulichen Anlage zu einem denkmalrechtlichen Ensemble setzt deshalb gerade nicht

voraus, dass sie selbst die Denkmalanforderungen erfüllt (Art. 1 Abs. 3 DSchG). Auch ein „modernes Wohn- und Geschäftshaus“ kann danach wie hier Bestandteil eines denkmalrechtlichen Ensembles sein.

- 23 2. Die geltend gemachten besonderen Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Art liegen nicht vor (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Insoweit kann auf die Ausführungen zu den geltend gemachten ernstlichen Zweifeln an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidungen verwiesen werden. Besondere Schwierigkeiten im Sinn offener Erfolgsaussichten eines Berufungsverfahrens (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 14. Auflage 2014, § 124 Rn. 27) haben sich dabei nicht ergeben.
- 24 a) Soweit es die Bestimmtheit der Nutzungsuntersagungsverfügung betrifft, ergibt sich aus den Bescheidgründen eindeutig, dass die Nutzung des Wettbüros als Vergnügungsstätte untersagt wurde. Was unter einem Wettbüro in diesem Sinne zu verstehen ist, ist geklärt.
- 25 b) Die Zulässigkeit des Austauschs wesentlicher Ermessenserwägungen und dessen Berücksichtigung nach § 114 Satz 2 VwGO im gerichtlichen Verfahren ist in rechtlicher Hinsicht in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt (vgl. insb. BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 46/12 – BVerwGE 147, 81 und BVerwG, U.v. 13.12.2011 – 1 C 14.10 – BVerwGE 141, 253). Die Anwendung der sich aus dieser Rechtsprechung ergebenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall bereitet keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten.
- 26 c) Die Frage, ob fehlerhafte Erwägungen auch in Fällen des intendierten Ermessens zur Rechtswidrigkeit einer Untersagungsverfügung führen, ist nicht entscheidungserheblich.
- 27 3. Die Rechtsache hat nicht die grundsätzliche Bedeutung, die ihr die Klägerin beimisst (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).
- 28 a) Die Frage, ob eine Heilung bislang fehlerhafter Ermessenserwägungen möglich ist, wenn nicht deutlich gemacht wird, dass sich die Behörde nicht bloß prozessual verteidigen, sondern den Inhalt der Verfügung ändern will, bedarf keiner Klärung im Berufungsverfahren. Die Beklagte hat ihre Ermessenserwägungen im Zulassungsverfahren in einer den Bestimmtheitsanforderungen des Art. 37 Abs. 1 BayVwVfG genügenden Weise ergänzt und insbesondere deutlich gemacht, dass sie den Inhalt der angefochtenen Nutzungsuntersagung ändern will.

- 29 b) Die Frage, ob in Fällen eines intendierten Ermessens fehlerhafte Erwägungen unbeachtlich sind, ist ebenfalls nicht klärungsfähig, weil sie sich nach den zuvor gemachten Ausführungen im Berufungsverfahren nicht stellen würde.
- 30 4. Auch die Divergenzrügen (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) rechtfertigen nicht die Zulassung der Berufung.
- 31 a) Die gerügte Abweichung von den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Dezember 2011 und vom 20. Juni 2013 (1 C 14.10 und 8 C 46.12 zur Form, Handhabung und Bestimmtheit des Nachschiebens von Ermessenserwägungen) ist wegen der zulässigen und beachtlichen Ergänzung der Ermessenserwägungen im Zulassungsverfahren weggefallen (vgl. Happ in Eyermann, a.a.O., § 124 Rn. 41 m.w.N.).
- 32 b) Die gerügte Abweichung vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2013 (8 C 10.12), wonach ein intendiertes Ermessen zwar eine nähere Begründung der Ermessensausübung erübrigen, aber keine fehlerhafte Begründung heilen kann, rechtfertigt eine Zulassung der Berufung mangels Entscheidungserheblichkeit nicht (vgl. Happ in Eyermann, a.a.O., § 124 Rn. 44 m.w.N.).
- 33 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 34 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 3, Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1 GKG. Sie folgt der Festsetzung des Verwaltungsgerichts, gegen die keine Einwände erhoben worden sind.
- 35 Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124 a Abs. 5 Satz 4 VwGO).