

**Titel:**

**Rechtsschutz gegen die Androhung der Ersatzvornahme (Zweitbescheid), „Festsetzung“ der Ersatzvornahme, Isolierte Androhung unmittelbaren Zwangs nach bereits erfolgter Androhung einer, Ersatzvornahme, Keine Stilllegung einer Anlage durch bloße Nichtnutzung**

**Normenketten:**

SchfHwG § 25

VwZVG Art. 34 S. 2

VwZVG Art. 37 Abs. 3

**Leitsätze:**

- 1. Die bloße Terminmitteilung einer Ersatzvornahme ist keine Festsetzung im Sinne des Verwaltungsvollstreckungsrechts, sondern eine Wissensmitteilung.**
- 2. Der Bezirksschornsteinfeger unterliegt grundsätzlich keinem Kontrahierungszwang. Die Androhung einer Ersatzvornahme ist bei dessen vorherigen Weigerung, die notwendigen Arbeiten an den Anlagen privatwirtschaftlich vorzunehmen, grundsätzlich nicht unverhältnismäßig.**

**Schlagworte:**

Rechtsschutz gegen die Androhung der Ersatzvornahme (Zweitbescheid), „Festsetzung“ der Ersatzvornahme, Isolierte Androhung unmittelbaren Zwangs nach bereits erfolgter Androhung einer, Ersatzvornahme, Keine Stilllegung einer Anlage durch bloße Nichtnutzung

**Fundstelle:**

BeckRS 2024, 42789

**Tenor**

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller, einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.
3. Der Streitwert wird auf 281,25 EUR festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Der Antragsteller wendet sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Durchführung einer bereits durch Zweitbescheid vom 29.10.2024 seitens des Landratsamts ... angedrohten Ersatzvornahme einschließlich der damit einhergehenden Androhung von unmittelbarem Zwang mittels eines weiteren Bescheids des Antragsgegners vom 27.11.2024.

2

Gegenüber dem Antragsteller wurde ein Feuerstättenbescheid vom 13.05.2023 (Bl. 3 ff. der Behördenakte zum Verfahren B 8 K 23.790) erlassen, der in Bestandskraft erwachsen ist. Durch diesen wurde der Antragsteller nach § 14a SchfHwG verpflichtet, für sein Eigentum in der ... in ... näher bezeichnete Arbeiten zu veranlassen und durchführen zu lassen. Insbesondere sollen der Schornstein Nr. 1, angeschlossen an einen Feststoff-Kachelofen (Nr. 1), die Abgasleitung (Nr. 2) und die Abgaswege vom Ölheizkessel im Aufstellraum (Nr. 3) überprüft werden und es sollen hinsichtlich des Öl-Heizkessels im Aufstellraum (Nr. 4) Messungen stattfinden. Der Zeitraum der Arbeiten an allen vier Anlagen wurde für die Periode 2024 auf den 01.03.2024 bis 31.07.2024 bestimmt.

3

Bereits mit Zweitbescheid vom 12.09.2023 des Antragsgegners wurde der Antragsteller verpflichtet, die sich aus dem Feuerstättenbescheid ergebenden Arbeiten vornehmen zu lassen. Da dies nicht geschehen ist,

wurden die Arbeiten im Wege der Ersatzvornahme vorgenommen. Widerstand wurde nach Ausführungen des Antragsgegners seitens des Antragstellers nicht geleistet, vielmehr erfolgte die Ersatzvornahme mit seinem Einvernehmen.

#### 4

Der Antragsteller wurde danach unter dem 23.09.2024 abermals zum beabsichtigten Erlass eines Zweitbescheids einschließlich der Ersatzvornahme angehört. Die abermals erforderlichen Arbeiten seien wieder nicht fristgerecht durch den bevollmächtigten Schornsteinfeger ausgeführt worden bzw. sei der entsprechende Nachweis über die Arbeiten nicht erbracht worden. Ihm wurde anheimgestellt, die Arbeiten nachzuholen bzw. die notwendigen Nachweise noch bis zum 20.10.2024 nachzureichen. Eine Rückmeldung seitens des Antragstellers ist ausweislich der Akten innerhalb der Frist nicht erfolgt. Die Prozessbevollmächtigte bat am 21.10.2024 um Fristverlängerung. Eine Entscheidung hierüber erging nicht.

#### 5

Mit Zweitbescheid des Landratsamts ... vom 29.10.2024 wurde in Ziffer 1 die Durchführung folgender Arbeiten an der Feuerstätte im Anwesen ..., ... angeordnet:

1. Überprüfung des Schornsteins Nr. 1, angeschlossen an den Feststoff-Kachelofen, Allgemein-Fläche, Wohnzimmer EG
2. Überprüfung der Abgasleitung Nr. 2
3. Überprüfung der Abgaswege vom Öl-Heizkessel, Aufstellraum UG, angeschl. an senkrechtem Teil aus Pos. 2
4. Messung des Öl-Heizkessels, Aufstellraum UG, angeschlossen an senkrechtem Teil aus Pos. 2.

#### 6

Die Arbeiten sollten bis zum 15.11.2024 durchgeführt werden. Sollten die Arbeiten nicht vom zuständigen bevollmächtigten Schornsteinfeger durchgeführt werden, sondern von einem anderen Schornsteinfeger bzw. von einer Fachfirma, sei die vollständige und ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten gegenüber dem bevollmächtigten Schornsteinfeger durch Vorlage des gesetzlich vorgeschriebenen, ausgefüllten und abgestempelten Formblattes bis zum 15.11.2024 nachzuweisen (Ziffer 2). Gleichzeitig wurde dem Antragsteller angedroht, nach ergebnislosem Ablauf der Frist die angeordnete Maßnahme im Wege der Ersatzvornahme durchzuführen; der Kostenbetrag der Ersatzvornahme werde vorläufig mit 350,00 EUR veranschlagt (Ziffer 3).

#### 7

Hiergegen erhob die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers unter dem 14.11.2024 Klage zum Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth. Das Verfahren ist anhängig unter dem Aktenzeichen B 8 K 24.1118.

#### 8

Die Erledigung der im Zweitbescheid vom 29.10.2024 aufgegebenen Arbeiten wurden in der Folge vom Antragssteller nicht nachgewiesen.

#### 9

Mit Bescheid vom 27.11.2024 des Landratsamts ..., der u.a. mit „Festsetzung der Ersatzvornahme“ überschrieben wurde, wird ausgeführt, dass mit diesem Bescheid die mit Zweitbescheid vom 29.10.2024 angedrohte Ersatzvornahme festgesetzt werde. Es wurde in dem Bescheid die Durchführung der Ersatzvornahme am 11.12.2024 um 13 Uhr durch den beigeladenen Bezirksschornsteinfeger ... angekündigt. Weiterhin werde ein Bescheid erlassen. Für den Fall, dass die festgesetzte Ersatzvornahme zum genannten Termin wegen eines Hindernisses, das der Antragsteller als Pflichtiger zu vertreten habe, nicht oder nicht vollständig vorgenommen werden könne, werde der unmittelbare Zwang für den 11.12.2024 angedroht (Ziffer 1). Der Antragsteller als Eigentümer des Anwesens bzw. der Wohnung werde verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Räume zur Ausführung der Kaminkehrerarbeiten zugänglich gehalten werden (Ziffer 2). Der Antragsteller habe die Kosten des Verfahrens zu tragen (Gebühren i.H.v. 80,00 EUR sowie Auslagen von 3,45 EUR) (Ziffer 3).

#### 10

Zur Begründung des Bescheids vom 27.11.2024 wurde ausgeführt, dass der Antragsteller mit Zweitbescheid vom 29.10.2024 dazu verpflichtet worden sei, die Durchführung der Kaminkehrerarbeiten nachzuweisen. Gleichzeitig sei dem Antragsteller angedroht worden, nach ergebnislosem Ablauf der Frist die angeordnete Maßnahme im Wege der Ersatzvornahme durchzuführen. Bisher sei der Antragsteller der Verpflichtung nicht nachgekommen. Die Voraussetzungen für die Vollstreckung des Zweitbescheids vom 29.10.2024 lägen nach § 26 Abs. 1 Schornsteinfeger-Handwerksgesetz vor, da die im Zweitbescheid festgesetzten Verpflichtungen nicht, nicht vollständig oder nicht fristgerecht erfüllt worden seien. Um die Durchsetzung der Ersatzvornahme und damit letztlich die Brand- und Anlagensicherheit gewährleisten zu können, sei es erforderlich gewesen, die Festsetzung des Termins zur Durchführung der Ersatzvornahme mit der Androhung des Zwangsmittels des unmittelbaren Zwangs zu verbinden. Rechtsgrundlage für die Androhung unmittelbaren Zwangs bildeten die Art. 29, 34 und 36 VwZVG. Die Androhung des unmittelbaren Zwangs sei kraft Gesetzes sofort vollziehbar (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. Art. 21a VwZVG). Die mit der Durchführung des Verwaltungszwangs beauftragten Bediensteten der Vollstreckungsbehörde und Polizeibeamten seien, soweit es der Zweck der Vollstreckung erfordere, befugt, die Wohnung des Pflichtigen zu betreten und verschlossene Türen und Behältnisse zu öffnen (Art. 37 Abs. 3 VwZVG). Die Kostenentscheidung beruhe auf Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 6 KG i.V.m. Ziff. 2.IV.8/9 und Ziffer 1.I.8/2 Kostenverzeichnis. Die Festsetzung der Auslagen für die Zustellung stütze sich auf Art. 10 Abs. 1 Nr. 2 KG. Es werde darauf hingewiesen, dass der Antragsteller die weiteren Kosten zahlen müsse, die anfallen, wenn der Zutritt am festgesetzten Termin verweigert werden solle und dadurch zusätzliche Fahrkosten, Arbeitszeit oder Auslagen im Rahmen des unmittelbaren Zwangs für einen beauftragten Schlüsseldienst anfielen. Hinsichtlich der im Rahmen der Ersatzvornahme angefallenen tatsächlichen Kosten werde nach Abschluss der Maßnahmen ein Kostenbescheid erlassen.

**11**

Mit Klage vom 06.12.2024 beantragte die Prozessbevollmächtigte:

**12**

Der Bescheid des Landratsamtes ... vom 27.11.2024, Az. ..., zugestellt am 04.12.2024, wird aufgehoben.

**13**

Mit Antrag vom gleichen Tag beantragte die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers:

**14**

Die aufschiebende Wirkung der gleichzeitig erhobenen Klage gegen den Bescheid des Landratsamt ... vom 27.11.2024, Az. ..., zugestellt am 04.12.2024, wird angeordnet.

**15**

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des mit der Klage angefochtenen Bescheids bestünden. Zusammenfassend solle die aufschiebende Wirkung aus mehreren Gründen angeordnet werden. Zum einen stelle sich die Frage, warum sich der zuständige Bezirksschornsteinfeger weigere, eine Überprüfung des Ofens durchzuführen. Ohne Klärung dieser Frage werde sich zudem das behördliche Vorgehen weiter wiederholen. Ein Bescheid zur Durchführung der Arbeiten werde erlassen werden, dem Antragsteller werde es nicht gelingen die Arbeiten durchführen zu lassen, ein Zweitbescheid werde ergehen und sodann die Ersatzvornahme festgesetzt. Dieser „Kreislauf“ sei zu durchbrechen. Zum anderen befinde sich der zu überprüfende Kachelofen nicht in Benutzung, sodass von einer Gefahr nicht auszugehen sei.

**16**

Im Übrigen wurde auf den Inhalt der gleichzeitig eingereichten Klageschrift verwiesen. Ausweislich der Klageschrift wende sich die Klage nunmehr gegen die mit dem Zweitbescheid vom 29.10.2024 „festgesetzte“ Ersatzvornahme. Insoweit wird moniert, dass bereits am 05.02.2024 eine Ersatzvornahme beim Antragsteller stattgefunden habe. Es sei nicht nachvollziehbar, warum ein weiterer Zweitbescheid erlassen worden sei, zumal die Ersatzvornahme im Beisein des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers und des Sachbearbeiters des Landratsamts ... stattgefunden habe. Daneben würde der Antragsteller den Anordnungen des Antragsgegners „liebend gern nachkommen“, jedoch finde sich neben dem zuständigen bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger kein anderer, der neben ihm die Arbeiten übernehmen würde. Auch sei die Heizungslage durch die Firma ... gewartet worden. Diese sei offenbar in Ordnung. Gegebenenfalls seien hiermit die Arbeiten „Überprüfung der Abgaswege vom Öl-Heizkessel Aufstellraum

UG, angeschlossen an senkrechtem Teil aus Position 2“ und „Messung des Öl-Heizkessels, Aufstellraum UG, angeschlossen an senkrechtem Teil aus Pos. 2“ abgedeckt.

**17**

Mit Schriftsatz vom 10.12.2024 wurde durch die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers mitgeteilt, dass die Rechnung nicht einem Nachweis nach § 4 SchfHWG entspreche. Aus der dem Schriftsatz beigefügten Rechnung an den Antragsteller ergibt sich eine Pauschale für die jährliche Wartung der Heizungsanlage laut Wartungsvertrag für die Heizperiode 2024 / 2025. Die Anlage sei in Ordnung.

**18**

Mit Schriftsatz vom 10.12.2024 beantragte der Antragsgegner:

**19**

Der Antrag wird abgewiesen.

**20**

Zur Begründung hinsichtlich der Androhung des unmittelbaren Zwangs mit Bescheid vom 27.11.2024 wird ausgeführt, diese solle lediglich die Durchführung der Ersatzvornahme absichern, um etwaig bereiten Hindernissen begegnen zu können, die gegebenenfalls auch ein zur Seite Nehmen des Antragstellers erfordern könnten, was über Art. 37 Abs. 3 VwZVG hinausginge. Es könne nach Art. 34 S. 2, 36 Abs. 1 VwZVG unmittelbarer Zwang androht werden für den Fall, dass die Ersatzvornahme wegen eines Hindernisses, das der Antragsgegner zu vertreten hat, nicht oder nicht vollständig durchgeführt werden könne. Eine neue Androhung eines Zwangsmittels sei nach Art. 36 Abs. 6 S. 2 VwZVG zulässig. Eine schriftliche Androhung dieses unmittelbaren Zwangs sei zwar nicht nach Art. 34 S. 2, 36 Abs. 1 VwZVG vorgeschrieben, sie werde aber dadurch nicht rechtswidrig. Sie diene dazu, die Ersatzvornahme durchführen zu lassen und damit keine Hindernisse bereitet würden. Auf diese Weise werde die Anwendung unmittelbaren Zwangs, die bereits ohne Androhung möglich sei, in der Regel vermieden, weil die jeweils Pflichtigen die Ersatzvornahme dann meist dulden würden. Auch der Zweitbescheid sei nach § 25 Abs. 2 S. 2 SchfHWG rechtmäßig ergangen, die erforderlichen Nachweise seien nicht vorgelegt worden. Dass der beigelegte bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger sich weigern würde, eine Überprüfung des Kachelofens durchzuführen, treffe nicht zu, da dies zuletzt bei der Ersatzvornahme am 05.02.2024 geschehen sei. Ferner könne der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger im Rahmen seiner Privatautonomie die Arbeiten beim Antragsteller im Übrigen ablehnen. Daneben werde verkannt, dass die festgesetzte Ersatzvornahme nicht nur den Kachelofen betreffe. Eine etwaige Stilllegung des Kachelofens sei nicht nach § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SchfHWG angezeigt worden, sodass die Arbeiten nicht entfallen könnten. Auch Ausführungen zu Mängeln des Kachelofens und dessen Abgasanlage führten zu keinem Ergebnis. Die Prüfungen des bevollmächtigten Bezirksschornsteinfegers hätten bisher keine Mängel ergeben.

**21**

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichts- und Behördenakte sowie das Vorbringen der Beteiligten Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO analog).

II.

**22**

Der als Antrag gegen die angedrohte Ersatzvornahme und die angedrohte Anwendung unmittelbaren Zwangs auszuführende Antrag ist zulässig aber unbegründet.

**23**

1. Der Antrag ist zulässig.

**24**

a. Der Antrag des Klägers gerichtet auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Landratsamts ... vom 27.11.2024 bedarf nach §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO der Auslegung. Das Bundesverwaltungsgericht führt hierzu aus: „Nach § 88 VwGO darf das Gericht über das Klagebegehren nicht hinausgehen, ist aber an die Fassung der Anträge nicht gebunden; es hat vielmehr das tatsächliche Rechtsschutzbegehren zu ermitteln (Urteil vom 3. Juli 1992 – BVerwG 8 C 72.90 – Buchholz 310 § 88 VwGO Nr. 19 S. 4 f.; Beschlüsse vom 5. Februar 1998 – BVerwG 2 B 56.97 – Buchholz 310 § 88 VwGO Nr. 25 und vom 17. Dezember 2009 – BVerwG 6 B 30.09 – Buchholz 310 § 88 VwGO Nr. 38 Rn. 3). Maßgebend für

den Umfang des Klagebegehrens ist das aus dem gesamten Parteivorbringen, insbesondere der Klagebegründung, zu entnehmende wirkliche Rechtsschutzziel (stRspr; Urteil vom 3. Juli 1992 a.a.O.; Beschluss vom 25. Juni 2009 – BVerwG 9 B 20.09 – Buchholz 310 § 88 VwGO Nr. 37 Rn. 2). Insoweit sind die für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsätze (§§ 133, 157 BGB) anzuwenden. Wesentlich ist der geäußerte Parteiwille, wie er sich aus der prozessualen Erklärung und sonstigen Umständen ergibt; der Wortlaut der Erklärung tritt hinter deren Sinn und Zweck zurück (Urteil vom 27. April 1990 – BVerwG 8 C 70.88 – Buchholz 310 § 74 VwGO Nr. 9 S. 5; Beschluss vom 19. Juni 2010 – BVerwG 6 B 12.10 – Buchholz 422.2 Rundfunkrecht Nr. 55 Rn. 4). Neben dem Klageantrag und der Klagebegründung ist auch die Interessenlage des Klägers zu berücksichtigen, soweit sie sich aus dem Parteivortrag und sonstigen für das Gericht und den Beklagten als Empfänger der Prozessklärung erkennbaren Umständen ergibt (vgl. Urteil vom 18. November 1982 – BVerwG 1 C 62.81 – Buchholz 310 § 82 VwGO Nr. 11 S. 5 f.; Beschlüsse vom 17. Dezember 2009 a.a.O. und vom 19. Juni 2010 a.a.O.). Ist aber der Kläger bei der Fassung des Klageantrages anwaltlich vertreten worden, kommt der Antragsformulierung allerdings gesteigerte Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlich Gewollten zu. Selbst dann darf die Auslegung jedoch vom Antragswortlaut abweichen, wenn die Klagebegründung, die beigefügten Bescheide oder sonstige Umstände eindeutig erkennen lassen, dass das wirkliche Klageziel von der Antragsfassung abweicht.“ (BVerwG, B.v. 13.1.2012 – 9 B 56/11 – juris Rn. 7 f.; vgl. BVerwG, B.v. 12.3.2012 – 9 B 7/12 – juris Rn. 5 f.).

## 25

Gemessen an diesen Maßstäben liegt das tatsächliche Rechtsschutzinteresse darin, dass der Antragsteller sich sowohl gegen die Androhung der Ersatzvornahme durch den Zweitbescheid vom 29.10.2024, der durch den Bescheid vom 27.11.2024 hinsichtlich des Zeitpunkts konkretisiert wurde, als auch gegen die zusätzliche Androhung des unmittelbaren Zwangs durch den Bescheid vom 27.11.2024 wendet. Zwar verkennt die Prozessbevollmächtigte des Antragstellers im Rahmen der in Bezug genommenen Klageschrift vom 06.12.2024 gegen den Bescheid vom 27.11.2024, dass der eigentliche Regelungsgehalt dieses Bescheids die Androhung unmittelbaren Zwangs im Rahmen der für den 11.12.2024 avisierten Ersatzvornahme ist. Insoweit ist das Begehren, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 27.11.2024 anzuordnen, nicht deckungsgleich zu den Ausführungen in der Klage, wo von einem „weiteren Zweitbescheid“ über eine Ersatzvornahme gesprochen wird und dass sich die Klage nunmehr gegen die festgesetzte Ersatzvornahme wende. Insoweit wäre der Antrag richtigerweise gerichtet auf die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage (B 8 K 24.1118) vom 14.11.2024 gegen Ziffer 3 des Zweitbescheids vom 29.10.2024, der die Ersatzvornahme androht. Die „Festsetzung“ der Ersatzvornahme im Bescheid vom 27.11.2024 ist keine Festsetzung im verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Sinne, da die Verwaltungsvollstreckung diesbezüglich nur zweistufig aufgebaut ist, einer Festsetzung bedarf es nicht (vgl. Wernsmann in: Wernsmann, BayVwZVG, 2020, Art. 37 Rn. 1). Insoweit handelt es sich in den Ausführungen in diesem Bescheid lediglich um eine Wissensmitteilung in Form einer Terminsmitteilung (vgl. BayVGH, B.v. 10.5.2019 – 9 ZB 16.2536 – juris Rn. 10; vgl. aber auch VG Göttingen, U.v. 21.8.2024 – 1 A 165/22 – juris Rn. 24, wobei insoweit der Fall vorliegend nicht vergleichbar ist). Der ausdrückliche Antrag der Prozessbevollmächtigten, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 27.11.2024 anzuordnen, würde dem Begehren des Antragstellers, der sich unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten gegen die Ersatzvornahme wehrt, offensichtlich nicht gerecht. Da sich der Antragsteller ausweislich der Klagebegründung und dem Verweis hierauf in der Antragsschrift gegen die Ersatzvornahme wehren möchte, ist der Antrag der Prozessbevollmächtigten rechtsschutzfreundlich dahingehend auszulegen, dass sich der Antragsteller gegen die Androhung der Ersatzvornahme unter Einschluss ergänzender angedrohter Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (Ziffer 1 des Bescheids vom 27.11.2024) wendet.

## 26

b. Ein so verstandener Antrag ist statthaft als Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO. Statthafter Rechtsbehelf im Hauptsacheverfahren ist die Anfechtungsklage. Die Klagen gegen die Androhung der Ersatzvornahme (B 8 K 24/1118) und die Androhung unmittelbaren Zwangs (B 8 K 24.1196) haben nach Art. 21a VwZVG keine aufschiebende Wirkung (vgl. Wernsmann in: Wernsmann, BayVwZVG, 2020, Art. 21a Rn. 10).

## 27

2. Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg und ist deshalb abzulehnen.

## 28

Bei der für § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO notwendigen Abwägung sind auch die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO allein erforderliche summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich erfolglos sein wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich der Verwaltungsakt bei dieser Prüfung dagegen als rechtswidrig, besteht kein Interesse an dessen sofortiger Vollziehung. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht hinreichend absehbar, verbleibt es bei einer allgemeinen Interessensabwägung.

## 29

In Fällen der gesetzlichen Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit unterscheidet sich indes die Interessenabwägung des Gerichts von derjenigen, die in den Fällen einer behördlichen Anordnung stattfindet. Während im Anwendungsbereich des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO bei der Interessenabwägung die Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers für die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen bedeutsam wird, ist in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis Nr. 3a VwGO zu beachten, dass der Gesetzgeber diesbezüglich einen grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses angeordnet hat und es deshalb besonderer Umstände bedarf, um eine hiervon abweichende Entscheidung zu rechtfertigen (siehe Schenke in: Kopp/Schenke, VwGO, 30. Aufl. 2024, § 80 Rn. 152a; BVerfG, B.v. 10.10.2003 – 1 BvR 2025/03 – juris Rn. 21; BVerwG, B.v. 14.4.2005 – 4 VR 1005/04 – juris Rn. 11 f.). Die einfachgesetzliche Ausgestaltung wirkt sich mithin auf die Anforderungen an die Interessenabwägung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren aus. Hat sich der Gesetzgeber für die sofortige Vollziehbarkeit entschieden, sind die Gerichte neben der Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache zu einer Einzelfallbetrachtung grundsätzlich nur im Hinblick auf solche Umstände angehalten, die von den Beteiligten vorgetragen werden und die Annahme rechtfertigen können, dass im konkreten Einzelfall von der gesetzgeberischen Grundentscheidung ausnahmsweise abzuweichen ist (VG Bayreuth, B.v. 2.4.2020 – B 4 S 20.173 – juris Rn. 22). Diese Maßstäbe auf den vorliegenden Fall übertragen bedeuten das Folgende:

## 30

a. Soweit sich der Antragsteller gegen die in Ziffer 3 des Bescheids vom 29.10.2024 angedrohte Ersatzvornahme wendet, ist der Antrag unbegründet. Die Anfechtungsklage wird voraussichtlich erfolglos bleiben. Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Androhung der Ersatzvornahme bestehen nach summarischer Prüfung nicht.

## 31

aa. Rechtsgrundlage der gesetzlich zwingend vorgesehenen Androhung der Ersatzvornahme ist § 25 Abs. 2 S. 2 SchfHwG i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Nr. 2, 36 VwZVG. Für den Fall der Nichtvornahme ist hiernach die Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen anzudrohen. Nach § 25 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 1 SchfHwG setzt die zuständige Behörde in einem Zweitbescheid gegenüber dem Eigentümer fest, welche Reinigungen oder Überprüfungen nach den Rechtsverordnungen nach § 1 Abs. 1 S. 2 und 3 oder wiederkehrenden Messungen nach § 15 der Verordnung über kleine und mittlere Feuerungsanlagen innerhalb welchen Zeitraums durchzuführen sind, nachdem der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger der zuständigen Behörde unverzüglich gemeldet hat, wenn das Formblatt und die Bescheinigungen nicht innerhalb der in § 4 Abs. 2 SchfHwG genannten Frist zugegangen sind und die Durchführung der Arbeiten auch nicht auf andere Weise innerhalb dieser Frist nachgewiesen wurde. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 SchfHwG hat jeder Eigentümer eines Grundstücks oder eines Raums die Durchführung der im Feuerstättenbescheid festgesetzten Arbeiten nachzuweisen, sofern er nicht den zuständigen bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger mit der Durchführung beauftragt. Der Nachweis ist gemäß Satz 2 erbracht, wenn dem zuständigen bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger innerhalb der Frist des Absatzes 2 ein nach Maßgabe einer Rechtsverordnung nach Absatz 4 vorgesehene Formblatt und nach Maßgabe der genannten Rechtsverordnung vorgesehene Bescheinigungen vollständig ausgefüllt zugehen. Der Zweitbescheid ist nach § 25 Abs. 3 SchfHwG schriftlich zu erlassen und zuzustellen.

## 32

bb. Der Antragsteller räumt selbst ein, dass er die mit Feuerstättenbescheid vom 13.05.2023 festgelegten Prüfungen für die Anlagen Nr. 1 bis Nr. 4 nicht fristgerecht innerhalb des vorgesehenen Zeitraums (jeweils 01.03.2024 bis 31.07.2024) vorgenommen hat. Dies wurde dem zuständigen Landratsamt ... (§ 23 SchfHwG, § 1 Abs. 1 Schornsteinfegerzuständigkeitsverordnung – ZuVSchw, Art. 30 Abs. 1 VwZVG, Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG) auch mitgeteilt. Aufgrund dessen hat das Landratsamt ... die Androhung der

Ersatzvornahme zusammen mit dem Zweitbescheid vom 29.10.2024 (Ziffer 3) schriftlich erlassen sowie zugestellt und im Bescheid vom 27.11.2024 den Termin der Ersatzvornahme benannt („festgesetzt“). Die Verbindung von Grundverwaltungsakt und Androhung des Zwangsmittels ist nach Art. 36 Abs. 2 VwZVG zulässig. Auch das Bestimmtheitsanforderung ist beachtet worden, Art. 36 Abs. 3 Satz 1 VwZVG. Da § 25 Abs. 2 Satz 2 SchfHWG ausdrücklich die Ersatzvornahme als zwingendes Zwangsmittel für den Fall der nicht fristgerechten Pflichterfüllung aus dem Feuerstättenbescheid bestimmt, bedarf es hier auch nicht des in Art. 32 VwZVG für die Androhung einer Ersatzvornahme geregelten weitergehenden Erfordernisses, dass eine solche nur zulässig ist, wenn ein Zwangsgeld keinen Erfolg erwarten lässt (VG München, B.v. 31.1.2020 – M 32 S 20.402 – juris Rn. 18).

### 33

Soweit nun der Antragsteller im Rahmen der Klageschrift offenbar erstmalig vorbringt, dass Wartungsarbeiten an der Öl-Heizungsanlage und damit „ggf.“ auch die Arbeiten „Überprüfung der Abgaswege vom Öl-Heizkessel Aufstellraum UG, angeschlossen an senkrechtem Teil aus Position 2“ und „Messung des Öl-Heizkessels, Aufstellraum UG, angeschlossen an senkrechtem Teil aus Pos. 2“ abgedeckt sein könnten, kann der Antragsteller damit nicht durchdringen. Aus der Rechnung wird jedenfalls nicht deutlich, dass die Arbeiten den Anforderungen aus dem Grundverwaltungsakt bezüglich der genannten Anlagen entsprechen. Daneben entspricht die Rechnung auch bereits nach dem Vorbringen der Prozessbevollmächtigten im Schriftsatz vom 10.12.2024 nicht einem Nachweis über die Arbeiten nach § 4 SchfHWG.

### 34

cc. Der Antragsteller kann sich zudem nicht darauf berufen, dass er den zu überprüfenden Kachelofen derzeit nicht benutzt. Eine Erledigung (Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG) der dem Antragsteller aufgegebenen Verpflichtungen im Grundbescheid durch Stilllegung der Anlagen ist hiermit nicht verbunden; es liegt weiterhin ein wirksamer Verwaltungsakt vor. Die Kammer hat hierzu in einem anderen Verfahren zusammenfassend ausgeführt:

„Regelmäßig erledigt die Stilllegung einer Feuerstätte den Feuerstättenbescheid hinsichtlich der stillgelegten Feuerstätten (NdsOVG, B.v. 6.12.2021 – 8 PA 109/21 – juris. Rn. 11). In diesem Fall kann ein Zweitbescheid nicht ergehen, weil rechtlich keine durch den Feuerstättenbescheid festgesetzten Arbeiten mehr existieren, so dass auch kein diesbezüglicher Nachweis zu führen ist (NdsOVG, B.v. 6.12.2021 – 8 PA 109/21 – juris. Rn. 11). Das folgt daraus, dass die dauerhafte Stilllegung die materiellen Eigentümerpflichten nicht nur modifiziert, sondern den Eigentümer gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 1 KÜO insgesamt aus der Kehr- und Überprüfungspflicht entlässt (NdsOVG, B.v. 6.12.2021 – 8 PA 109/21 – juris. Rn. 11). Hierzu ist aber die Stilllegung im Sinne der genannten Vorschrift erforderlich. Stillgelegt ist eine Anlage nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 KÜO, wenn die Anschlussöffnungen für Feuerstätten an der Abgasanlage dichte Verschlüsse aus nicht brennbaren Stoffen haben oder bei Feuerstätten für gasförmige Brennstoffe, die Gaszufuhr durch Verschluss der Gasleitung dauerhaft unterbunden ist und eine Mitteilung über die dauerhafte Stilllegung an den bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger erfolgt ist.“ (VG Bayreuth, GB v. 13.3.2024 – B 8 K 21.1277 - juris Rn. 33).

### 35

Dass der Antragsteller den Kachelofen tatsächlich in diesem Sinne stillgelegt hat, ist von ihm nicht vorgetragen worden. Eine bloße Nichtnutzung genügt grundsätzlich nicht. Im Übrigen bestehen weitere Anlagen hinsichtlich seiner Ölheizung, auf die sich der Zweitbescheid bezieht. Auch diesbezüglich fehlt jeglicher Vortrag zu einer Stilllegung.

### 36

dd. Die Androhung der Ersatzvornahme enthielt auch eine angemessene Frist, Art. 36 Abs. 1 S. 2 VwZVG. Bei der Androhung von Zwangsmitteln ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher dem Pflichtigen der Vollzug billigerweise zugemutet werden kann. Vorliegend wurde dem Antragsteller eine Frist bis spätestens 15.11.2024 gesetzt. Der Bescheid vom 29.10.2024 wurde ausweislich der Postzustellungsurkunde dem Antragsteller am 02.11.2024 zugestellt. Insbesondere mit Blick darauf, dass der Antragsteller bereits unter dem 23.09.2024 zum Zweitbescheid angehört wurde, erscheint die Frist zwar knapp, aber noch nicht zu kurz.

### 37

dd. Die im Zweitbescheid vom 29.10.2024 veranschlagten Kosten in Höhe von 350,00 EUR sind nicht zu beanstanden (vgl. Wernsmann in: Wernsmann, BayVwZVG, 2020, Art. 36 Rn. 27).

### 38

ee. Die Androhung der Ersatzvornahme ist verhältnismäßig. Das VG München führt zu den mit der Ersatzvornahme verfolgten Zwecke zusammenfassend aus:

„Sie ist zur Sicherstellung von Betriebs- und Brandsicherheit sowie zum Umweltschutz (vgl. zu diesen Zielen die Begründung zum Entwurf des § 25 SchfHwG, BT-Drs. 16/9237, S. 36) geeignet, erforderlich und angemessen, solange der Antragsteller seinen bestandskräftig festgesetzten Eigentümerpflichten nicht selbst nachkommt. Der Zweitbescheid soll gewährleisten, dass die notwendigen Schornsteinfegerarbeiten rechtzeitig und vollständig durchgeführt werden. Dem hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er in § 25 Abs. 4 SchfHwG die sofortige Vollziehbarkeit dieses Bescheides angeordnet hat (vgl. OVG NW, B.v. 12.2.2016 – 4 B 1274/15 – juris Rn. 14 ff.)“ (VG München, B.v. 17.7.2019 – M 32 S 19.2964 – juris Rn. 31).

### 39

Zweifel an der Eignung und Erforderlichkeit der Androhung der Ersatzvornahme bestehen nicht. Die Androhung der Ersatzvornahme erweist sich überdies auch als verhältnismäßig, Art. 29 Abs. 3 S. 1 VwZVG. Den oben genannten gewichtigen Belangen steht das Interesse des Antragstellers entgegen, von einer Maßnahme der Zwangsvollstreckung verschont zu bleiben und den damit einhergehenden Kosten, die später festgesetzt werden. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass nach den Ausführungen der Prozessbevollmächtigten in der Klagebegründung des hiesigen Hauptsacheverfahrens der Antragsteller den Anordnungen des Landratsamts ... „liebend gerne nachkommen“ würde, jedoch niemanden finde, der die Arbeiten anstelle des beauftragten Bezirksschornsteinfegers vornehme. Auch weigere sich der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger die Arbeiten privatwirtschaftlich zu übernehmen. Letztlich wendet der Antragsteller damit lediglich ein, dass die Maßnahmen – die er offenbar sowieso wünscht – nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchgeführt werden und gegen die durch die Ersatzvornahme entstehenden Mehrkosten. Insoweit überwiegen die gewichtigen Belange der Sicherstellung von Betriebs- und Brandsicherheit sowie des Umweltschutzes.

### 40

Die gegen die Maßnahme angeführten Gründe begründen weder für sich genommen noch in der Gesamtschau ein anderes Ergebnis:

### 41

(1) An dem Abwägungsergebnis ändert auch der Vortrag der Antragstellerseite nichts, dass bereits im Februar 2024 eine Ersatzvornahme bezüglich des Feuerstättenbescheids vom 13.05.2023 stattgefunden hat. Diese Ersatzvornahme bezieht sich auf den vorangegangenen Zweitbescheid vom 12.09.2023 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 29.09.2023 (vgl. Bl. 3 der Gerichtsakte zum Verfahren B 8 K 24.225). Letztlich wurde mit diesem Bescheid eine Pflicht durchgesetzt, die der Antragsteller nach dem Feuerstättenbescheid bereits zwischen dem 01.03.2023 bis 31.07.2023 hätte erbringen müssen (ebenso VG Ansbach, U.v. 19.5.2017 – AN 4 K 16.2290, BeckRS 2017, 113124 Rn. 40). Hinzu kommt, dass nach dem Feuerstättenbescheid vom 13.05.2023 nur die Anlagen 1 bis 3 in der streitgegenständlichen Periode überprüfungspflichtig waren. Die Messung hinsichtlich Anlage 4 (Messung bezüglich des Öl-Heizkessels) war im Jahr 2023 nicht erforderlich, sondern erst im Jahr 2024. Die feuerstättenbezogenen Pflichten des Antragstellers werden durch die Ersatzvornahme grundsätzlich nicht berührt. Der Antragsgegner war damit – dies zugrunde gelegt – auch vorliegend verpflichtet, im Rahmen des Zweitbescheids die Ersatzvornahme anzudrohen.

### 42

(2) Auch die Ausführungen zur Nichtnutzung spezifisch des Kachelofens ändern hieran nichts. Erstens betrifft dies – wie oben dargelegt – nur einen Teil der betroffenen Anlagen. Auch sonst verfährt dieses Argument nicht. Das VG München führt hierzu zutreffend aus:

„Insbesondere war die Androhung hier auch erforderlich. Die vom Antragsteller vorgebrachten Argumente, die Feuerstätten würden bis zur Durchführung von Kehrarbeiten nicht benutzt, so dass folglich keine Brand- und Vergiftungsgefahr, Verletzung von Umweltschutzelangen oder Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ersichtlich und eine zwangsweise Durchsetzung nicht erforderlich sei, greift in der Sache nicht

durch. Dieses Verhalten des Antragstellers beruht auf seiner eigenen Entscheidung, die er, ohne dass der Antragsgegner davon Kenntnis erhalte, jederzeit revidieren könnte.“ (VG München, B.v. 17.7.2019 – M 32 S 19.2964 – juris Rn. 31).

#### 43

(3) Der Vortrag, dass der Kläger niemanden gefunden hätte, der die ihm auferlegten Arbeiten an den Anlagen übernehmen wolle, greift ebenso nicht durch wie der Verweis darauf, dass der Bezirksschornsteinfeger die Tätigkeiten nicht außerhalb der Ersatzvornahme übernehmen möchte. Das Risiko, dass diese Kehrarbeiten durchgeführt werden, ordnet das Gesetz grundsätzlich der Sphäre des Eigentümers zu (OVG NW, B.v. 12.6.2020 – 4 B 462/20 – juris Rn. 15). Das OVG NW führt hierzu zutreffend aus:

„Nach § 4 Abs. 3 Satz 2 SchfHWG ist der Eigentümer verantwortlich für die Übermittlung der Formblätter betreffend den Nachweis über die fristgerechte Durchführung der im Feuerstättenbescheid festgesetzten Arbeiten. Danach hat der Eigentümer dafür Sorge zu tragen, dass erteilte Aufträge auch erfüllt und erforderliche Arbeiten fristgerecht erledigt werden, notfalls unter Ausschöpfung zielführender Rechtsschutzmöglichkeiten. Die Initiative hat nicht mehr wie früher notwendig vom Bezirksschornsteinfegermeister auszugehen, der infolge der Eröffnung des Wettbewerbs im Schornsteinfegerhandwerk insoweit kein Monopol mehr hat. Die Beauftragung richtet sich vielmehr seit dem 1.1.2013 nach Privatrecht. Auf eine etwaige Weigerung eines Schornsteinfegers, einen Auftrag zu übernehmen oder einen erteilten Auftrag fristgerecht auszuführen, kann sich der Eigentümer bei dieser Rechtslage jedenfalls so lange nicht berufen, wie er nicht geltend machen kann, alles ihm Zumutbare unternommen zu haben, die notwendigen Arbeiten fristgerecht, notfalls aber auch nachträglich und durch einen anderen im Schornsteinfegerregister – das gemäß § 3 SchfHWG beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle geführt wird und für Hamm zahlreiche weitere Schornsteinfegerbetriebe nachweist – eingetragenen Schornsteinfegerbetrieb durchführen zu lassen.“ (OVG NW, B.v. 12.2.2016 – 4 B 1274/15 – juris Rn. 11; ebenso Schira, Schornsteinfeger-Handwerksgesetz, 3. Aufl. 2018, § 25 Rn. 12).

#### 44

Der Antragsteller hat nicht ansatzweise substantiiert dargelegt, welche zumutbaren Anstrengungen er unternommen hat, die Arbeiten von jemand anderen als den bevollmächtigten Bezirksschornsteinfeger durchführen zu lassen. Er belässt es vielmehr bei der pauschalen Behauptung, er finde niemanden. Es darf erwartet werden, dass sich der Antragsteller zumindest dazu verhält, welche Schornsteinfeger bzw. Fachfirmen er in welchem Zeitpunkt angefragt hat und ob bzw. wie diese geantwortet haben (vgl. VG Ansbach U.v. 19.5.2017 – AN 4 K 16.2290, BeckRS 2017, 113124 Rn. 39). Da der bevollmächtigte Bezirksschornsteinfeger grundsätzlich nicht verpflichtet ist, die Arbeiten beim Antragsteller privatwirtschaftlich selbst durchzuführen, sind auch seine Gründe für die behauptete Verweigerung der Übernahme der Arbeiten belanglos.

#### 45

ff) Ermessensfehler sind nicht ersichtlich, § 114 VwGO. Ein Ermessensspielraum der Behörde beim Erlass eines Zweitbescheids verbleibt zum einen nur hinsichtlich des Zeitpunkts seines Erlasses und zum anderen hinsichtlich der Bemessung der darin für die Durchführung der ausstehenden Arbeiten zu setzenden Nachfrist (vgl. BayVGh, B.v. 19.10.2016 – 22 ZB 16.1914 – juris Rn. 13). Ermessensfehler sind diesbezüglich nicht ersichtlich. Insbesondere ist, wie schon festgestellt, die Frist angemessen gewesen.

#### 46

b. Auch soweit sich der Antragsteller gegen Ziffer 1 des Bescheids vom 27.11.2024 wendet, ist der Antrag im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes unbegründet. Die Kammer hat zwar erhebliche Zweifel, ob die isolierte Androhung unmittelbaren Zwangs im Nachgang zur Androhung einer Ersatzvornahme – besonders auch im Hinblick auf die Kostenfolge – verhältnismäßig ist, da es keinerlei Anhaltspunkte für erwarteten Widerstand gab (vgl. demgegenüber bei einer Verbindung mit dem Grundverwaltungsakt mit Anhaltspunkten für Widerstand VG München, B.v. 31. 1.2020 – M 32 S 20.402 – juris Rn. 21; vgl. auch BayVGh, B.v. 25.6.2012 – 15 CS 12.1261 – juris Rn. 13).

#### 47

Dies ist jedoch vorliegend der Prüfung in der Hauptsache vorbehalten. Denn jedenfalls darf – sofern erforderlich – im Rahmen der Durchführung der Ersatzvornahme gänzlich auch ohne vorherige schriftliche Androhung unmittelbarer Zwang nach Art. 34 S. 2, 37 Abs. 3 VwZVG angewendet werden. Insoweit kann

der Antragsteller kein überwiegendes Aussetzungsinteresse für sich beanspruchen, da die Androhung als solche den Antragsteller nicht unzumutbar belastet (VG Mainz, B.v. 11.2.2020 – 1 L 29/20.MZ – juris Rn. 13). Insoweit bleibt wiederum anzuführen, dass der Antragsteller grundsätzlich die Durchführung der geforderten Arbeiten wünscht, wenngleich unter anderen Umständen.

#### **48**

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Der Antragsteller hat aus Billigkeitsgründen gemäß § 162 Abs. 3 VwGO auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu tragen, weil sich die anwaltlich vertretene Beigeladene durch eigene Antragstellung dem Kostenrisiko des § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat.

#### **49**

4. Die Streitwertfestsetzung resultiert aus § 52 Abs. 1, § 53 Abs. 2, § 63 Abs. 2 GKG i.V.m. § 14b SchfHwG.

#### **50**

Der Streitwert war vorliegend gemäß §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 2 Nr. 2 GKG nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bei der Bestimmung der Bedeutung der Sache für den Kläger erscheint es interessengerecht, die gesetzliche Wertung des § 14b SchfHwG auch hier anzusetzen. Denn der Zweitbescheid und die damit in Zusammenhang stehenden Anordnungen und Maßnahmen dienen letztlich der behördlichen Durchsetzung des Feuerstättenbescheids (VG Würzburg, U.v. 16.7.2018 – W 8 K 17.425 –, Rn. 36, juris; vgl. VG Magdeburg B.v. 11.4.2018 – 3 B 319/17 – juris Rn. 33). Hinsichtlich der Androhung des unmittelbaren Zwangs gelten Ziffer 1.7.1 S. 1 und S. 2 des Streitwertkatalogs. Damit sind 62,50 EUR anzusetzen.

#### **51**

Nach Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs ermäßigen sich diese Streitwerte im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf die Hälfte, damit auf 281,25 EUR.