

Die Zwangsgeldfestsetzung im gewerberechtlichen Verfahren¹

Regierungsdirektor Klaus Weber, Chemnitz*

A. Sachverhalt

Der Sachverhalt entspricht demjenigen, welcher der Entscheidung des Vogtlandkreises betreffend die Gewerbeuntersagung gegenüber Herrn Wagner zugrunde lag.

I. Tenor der Entscheidung des Vogtlandkreises vom 10.1.2006

Der Vollständigkeit halber wird der Tenor der Entscheidung des Vogtlandkreises vom 10.1.2006 nochmals abgedruckt:

1. Ihnen wird die weitere Ausübung des Gewerbes „Handel und Verlegung von Baustahl auf Baustellen unter Verwendung von vorgeformten Bewehrungsmaterialien unter Einweisung und Aufsicht des jeweiligen Bauleiters“ untersagt.
2. Diese Untersagung wird ausgedehnt auf alle Gewerbe sowie Tätigkeiten als Vertretungsberechtigter oder Leitungsperson.
3. Die sofortige Vollziehung der unter 1. und 2. getroffenen Regelungen wird angeordnet.
4. Falls Sie der unter 1. und 2. ausgesprochenen Verpflichtung nicht entsprechen, wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 1000 € angedroht.
5. Gebührenfestsetzung...

II. Widerspruchsverfahren

Das Widerspruchsverfahren (der Rechtsanwalt des Wagner hatte mit Schriftsatz vom 20.1.2006 Widerspruch erhoben und gleichzeitig einen Antrag nach § 80 IV VwGO bei der Widerspruchsbehörde gestellt) ist noch nicht abgeschlossen, bisher ist weder ein Abhilfe- noch ein Widerspruchsbescheid erlassen worden. Es erging lediglich am 6.2.2006 eine Zurückweisung des Aussetzungsantrages nach § 80 IV VwGO durch die Widerspruchsbehörde.²

III. Zuwiderhandlung

Am 26.1.2006 stellten Bedienstete des Vogtlandkreises fest, dass sich Wagner entgegen der ausgesprochenen Untersagung auf einer Baustelle in Plauen betätigte, ebenso am 17.2.2006 auf einer Baustelle in Reichenbach/Vogtlandkreis.

In beiden Fällen meinte Wagner auf Vorhalt der Bediensteten, er habe doch Widerspruch eingelegt und müsse sich deshalb

an die Untersagung nicht halten. In beiden Fällen haben die Bediensteten des Vogtlandkreises entspr. Aktenvermerke gefertigt.

IV. Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung

Nunmehr ist bei der Ausgangsbehörde zu prüfen, ob eine Festsetzung des angedrohten Zwangsgeldes in Betracht kommt und evtl. noch weitere Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung zu veranlassen sind.

B. Grundsätzliche Überlegungen zur Festsetzung des Zwangsgeldes und eventueller weiterer Vollstreckungsmaßnahmen

I. Festsetzung des Zwangsgeldes

Die Ausgangsbehörde (Vogtlandkreis) hat mit Bescheid vom 10.1.2006 gegenüber Wagner u. a. die Gewerbeuntersagung ausgesprochen (sog. Grundverwaltungsakt, der der Vollstreckung vorausgehen muss) und diese Untersagung mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehen (mit entsprechender Begründung nach § 80 III VwGO).

1. Mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung (der Gewerbeuntersagung, Ziffer 3 des Tenors) wird die aufschiebende Wirkung eines evtl. Widerspruchs ausgeschlossen (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO), außerdem verschafft sich die Behörde schnell durch eigene Entscheidung einen sog. **Vollstreckungstitel** nach § 2 VwVG.³ Neben der Möglichkeit der Vollstreckung von Ver-

* Der Verfasser ist Regierungsdirektor beim Regierungspräsidium Chemnitz und u. a. Arbeitsgemeinschaftsleiter für Rechtsreferendare und Lehrbeauftragter an der Fachhochschule der Sächsischen Verwaltung in Meißen (www.hansklausweber.de).

1 Im Anschluss an den Beitrag „Der Bescheid nach § 80 IV VwGO im gewerberechtlichen Verfahren“, *KommJur* 2006, 134 ff.; s. dazu auch Weber, „Der Bescheid über die Festsetzung eines Zwangsgeldes“, *apf* 1999, 109 ff.

2 S. dazu den Musterbescheid entspr. Fn. 1.

3 Diese Norm („Allgemeine Voraussetzungen der Verwaltungsvollstreckung“) lautet wie folgt: „Ein Verwaltungsakt, der zu einer Zahlung, einer sonstigen Handlung, einer Duldung oder Unterlassung verpflichtet, kann vollstreckt werden, wenn er 1. unanfechtbar geworden ist, 2. ein gegen ihn gerichteter Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung hat (Anm.: in der Praxis sind das die Fälle des § 80 II VwGO, insbes. auch, wie hier gegeben, die Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO).“ Das VwVG differenziert also zwischen den sog. Leistungsbescheiden nach den §§ 12 ff. (Vollstreckung von Zahlungen wie z. B. Hundesteuerbescheid oder Zwangsgeld) oder den sog. „sonstigen Verwaltungsakten“ nach den §§ 19 ff., die zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verpflichten (wie hier, „Unterlassung“ des weiteren Betriebes eines Gewerbes).

waltungsakten hat das VwVG in § 1 II ausdrücklich nur noch die Vollstreckung aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ermöglicht, „wenn sich der Schuldner in dem Vertrag der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat“.⁴

2. Eine gesonderte Anordnung der sofortigen Vollziehung der Zwangsgeldandrohung (Ziffer 3 des Tenors) war nicht erforderlich, weil nach § 11 VwVG⁵ Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung keine aufschiebende Wirkung haben.

3. Dieser „Vollstreckungstitel“⁶ (im Tenor als Ziffer 3 ausgestaltet in Form der Anordnung der sofortigen Vollziehung, nach den Regelungen 1 und 2 des Tenors i. S. des sog. Grundverwaltungsaktes⁷) nach § 2 VwVG⁸ ist die entscheidende Voraussetzung für die sich anschließende Vollstreckungsmaßnahme der 1. Stufe in Form der Zwangsgeldandrohung.

Dabei handelt es sich hier um eine sog. unselbständige Androhung,⁹ verbunden mit dem Grund-Verwaltungsakt (hier als Gewerbeuntersagung) nach § 20 II VwVG. Insoweit gilt der Grundsatz: „Keine Androhung ohne Vollstreckungstitel“.

4. Da der Vollstreckungsschuldner der mit Anordnung der sofortigen Vollziehung versehenen Gewerbeuntersagung nicht nachkam, ist die Überlegung geboten, das angedrohte Zwangsgeld nunmehr festzusetzen.

a) Dabei hat die Behörde Ermessen, ob und wie sie sich im Verwaltungsvollstreckungsverfahren betätigt, es gibt keine Verpflichtung, das Vollstreckungsverfahren einzuleiten.¹⁰ Für das gesamte Vollstreckungsverfahren (wenn sich die Vollstreckungsbehörde für dessen Einleitung entschieden hat) gilt wegen seiner Eingriffsintensität gegenüber dem Vollstreckungsschuldner das verfassungsrechtlich verankerte Verhältnismäßigkeitsprinzip (siehe auch § 19 III, IV VwVG).¹¹

b) Um den Bedenken der Rechtsprechung Rechnung zu tragen¹², wird nachfolgend lediglich ein Zwangsgeld festgesetzt, also nicht für jeden Fall der Zuwiderhandlung, wie im Ausgangsbescheid festgelegt.¹³

c) Wegen der von den Behördenmitarbeitern festgestellten (und aktenkundig gemachten)¹⁴ Verstöße gegen die Gewerbeuntersagung ist die Zwangsgeldfestsetzung aufgrund der vorangegangenen Androhung insgesamt unproblematisch.¹⁵

II. Androhung eines weiteren Zwangsgeldes

1. Es bietet sich an, die nunmehr vorzunehmende Zwangsgeldfestsetzung mit einer erneuten Androhung von Zwangsgeld zu verbinden (§ 19 V VwVG), um dem Vollstreckungsschuldner die Ernsthaftigkeit der behördlichen Entscheidung deutlich zu machen.¹⁶ Es muss damit gerechnet werden, dass sich Wagner auch weiterhin entgegen der behördlichen Festlegung gewerblich betätigt.

In dieser erneuten Androhung wird regelmäßig ein höherer Betrag gegenüber der 1. Androhung angedroht¹⁷, hier konkret 2000 €. Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit (§ 19 III, IV VwVG¹⁸) ist dieser angedrohte Betrag nicht zu be-

anstanden, er bewegt sich betragsmäßig an der unteren Grenze der Möglichkeit einer Androhung.¹⁹

2. Dabei ist anzumerken, dass der Einsatz des Zwangsmittels „Zwangsgeld“, beginnend mit der Vollstreckungsmaßnahme der Zwangsgeldandrohung (als 1. Stufe der Verwaltungsvollstreckung²⁰), ein präventives „Beugemittel“ zur Durchsetzung des vorangegangenen Grund-Verwaltungsaktes ist²¹, um auf den Adressaten einzuwirken, sich zukünftig rechtstreu zu verhalten. Das Zwangsgeld darf deshalb nicht als strafähnliche (repressive) Sanktion für begangenes Unrecht angedroht und verhängt werden.²²

Im Gegensatz zum Einsatz des Zwangsmittels des Zwangsgeldes wird die Vollstreckungsbehörde bei den Zwangsmitteln der „Ersatzvornahme“ oder des „unmittelbaren Zwangs“ nach der Androhung selbst tätig.

- 4 S. dazu auch § 61 VwVG; also auch ein öffentlich-rechtlicher Vertrag als Vollstreckungstitel, falls die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.
- 5 Ebenso § 12 VwVG von Baden-Württemberg (nachfolgend in Unterscheidung zum VwVG des Freistaates Sachsen nur noch „BadWürttVwVG“ genannt).
- 6 OVG Bautzen, SächsVBl. 1996, 138; BFH, NJW 2003, 1070; BVerwG, DVBl. 2003, 1268 (1271); OVG Bautzen, SächsVBl. 2001, 40; „Allgemeine Vollstreckungsvoraussetzung“, so auch die Überschrift zu § 2 VwVG, s. oben unter Fn. 3; Schoch, Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1995, 307.
- 7 VGH Mannheim, NJW 2003, 235; OVG Bautzen, SächsVBl. 2001, 40 - „Grundverfügung“.
- 8 S. Fn. 3; ebenso fast wortgleich § 2 BadWürttVwVG.
- 9 S. dazu Weber, Fälle zum Verwaltungsvollstreckungsrecht, VR 2004, 181 (184 ff.). - Von einer „selbständigen“ Androhung spricht man, wenn diese nicht mit dem Grund-Verwaltungsakt ausgesprochen, sondern z. B. erst Wochen später nach Erlass des Grund-Verwaltungsaktes die Androhung verfügt wird.
- 10 So ausdrücklich § 2 VwVG (ebenso § 2 BadWürttVwVG); BVerfG, NVwZ 1999, 290 (293); BVerwG DVBl. 2003, 1268 (1269).
- 11 Ebenso § 19 II, III BadWürttVwVG; OVG Münster, Gewerbearchiv 1991, 31; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 444 (445); OVG Bautzen, LKV 1994, 412; VG Düsseldorf, NVwZ-RR 2006, 158.
- 12 S. den Bescheid unter Fn. 1, dort bei Fn. 65 a) betreffend die sog. „Vorratsandrohung“.
- 13 Diese Vorgehensweise ist unproblematisch, da für den Vollstreckungsschuldner gegenüber der ursprünglichen Festlegung im Bescheid vom 10.1.2006 weniger belastend.
- 14 Die entspr. von den Mitarbeitern der Behörde unterzeichneten Aktenvermerke sind Beweismittel im Verwaltungsverfahren der Verwaltungsvollstreckung, s. §§ 24 und 26 VwVG (Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen). Darauf wird auch in dem sich anschließenden Bescheid über die Zwangsgeldfestsetzung hingewiesen. Im Übrigen ist es nicht ausgeschlossen, dass Wagner in einem sich evtl. anschließenden Rechtsstreit bestreitet, auf den beiden Baustellen tätig gewesen zu sein.
- 15 Zur Höhe des festgesetzten Zwangsgeldes siehe VG Koblenz, NVwZ-RR 2005, 762 (763).
- 16 BVerwG, DVBl. 2003, 1268 (1270); OVG Schleswig, NVwZ 2000, 821; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, 541, und NVwZ-RR 2006, 219; VG Köln, Gewerbearchiv 2005, 376. - S. dazu § 19 V VwVG: „Zwangsmittel dürfen wiederholt und solange angewandt werden, bis der Verwaltungsakt vollzogen oder auf andere Weise erledigt ist. Zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung dürfen Zwangsmittel nicht mehr angewandt werden, wenn eine weitere Zuwiderhandlung nicht mehr zu befürchten ist“ (§ 19 IV BadWürttVwVG ist wortgleich mit § 19 V VwVG).
- 17 OVG Frankfurt/O., NZV 1999, 184; BVerwG, DVBl. 2003, 1268 (1270).
- 18 S. dazu bereits die Ausführungen unter 1 4 a).
- 19 Nach § 22 I. V. m. § 20 VwVG kann ein Betrag zwischen 5 und 25 000 € angedroht und anschließend auch festgesetzt werden; in Baden-Württemberg zwischen 10 und 50 000 € (§ 23 BadWürttVwVG).
- 20 Nachfolgen können in der 2. Stufe die Festsetzung und in der 3. Stufe die Beitreibung des Zwangsgeldes.
- 21 BVerwG, DVBl. 2003, 1268 (1271); „...ausschließlich präventive Funktion des Zwangsgeldes als Beugemittel zur Durchsetzung von Beförderungsverboten...“; Schoch, JuS 1995, 308 (Fn. 6).
- 22 So ausdrücklich BVerwG, DVBl. 2003, 1268 (1270); Weber, VR 2004, 181 (184 - Fn. 9), mit Hinweisen auf die Rspr.

Unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit, der im Verwaltungsvollstreckungsverfahren besonders zu beachten ist (wie bereits mehrfach angesprochen), wird grundsätzlich deshalb dem Einsatz des Zwangsmittels des Zwangsgeldes der Vorrang einzuräumen sein.²³ Dafür sprechen auch die strengen gesetzlichen Voraussetzungen, die gegeben sein müssen, wenn die Behörde im Vollstreckungsverfahren nicht das Zwangsmittel „Zwangsgeld“ anwenden will, sondern stattdessen die „Ersatzvornahme“ (§ 24 VwVG²⁴) oder sogar den Einsatz des „unmittelbaren Zwangs“ (§§ 30 ff. SächsPolG i. V. m. § 25 VwVG²⁵) erwägt.

3. Zu einer weiteren schriftlichen Festsetzung aus dieser 2. Androhung heraus wird es nur kommen, wenn erneut festgestellt werden kann, dass sich Wagner entgegen der Gewerbeuntersagung gewerblich betätigt.

III. Hinweis auf evtl. Beantragung von Zwangshaft²⁶

1. Bei einer sog. „Uneinbringlichkeit“ des Zwangsgeldes kann die Vollstreckungsbehörde bereits bei der Androhung (oder auch noch „nachträglich“) auf evtl. Zwangshaft hinweisen, § 23 VwVG.²⁷ Hier ist zu beachten, dass eine spätere evtl. Zwangshaft nur im Zusammenhang mit der Vollstreckungsmaßnahme „Zwangsgeld“ möglich ist, nie aber im Anschluss an eine „Ersatzvornahme“ oder bei „unmittelbarem Zwang“.

2. Dabei bedeutet die „Uneinbringlichkeit“, dass das Zwangsgeld z. B. nicht beigetrieben werden konnte, weil Pfändungsversuche beim Vollstreckungsschuldner erfolglos blieben, er muss keine eidesstattliche Versicherung abgegeben haben. Jedenfalls muss die Vollstreckungsbehörde darlegen, dass das festgesetzte Zwangsgeld uneinbringlich ist. Nicht ausreichend ist, wenn der Schuldner das festgesetzte Zwangsgeld nicht zahlt und gegenüber dem Vollstreckungsbediensteten die Zahlung verweigert. Die Beitreibung muss trotz intensivster Bemühungen der Vollstreckungsbehörde erfolglos geblieben sein.²⁸

C. Rechtmäßigkeit der nachfolgenden Zwangsgeldfestsetzung (einschl. einer erneuten Androhung mit Hinweis auf evtl. Zwangshaft)²⁹

I. Formelle Rechtmäßigkeit³⁰

1. Zuständigkeit

Sachlich zuständig zur Festsetzung des vorher angedrohten Zwangsgeldes ist die sog. Vollstreckungsbehörde nach § 4 VwVG.³¹

a) Es handelt sich hier um die Vollstreckung eines sog. „sonstigen Verwaltungsaktes“ nach den §§ 19 ff. VwVG.³² Somit ist sachlich zuständig zur Vollstreckung die Behörde, die den Grund-Verwaltungsakt (hier: Gewerbeuntersagung) ausgesprochen hat, § 4 I 3 VwVG.³³ Das ist das Landratsamt Vogtlandkreis.

b) Das VwVG ist anwendbar, da hier ein Verwaltungsakt (in Form der Gewerbeuntersagung) „einer Behörde des Freistaates Sachsen und der seiner Aufsicht unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“ vollstreckt wird.³⁴

2. Form

Die Zwangsgeldfestsetzung muss in Schriftform erfolgen, § 22 II VwVG.³⁵

3. Verfahren

Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich, insbes. ist nach § 28 II 5 VwVG keine weitere Anhörung des Vollstreckungsschuldners (§ 3 VwVG) erforderlich.

a) Diese Vorschrift dient der Beschleunigung des Vollstreckungsverfahrens, zumal dem Vollstreckungsschuldner der dem nachfolgenden Zwangsgeldfestsetzungsbescheid zugrunde liegende Grund-Verwaltungsakt (Gewerbeuntersagung, hier sogar einschließlich der Androhung des Zwangsgeldes) bereits vor der jetzt beabsichtigten Zwangsgeldfestsetzung bekannt gegeben wurde.

b) Diese Norm im VwVG zeigt auch, dass es sich bei dem Vollstreckungsverfahren um ein Verwaltungsverfahren nach den

23 Weber, VR 2004, 181 (184 ff. - Fn. 9); Schoch, JuS 1995, 310 (Fn. 6).

24 § 25 BadWürttVwVG; zur Anwendung der Ersatzvornahme s. Weber, VR 2004, 181 (189 ff. Fn. 9); typisch sind dabei die sog. Abschleppfälle mit späterer Kostenforderung nach § 24 III VwVG (aktuell dazu z. B. VG Hamburg, NVwZ-RR 2005, 37).

25 § 26 BadWürttVwVG; zur Anwendung des „unmittelbaren Zwangs“ s. Weber, VR 2004, 181, (191 ff. - Fn. 9).

26 S. dazu Weber, Zur Zwangshaft im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, VR 2004, 363; Zwangshaft ist die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens bei dem Zwangsmittel des Zwangsgeldes (Schoch, JuS 1995, 308 - Fn. 6).

27 § 24 BadWürttVwVG.

28 Weber, VR 2004, 363 ff. (Fn. 26), mit Hinweisen auf die Rspr.

29 S. dazu Weber, Zur Prüfung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung, apf 2005, LB Sachsen, S. 25 ff.

30 Zu erheblichen formellen Mängeln bei der Verwaltungsvollstreckung s. z. B. VG Leipzig, NVwZ-RR 2000, 342.; das OVG Weimar (LKV 1998, 283) prüft ausdrücklich die formelle und materielle Rechtmäßigkeit einer Vollstreckungsmaßnahme (im konkreten Fall die Androhung einer Ersatzvornahme), ebenso BVerwG, DVBl. 2003, 1268 (1289). - Das VG Frankfurt a. M. (NVwZ 1994, 725) betont die Beachtung der „gebotenen Förmlichkeiten wie sie für das Vollstreckungsrecht typisch sind ... strikte Beachtung der durch das Gesetz angeordneten Förmlichkeiten.“; ebenso Schoch, JuS 1995, 308 (Fn. 6).

31 Ebenso § 4 I BadWürttVwVG; Schoch, JuS 1995, 310 (Fn. 6).

32 Konkret: Belastender Verwaltungsakt „Gewerbeuntersagung“ entspr. dem Ausgangsbescheid vom 10.1.2006.

33 Ebenso § 4 I BadWürttVwVG. Die sachliche Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörde ist demnach abhängig von der Zuständigkeit für den der Vollstreckung vorausgegangenen Grund-Verwaltungsakt, hier in Form der Gewerbeuntersagung. - Zur Zuständigkeit des Landratsamtes Vogtlandkreis für den Erlass des Gewerbeuntersagungsbescheides siehe die Ausführungen zum „Bescheid nach § 80 IV VwGO“, Fn. 1, dort konkret S. 138 (formelle Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheides vom 10.1.2006).

34 § 1 I Nr. 1 VwVG (ebenso § 1 I BadWürttVwVG); konkret hier die kommunale Körperschaft „Landkreis Vogtlandkreis“, handelnd durch die Behörde „Landratsamt“.

35 Ebenso § 23 BadWürttVwVG; dagegen ist bei der Androhung nicht immer die Schriftform erforderlich, § 21 VwVG (ebenso § 21 BadWürttVwVG). Daneben gelten noch die Bestimmungen des VwVG, siehe später unter Fn. 46 bei dem Musterbescheid „Zwangsgeldfestsetzung“.

§§ 9 ff. VwVfG handelt.³⁶ Die Vorschriften des VwVfG sind deshalb im Verwaltungsvollstreckungsverfahren anzuwenden.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

1. Festsetzung des vorher angedrohten Zwangsgeldes

a) Der VGH Mannheim³⁷ hat die materielle Rechtmäßigkeit einer Zwangsgeldfestsetzung kurz und knapp wie folgt festgestellt: „Die gesetzlichen Voraussetzungen für die angefochtene Zwangsgeldfestsetzung liegen vor. Der Grundverwaltungsakt vom 30.3.1999, der vollstreckt wird, ist bestandskräftig (§ 2 Nr. 1 BadWürttVwVG). Eine Androhung ist vor der Festsetzung erfolgt (§ 20 I BadWürttVwVG) und das Zwangsgeld ist auch in bestimmter Höhe angedroht worden (§ 20 IV BadWürttVwVG)“.

b) Im konkreten Fall hier lag ein Vollstreckungstitel vor (hier Gewerbeuntersagung mit Anordnung der sofortigen Vollziehung, bei der genannten Entscheidung des VGH Mannheim war es der bestandskräftige bzw. unanfechtbare Grundverwaltungsakt), es erfolgte vorher eine Androhung (hier als sog. unselbständige Androhung³⁸, verbunden mit dem Grund-Verwaltungsakt der Gewerbeuntersagung), und das Zwangsgeld ist auch in bestimmter Höhe (1000 €) angedroht worden.

2. Erneute Androhung

Die Rechtmäßigkeit der Möglichkeit einer Zwangsgeldfestsetzung, verbunden mit einer erneuten (höheren) Zwangsgeldandrohung ergibt sich aus § 19 V VwVG.³⁹ Da sich der Vollstreckungsschuldner, wie behördlich festgestellt, nicht an die Regelungen des Bescheides vom 10.1.2006 gehalten hat, besteht die begründete Vermutung, dass er sich auch weiterhin gewerblich betätigen und insoweit gegen die im Bescheid getroffenen Festlegungen verstoßen wird; eine erneute Androhung ist deshalb vertretbar.

Eine weitere sich daran anschließende Zwangsgeldfestsetzung (mit späterem schriftlichen Bescheid) entspricht der neuen Androhung, kommt aber nur in Betracht, wenn wiederum festgestellt wird, dass sich der Vollstreckungsschuldner nicht an die im Grund-Verwaltungsakt ausgesprochenen Regelungen hält.

3. Zwangshaft

Die Möglichkeit, den Vollstreckungsschuldner auf einen evtl. Antrag betreffend Zwangshaft bereits jetzt hinzuweisen, ergibt sich aus § 23 VwVG.⁴⁰

a) Dieser Hinweis bietet sich auch deshalb an, weil damit gerechnet werden kann, dass das festgesetzte Zwangsgeld wg. der bereits aktenkundigen Zahlungsrückstände des Vollstreckungsschuldners „uneinbringlich“ ist.⁴¹

b) Nach § 23 I 1 VwVG „kann die Vollstreckungsbehörde beim Amtsgericht den Erlass eines Haftbefehls beantragen, wenn bei der Androhung des Zwangsgeldes oder nachträglich auf die Zulässigkeit der Zwangshaft hingewiesen worden ist“.⁴² Hier wird die Vollstreckungsbehörde im Zusammenhang mit der nachfolgenden Zwangsgeldfestsetzung diesen Hinweis geben.

c) Dabei bleibt offen, was das Gericht dann später zu einem evtl. Antrag der Vollstreckungsbehörde (bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen) sagt. Denn das Gericht entscheidet selbst, ob bei Berücksichtigung aller Umstände eine Zwangshaft gerechtfertigt ist.⁴³

4. Wagner ist der richtige Vollstreckungsschuldner nach § 31 I VwVG.

5. Sog. Vollstreckungshindernisse (§§ 2 a, 19 V 2 VwVG) liegen nicht vor, z. B. dass der Zweck der Vollstreckung bereits erreicht ist oder dass weitere Zuwiderhandlungen nicht mehr zu befürchten sind.⁴⁴

6. Abschließend die Festsetzung der Gebühr für diesen Bescheid.

36 Sowohl die Androhung als auch die Festsetzung von Zwangsgeld hat Verwaltungsaktqualität (BVerwG NJW 1956, 1652; OVG Weimar, LKV 1997, 370; Schoch, JuS 1995, 310 - Fn. 6). Dafür spricht auch § 11 VwVG: „Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung haben keine aufschiebende Wirkung. § 80 IV - VIII der VwGO gilt entsprechend“. Da das VwVG in dieser Norm Rechtsbehelfen gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung die aufschiebende Wirkung (§ 80 I VwGO) versagt und es eine „aufschiebende Wirkung“ nur beim Rechtsbehelf des Widerspruchs gibt, dieser Widerspruch aber nur gegen Verwaltungsakte erhoben werden kann, müssen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung gem. § 11 S. 1 VwVG Verwaltungsakte sein. Für diese Auffassung spricht weiterhin der Verweis in § 11 S. 2 VwVG auf § 80 VwGO. Unzweifelhaft sind Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld in diesem Sinne „Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung“.

37 NJW 2003, 235.

38 S. oben unter Fn. 9.

39 Diese Norm lautet wie folgt: „Zwangsmittel dürfen wiederholt und solange angewandt werden, bis der Verwaltungsakt vollzogen oder auf andere Weise erledigt ist. Zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung dürfen Zwangsmittel nicht mehr angewandt werden, wenn eine weitere Zuwiderhandlung nicht mehr zu befürchten ist“; ähnlich § 11 BadWürttVwVG. S. dazu OVG Bautzen, SächsVBl. 2004, 41 (42).

40 In Baden-Württemberg § 24 BadWürttVwVG. Dabei muss aber bereits bei der Androhung des Zwangsgeldes auf die Zulässigkeit von Zwangshaft hingewiesen werden. - In Sachsen dagegen kann auch noch „nachträglich“ auf die Zulässigkeit von Zwangshaft hingewiesen werden, wie hier im konkreten Fall.

41 Diese Zahlungsrückstände bei der Berufsgenossenschaft, der AOK und dem Finanzamt waren der entscheidende Grund für die ausgesprochene Gewerbeuntersagung (sog. Grund-Verwaltungsakt); s. dazu den Musterbescheid unter Fn. 1.

42 Dagegen ist z. B. in Baden-Württemberg nach wie vor das VG zuständig, wie früher auch in Sachsen.

43 Weber, VR 2004, 363 (364 - Fn. 26), mit Hinweisen auf die Rspr. So hat z. B. das VG Frankfurt a. M. (NVwZ 1994, 725) einen Antrag der Vollstreckungsbehörde auf Anordnung von Ersatzzwangshaft abgelehnt, weil es „für die Zulässigkeit der Anordnung der Ersatzzwangshaft am Nachweis der Uneinbringlichkeit der in der Vergangenheit festgesetzten Zwangsgelder fehlte.“

44 S. dazu Weber, apf 2005, LB Sachsen, S. 25 (30 - Fn. 29); Schoch, JuS 1995, 310 (Fn. 6).

D. Der Bescheid über die Zwangsgeldfestsetzung

Es ergeht sodann folgender Bescheid:

Vogtlandkreis Plauen, den 25.2.2006

Per Postzustellungsurkunde⁴⁵

Herrn Wagner...

Gewerberecht

Bescheid über die Gewerbeuntersagung einschl. Zwangsgeldandrohung vom 10.1.2006

Sehr geehrter Herr Wagner,

es ergeht in vorgenannter Angelegenheit folgender Bescheid:⁴⁶

1. Gegen Sie wird ein Zwangsgeld in Höhe von 1000 € festgesetzt.⁴⁷
2. Für den weiteren Fall der Nichtbeachtung der unter den Ziffern 1 oder 2 des Bescheides des Vogtlandkreises vom 10.1.2006 getroffenen Regelungen wird ein Zwangsgeld in Höhe von 2000 € angedroht.
3. Für den Fall der Uneinbringlichkeit des nunmehr festgesetzten Zwangsgeldes in Höhe von 1000 € wird darauf hingewiesen, dass beim Amtsgericht Plauen der Erlass eines Haftbefehls zur Zwangshaft beantragt werden kann.⁴⁸
4. Gebührenfestsetzung ... (konkret ... einschließlich Auslagen für die Zustellung).

Begründung:

I. (Wesentliche tatsächliche Gründe)⁴⁹

Wegen des Sachverhaltes wird auf den Ausgangsbescheid unserer Behörde vom 10.1.2006 verwiesen. Insbes. ist dort eine Zwangsgeldandrohung in Höhe von 1000 € ausgesprochen worden, falls Sie entgegen der behördlichen Festlegung weiter gewerblich tätig sind. Diese Gewerbeuntersagung war mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung versehen worden.

Bedienstete unserer Behörde haben nunmehr festgestellt, dass Sie sich trotz der Gewerbeuntersagung noch entsprechend betätigten, und zwar nach Bekanntgabe des Bescheides vom 10.1.2006 am 25.1.2006 auf einer Baustelle in Plauen und am 17.2.2006 auf einer Baustelle in Reichenbach. Auf Nachfrage der Bediensteten erklärten Sie in beiden Fällen, sie hätten Widerspruch gegen die Gewerbeuntersagung erhoben und könnten deshalb weiterhin noch gewerblich tätig sein.

Die beiden Behördenbediensteten haben über ihre Feststellungen und die Unterredung mit Ihnen an den beiden Baustellen Aktenvermerke gefertigt.

II. (Wesentliche rechtliche Gründe)⁵⁰

1. Zur Zwangsgeldfestsetzung (Ziffer 1 des Tenors)

Nachdem Sie trotz Gewerbeuntersagung mit Anordnung der sofortigen Vollziehung weiterhin in mindestens 2 Fällen ge-

werblich tätig waren, erfolgt nunmehr entspr. der Zwangsgeldandrohung vom 10.1.2006 eine schriftliche Festsetzung in Höhe von 1000 € (§ 22 II VwVG). Entgegen Ihrer Annahme hat die Erhebung des Widerspruchs keine aufschiebende Wirkung (wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung unter Ziffer 3 des Tenors des Bescheides vom 10.1.2006), weshalb die unter Ziffern 1 und 2 des Tenors des Bescheides vom 10.1.2006 getroffenen Regelungen ab Bekanntgabe von Ihnen zu beachten waren.

2. Erneute Androhung eines Zwangsgeldes (Ziffer 2 des Tenors)

Vorsorglich wird auch eine erneute Zwangsgeldandrohung für den Fall eines weiteren Verstoßes gegen die Festlegungen in den Ziffern 1 und 2 des Tenors des Bescheides vom 10.1.2006 ausgesprochen, nunmehr mit einem gegenüber der 1. Androhung erhöhten Betrag in Höhe von 2000 € (§ 19 V VwVG). Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es nur bei einem erneuten Verstoß gegen die im Tenor des Bescheides vom 10.1.2006 festgelegten Regelungen zu einer weiteren Festsetzung in der angedrohten Betragshöhe kommen kann.

3. Haftbefehlsantrag (Ziffer 3 des Tenors)

Der Hinweis auf eine evtl. Beantragung eines Haftbefehls betr. Zwangshaft erfolgt nach § 23 I VwVG für den Fall der „Uneinbringlichkeit“ des nunmehr festgesetzten Zwangsgeldes in Höhe von 1000 €.

45 Hier angebracht zum sicheren Nachweis der Zustellung (s. dazu OVG Bautzen, SächsVBl. 2004, 41: Zustellung eines Bescheides über Zwangsgeldfestsetzung). - Es ist vertretbar, hier an den Vollstreckungsschuldner zuzustellen, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Rechtsanwalt auch im Vollstreckungsverfahren bevollmächtigt ist (§ 14 I 2 VwVfG); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 9. Aufl. 2005, Anm. 15 zu § 14. - Es besteht aber keine Pflicht (auch nicht nach dem BadWürttVwVG), den Bescheid über die Zwangsgeldfestsetzung zuzustellen; dagegen ist z. B. die Zustellung des Bescheides über die Kosten der Ersatzvornahme nach § 24 IV 1 VwVG ausdrücklich vorgeschrieben.

46 Es empfiehlt sich, auch diesen Bescheid über die Zwangsgeldfestsetzung (welcher nach § 22 II VwVG in Schriftform ergehen muss) entspr. den §§ 37 und 39 VwVfG aufzubauen. Die Zwangsgeldfestsetzung ist, wie bereits unter Fn. 36 dargelegt, ein Verwaltungsakt.

47 Der nachfolgende Tenor (Ziffern 1 - 4) ist wegen der Eingriffsintensität des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens streng am Bestimmtheitsprinzip auszurichten (im VwVfG § 39 I, im VwVG findet das Bestimmtheitsprinzip seinen Niederschlag in § 20 III, IV). - Zum Bestimmtheitsprinzip im Verwaltungsvollstreckungsrecht s. auch BVerwG, DVBl. 2003, 1268 (1271); VGH Mannheim, NVwZ 1996, 612; VG Koblenz, NVwZ-RR 2005, 762.

48 Im konkreten Fall kann dieser tenorierte Hinweis auf mögliche Zwangshaft in Baden-Württemberg nicht erfolgen, da der entsprechende Hinweis bei der Androhung des Zwangsgeldes im Bescheid vom 10.1.2006 nicht gegeben wurde, s. Fn. 40.

49 Nachfolgend werden sie sog. wesentlichen tatsächlichen Gründe nach § 39 I 2 VwVfG dargelegt (sog. Sachverhalt nach §§ 24, 26 VwVfG). Der Hinweis auf den dem Vollstreckungsschuldner bekannten Grund-Verwaltungsakt der Gewerbeuntersagung vom 10.1.2006 erspart weitergehende Ausführungen und Wiederholungen.

50 Es folgen die sog. wesentlichen rechtlichen Gründe nach § 39 I 2 VwVfG. Die nachfolgend dargelegten rechtlichen Gründe entsprechen den vorangestellten Tenorierungen („Regelungen“ i. S. des § 35 S. 1 VwVfG) auch in der Reihenfolge ihrer Darstellung. Es gilt der Grundsatz: Was im Tenor geregelt ist, muss in der Begründung nachvollziehbar dargelegt sein; was in der Begründung zu lesen ist, hat kurz und knapp im Tenor des Bescheides zu stehen.

4. Gebühren (Ziffer 4 des Tenors)...**5. Keine aufschiebende Wirkung**

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass einem Widerspruch gegen diesen Bescheid keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 11 VwVG).⁵¹

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Landratsamt Vogtlandkreis, Hofer Str. 20, 01234 Plauen, einzulegen.⁵²

Hochachtungsvoll
Neumüller
Verwaltungsoberrat

E. Abschließende Anmerkung

I. Mit der hier erfolgten Zwangsgeldfestsetzung ist dieses Vollstreckungsverfahren insoweit aber noch nicht beendet (unabhängig davon, dass evtl. wieder eine erneute Festsetzung in Betracht kommt).

Denn der Vollstreckungsschuldner muss jetzt (im Anschluss an die Festsetzung des Zwangsgeldes) merken, dass die Behörde es „ernst“ meint, d.h. aus der Festsetzung heraus muss es jetzt in der 3. Stufe der Vollstreckung (nach der Zwangsgeldandrohung

und deren Festsetzung, 1. und 2. Stufe des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens) auch zur sog. Beitreibung⁵³ kommen nach den §§ 12 ff. VwVG, falls der Vollstreckungsschuldner nicht freiwillig zahlt.

II. Abgesehen davon ist die „Uneinbringlichkeit“ des Zwangsgeldes Voraussetzung dafür, dass die Vollstreckungsbehörde einen Haftbefehl nach § 23 I VwVG beantragen kann.

III. Einer weiteren (vorherigen) Mahnung des Vollstreckungsschuldners vor der Durchführung der Beitreibung bedarf es nach § 13 V VwVG⁵⁴ nicht. Denn der Vollstreckungsschuldner ist durch den schriftlichen Bescheid über die Zwangsgeldfestsetzung bereits darüber „informiert“, dass er im Falle der nicht freiwilligen Zahlung mit konkreten Vollstreckungsmaßnahmen rechnen muss.

- 51 Dieser Hinweis bietet sich an, damit der Vollstreckungsschuldner erkennt, dass er trotz Widerspruch mit einem Fortgang des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens, insbesondere Beitreibung des festgesetzten Zwangsgeldes, rechnen muss.
- 52 Der Text der Rechtsbehelfsbelehrung entspricht den Anforderungen des § 70 I 1 VwGO. Der Hinweis auf die Einlegung des Widerspruchs bei der Widerspruchsbehörde nach § 70 I 2 VwGO kann hinzugefügt werden.
- 53 OVG Bautzen, SächsVBl. 2004, 41: „Rechtsgrundlage für die Beitreibung eines Zwangsgeldes ist die vorausgegangene Zwangsgeldandrohung mit Bescheid vom 5.2.2002 zusammen mit dem Bescheid über die Zwangsgeldfestsetzung vom 19.2.2002“.
- 54 Ebenso § 14 IV BadWürttVwVG.

RECHTSPRECHUNG**KOMMUNALFINANZEN****Erhebung einer Zweitwohnungssteuer**

GG Art. 105 II a, 20; HessKAG § 7 II

1. Eine kommunale Zweitwohnungssteuersatzung kann zur Bemessung der Steuer zulässigerweise auf einen Preisindex verweisen, der bereits vor Entstehung der Steuerschuld feststeht und aus öffentlichen Quellen entnommen werden kann.

2. Eine Satzung, die die Hochrechnung der Jahresrohmierte

Preisindex im gesamten Bundesgebiet, die vom Statistischen Bundesamt veröffentlicht werden, vornimmt, entspricht ab dem Jahr 2000 dem Bestimmtheitsgebot.

VGH Kassel, Urt. v. 23. 11. 2005 – 5 ME 1546/05

Zum Sachverhalt: Die Bekl. wandte sich mit ihrer Berufung gegen die Aufhebung ihrer Zweitwohnungssteuerbescheide gegenüber der Kl. durch das angefochtene Urteil des VG. Sie war Eigentümerin eines Wochenendhauses im Ortsteil der Bekl. Mit Bescheiden vom 27. 12. 2001 zog die Bekl. die Kl. auf Grund ihrer Zweitwohnungssteuersatzung vom 20. 12. 2001 zu Zweitwohnungssteuer für die Jahre 1997 bis 2002 heran. Die geforderte Steuer betrug für das Jahr 1997 786,98 €, für das Jahr 1998 806,80 €, für das Jahr 1999 826,78 €, für das Jahr 2000 846,68 €, für das Jahr 2001 875,78 € und für das Jahr 2002 904,88 €.