

Titel:

Ersatzzwangshaft, Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit, Möglichkeit der Abmeldung eines Gewerbes von Amts wegen, Eine Haftanordnung hinreichende Erkenntnisse der weiteren Gewerbeausübung

Normenketten:

GewO § 14 Abs. 1 Nr. 3

VwZVG Art. 33

Schlagworte:

Ersatzzwangshaft, Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit, Möglichkeit der Abmeldung eines Gewerbes von Amts wegen, Eine Haftanordnung hinreichende Erkenntnisse der weiteren Gewerbeausübung

Fundstelle:

BeckRS 2025, 23308

Tenor

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Antragsteller begehrt die Anordnung von Ersatzzwangshaft gegen den Antragsgegner zur zwangsweisen Durchsetzung eines Gewerbeuntersagungsbescheides.

2

1. Mit Bescheid vom 23. Juni 2023 wurde dem Antragsgegner die Ausübung des Gewerbes „Dachdecker sowie Vermittlung von Bauverträgen u. Baustoffen aller Art“ sowie aller anderen stehenden Gewerbe und die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person auf Dauer untersagt (Ziffer 1). Der Antragsgegner wurde aufgefordert, die Ausübung des Gewerbes „Dachdecker sowie Vermittlung von Bauverträgen u. Baustoffen aller Art“ einzustellen und das Gewerbe bei der Stadt ... abzumelden (Ziffer 2). Für den Fall der Nichterfüllung der in Ziffer 2 genannten Pflichten innerhalb von vier Wochen ab Bekanntgabe des Bescheides wird ein Zwangsgeld in Höhe von je 1.250,00 EUR fällig (...) (Ziffer 3). Die gegen diesen Bescheid gerichtete Klage wurde mit Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 1. Juli 2024 abgewiesen (Az. AN 4 K 23.1532). Das Urteil ist seit dem 10. August 2024 rechtskräftig.

3

Der Antragsteller forderte den Antragsgegner mit Schreiben vom 14. Oktober 2024 zur Einstellung und Abmeldung der gewerblichen Tätigkeiten auf. Für den Fall der erneuten Verweigerung wurden Zwangsgelder angedroht, wenn die geforderten Maßnahmen nicht bis spätestens 12. November 2024 umgesetzt würden.

4

Nach Sachstand des Antragstellers wurden Einstellung und Abmeldung des Gewerbes weiter verweigert. Er leitete daher Vollstreckungsmaßnahmen ein. Mit Schreiben vom 25. Februar 2025 wurde das Zwangsgeld fällig gestellt und der Antragsgegner erneut zu Abmeldung und Einstellung des Gewerbes aufgefordert. Im Fall der erneuten Verweigerung wurde die Beantragung der Ersatzzwangshaft angekündigt (Bl. 79-80 d.A.).

5

Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2025 teilte der anwaltliche Vertreter des Antragsgegners mit, dass das Mandat mit dem Antragsgegner beendet sei (Bl. 82 d.A.).

6

Der Antragsgegner wurde mit Schreiben vom 6. März 2025 (Bl. 84-85 d.A.) direkt kontaktiert, auch hier das mit Bescheid vom 14. Oktober 2025 angedrohte Zwangsgeld als fällig erklärt und dem Gewerbetreibenden die Beantragung von Ersatzzwangshaft angedroht.

7

2. Mit Schreiben vom 13. August 2025 beantragt der Antragsteller gegen den Antragsgegner eine Ersatzzwangshaft in angemessener Dauer gemäß Art. 33 Abs. 1 BayVwZVG anzuordnen.

8

Der Antragsteller gehe aufgrund der Verweigerung der Abmeldung der Tätigkeit sowie aufgrund des unverändert bestehenden Gewerbeauftritts im Internet (...) von einer weiteren Ausübung der Tätigkeiten aus. Das Verwaltungsgericht könne gemäß Art. 33 Abs. 1 BayVwZVG nach Uneinbringbarkeit der Zwangsgelder und bei nicht bestehenden Erfolgsaussichten im Rahmen des unmittelbaren Zwanges auf Antrag der Vollstreckungsbehörde Ersatzzwangshaft anordnen. Der Pflichtige sei bei Androhung des Zwangsgeldes im Vorfeld auf diese Möglichkeit hinzuweisen.

9

Die Vollstreckung der verfügten Zwangsgelder sei erfolglos verlaufen (Bl. 98-103 d.A.). Das Finanzamt habe weiter eigene uneinbringliche Forderungen. Nach Mitteilung des Insolvenzgerichts ... sei am 25. Juni 2025 ein Fremdantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Antragsgegners gestellt worden (...), der mangels Masse abgelehnt worden sei (Bl. 96-97 d.A.).

10

Mit Schreiben vom 10. Februar 2025 informierte die Handwerkskammer für Mittelfranken, dass der Antragsgegner das zulassungspflichtige Handwerk „Dachdecker“ unberechtigt ausübe und der Gewerbetreibende von Amts wegen zum 24. Oktober 2024 aus der Handwerksrolle gelöscht worden sei. Ein neuer Betriebsleiter sei entgegen mehrfacher Aufforderungen nicht gemeldet worden.

11

Das Finanzamt ... teilte am 7. August 2025 mit, dass die Steuerforderungen auf 329.925,23 EUR angewachsen seien und ein weiteres Anwachsen um 63.683,00 EUR bevorstehe.

12

Die Anordnung von Ersatzzwangshaft sei im vorliegenden Fall erforderlich, um die gegen den Antragsgegner verfügte Gewerbeuntersagung und geforderten Maßnahmen zur Einstellung und Abmeldung der gewerblichen Tätigkeiten durchzusetzen. Durch die nicht ordnungsgemäße Ausübung der gewerblichen Tätigkeiten komme es zu einem kontinuierlichen Anstieg von Zahlungsrückständen und Steuerforderungen in erheblichen Umfang und somit zu einer Schädigung von Gläubigern und der Allgemeinheit.

13

Aus der Mitteilung der Handwerkskammer könne zudem auf die fehlende Qualifikation des Antragsgegners zur Eintragung in der Handwerksrolle und zur Durchführung der ausgeübten Tätigkeiten geschlossen werden. Es sei eine Schädigung von Auftragnehmern durch eine unqualifizierte Berufsausübung zu unterbinden und ferner stelle die Ausübung handwerklicher Tätigkeiten ohne Handwerksrolleneintrag Schwarzarbeit gem. § 1 Abs. 2 Nr. 5 SchwArbG dar.

14

Eine erneute Androhung von Zwangsgeldern sei vor dem Hintergrund der finanziellen Situation des Antragsgegners und der erfolglosen Vollstreckung in der Vergangenheit nicht erfolgversprechend und zielführend. Androhung und Anordnung von Ersatzzwangshaft seien erforderlich, um den Antragsgegner zur Einstellung und zur Abmeldung der gewerblichen Tätigkeit zu bewegen. Sie sei ferner auch vor dem Hintergrund der beharrlichen Weigerung und der ansteigenden Zahlungsverbindlichkeiten verhältnismäßig, weniger belastende Maßnahmen seien weder ersichtlich noch geeignet. Die Ersatzzwangshaft sei mit Schreiben vom 6. März 2025 ordnungsgemäß für den Fall der weiteren Verweigerung der Einstellung und Abmeldung der Tätigkeiten angedroht, die Androhung gem. Art. 36 Abs. 7 VwZVG förmlich zugestellt worden.

15

3. Das Gericht hat den Antragsgegner mit Schreiben vom 19. August 2025 zu dem Haftantrag angehört und eine Frist zur Stellungnahme bis zum 5. September 2025 gesetzt.

16

Eine Stellungnahme ging bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht ein.

17

4. Mit Schreiben vom 14. August 2025 wies das Gericht den Antragsteller auf die Voraussetzung der strengen Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei der Anordnung von Ersatzzwangshaft als freiheitsentziehenden Maßnahme, auf die Möglichkeit der Gewerbeabmeldung von Amts wegen und darauf, dass ggf. weitergehende Recherche erforderlich sei, hin. Mit Schreiben vom 15. August 2025 verwies die Antragsteller auf aktuelle Bewertungen auf einer Internet-Plattform sowie auf den fortbestehenden Internetauftritt des Antragsgegners. Ferner solle mit dem Zwangsmittel auch die weitere Gewerbeausübung unterbunden werden. An dem Antrag auf Ersatzzwangshaft werde festgehalten.

18

Wegen der näheren Einzelheiten wird ergänzend auf die Gerichtsakte und die Behördenakte der Antragstellerin verwiesen.

II.

19

Der Antragsteller dringt mit seinem Begehren nicht durch.

20

1. Nach Art. 33 Abs. 1 VwZVG kann das Verwaltungsgericht nach Anhörung des Pflichtigen auf Antrag der Vollstreckungsbehörde durch Beschluss Ersatzzwangshaft anordnen, wenn das Zwangsgeld uneinbringlich ist, unmittelbarer Zwang keinen Erfolg verspricht und der Pflichtige bei der Androhung des Zwangsgelds auf die Möglichkeit der Anordnung der Ersatzzwangshaft hingewiesen worden ist. Die Ersatzzwangshaft beträgt mindestens einen Tag und höchstens zwei Wochen, Art. 33 Abs. 2 VwZVG.

21

Als (unselbständiges) Zwangsmittel im Sinne des Art. 29 Abs. 2 Nr. 3 VwZVG setzt die Haftanordnung über die besonderen Anforderungen des Art. 33 VwZVG hinaus das Vorliegen der allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen der Art. 18 ff. VwZVG voraus. Insoweit bedarf es zunächst eines wirksamen, hinreichend bestimmten Verwaltungsakts; dieser muss entweder bestandskräftig sein (Art. 19 Abs. 1 Nr. 1 VwZVG), ein hiergegen erhobener Rechtsbehelf darf keine aufschiebende Wirkung haben (Art. 19 Abs. 1 Nr. 2 VwZVG) oder es muss die sofortige Vollziehung angeordnet worden sein (Art. 19 Abs. 1 Nr. 3 VwZVG). Keine Vollstreckungsvoraussetzung ist hingegen die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts, solange keine Nichtigkeit gegeben ist (BayVGh, B.v. 29.8.2017 – 12 C 17.1544 – juris Rn. 4).

22

Bei der Entscheidung des Verwaltungsgerichts kommt, angesichts des Umstandes, dass es sich bei der Zwangshaft um einen schwerwiegenden Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 GG geschützte Freiheit des Antragsgegners handelt, den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Angemessenheit besondere Bedeutung zu. Bei der Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles bedarf es deshalb einer strengen Prüfung der Verhältnismäßigkeit (VGh BW, B.v. 28.4.2016 – 6 S 29/16 – NVwZ-RR 2016, S. 902).

23

a) Zwar liegen die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen der Art. 18 ff. VwZVG vor.

24

Der Antragsteller hat in Ziffer 2 des Bescheides vom 23. Juni 2023 dem Antragsgegner gegenüber die Anordnung getroffen, die Ausübung des Gewerbes „Dachdecker sowie Vermittlung von Bauverträgen u. Baustoffen aller Art“ einzustellen und das Gewerbe bei der Stadt ... abzumelden. Damit wurde der Antragsgegner in hinreichend bestimmter Weise in zwei Fällen zu einem sonstigen Handeln im Sinne des Art. 18 Abs. 1 VwZVG, nämlich zur Gewerbeabmeldung und zur Gewerbeeinstellung verpflichtet. Diese Handlungspflicht ist seit dem 10. August 2024 bestandskräftig im Sinne des Art. 19 Abs. 1 Nr. 1 VwZVG.

25

An der Einhaltung des Erfordernisses inhaltlicher Bestimmtheit könnte man im weiteren Verfahren zweifeln. Denn entgegen der Anforderung des Art. 36 Abs. 3 Satz 1 VwZVG wird bei der Androhung der Ersatzzwangshaft am 25. Februar 2025 nicht mehr zwischen der weiteren Gewerbeausübung und der Gewerbeabmeldung unterschieden. Eine solche Unterscheidung wird auch im gerichtlichen Verfahren nicht getroffen, sondern pauschal Ersatzzwangshaft beantragt. Im Ergebnis kann dies hier jedoch offenbleiben, da sich die Haftanordnung derzeit als unverhältnismäßig darstellt.

26

b) Soweit mit der Ersatzzwangshaft die Pflicht zur Abmeldung des Gewerbes durchgesetzt werden soll, steht mit der Abmeldung von Amts wegen ein einfacherer Weg zur Verfügung. Die gerichtliche Anordnung einer Ersatzzwangshaft ist damit nicht erforderlich.

27

Nach § 14 Abs. 1 Satz 3 GewO kann die für Gewerbeanzeigen zuständige Behörde die Abmeldung von Amts wegen vornehmen, wenn die Aufgabe des Betriebs eindeutig feststeht und die Abmeldung nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums erfolgt. Betriebsaufgabe in diesem Sinn ist die vollständige und endgültige Beendigung eines Gewerbes auf der Grundlage einer entsprechenden Willensentschließung des Gewerbetreibenden oder einer vollziehbaren oder bestandskräftigen behördlichen Gewerbeuntersagung. Der bestandskräftigen Gewerbeuntersagungsverfügung vom 23. Juni 2023 kommt damit insoweit die Bedeutung einer endgültigen Betriebseinstellung zu (vgl. VG München, B.v. 17.6.2013 – M 16 X 13.987 – juris Rn. 14; Marcks/Heß in Landmann/Rohmer, GewO, 93. EL März 2024, § 14 Rn. 48).

28

Die Gewerbeabmeldung ist ein ordnungsrechtlicher Vorgang. Er hat keine konstitutive Wirkung im Hinblick auf die Frage, ob das Gewerbe tatsächlich noch ausgeübt wird. Aus der bestandskräftigen Gewerbeuntersagung ergibt sich unter dem ordnungsrechtlichen Aspekt damit die gesicherte Aufgabe des Gewerbes im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 3 GewO. Insoweit muss sich die Rechtsordnung widerspruchsfrei verstehen. Da damit aber eine Abmeldung von Amts wegen möglich ist, kann der Antragsteller die entsprechende Verpflichtung durch Ersatzzwangshaft nicht erzwingen (VGH BW, B.v. 28.4.2016 – 6 S 29/16 – NVwZ-RR 2016, S. 902 f.).

29

c) Soweit mit der Ersatzzwangshaft die Pflicht zur Einstellung des Gewerbebetriebs durchgesetzt werden soll, steht zur Überzeugung des Gerichts nicht fest, dass der Antragsgegner das Gewerbe weiter ausübt. Zur Überzeugungsbildung des Gerichts reicht der entsprechende bloße Vortrag der antragstellenden Behörde nicht aus. Dafür wären seitens des Antragstellers konkrete Tatsachen darzulegen gewesen, aus denen sich die fortgesetzte Ausübung des untersagten Gewerbes ergibt (VG München, B.v. 17.6.2013 – M 16 X 13.987 – juris Rn. 14). Dabei müssen die konkreten Tatsachen für das Gericht mit einer Sicherheit auf die fortdauernde Gewerbeausübung schließen lassen, die den Grundrechtseingriff in die geschützten Rechte aus Art. 2 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 GG rechtfertigen. Hierfür reichen die vorgetragenen Tatsachen nicht aus.

30

Mit Blick auf den Umstand der ansteigenden Zahlungsverpflichtungen beim Finanzamt ... ist unklar, ob der Anstieg allein aus auflaufenden Zinsen oder weiteren Schätzungen beruht oder ob der Antragsgegner tatsächlich Einkünfte aus einem fortbestehenden Gewerbebetrieb erklärt. Nur im letzteren Fall ergibt sich tatsächlich ein Hinweis auf eine weitere Gewerbeausübung. Wahrscheinlicher erscheint es dem Gericht, dass der Antragsgegner sich insoweit beim Finanzamt einfach nicht mehr meldet, so wie er sich zuletzt auch gegenüber dem Antragsteller verhalten hat.

31

Insoweit ergibt sich ein ähnliches Bild für den fortbestehenden Internetauftritt: kündigt der Antragsgegner beim Betreiber der Webseite den Internetauftritt nicht, so laufen einfach weitere Zahlungsverpflichtungen auf, während die Webseite unverändert erreichbar ist.

32

Besseres Indiz für die fortbestehende Gewerbeausübung sind die, teilweise aktuellen, Bewertungen der Tätigkeit des Antragsgegners auf der Internet-Plattform my-h..de. Denn diese könnten auf aktuelle

Gewerbetätigkeit schließen. Aber auch insoweit ist zunächst zu bedenken, dass solche Bewertungen grundsätzlich von jedermann vorgenommen werden können und es auch nicht unüblich ist, für gute Bewertungen im Vorfeld Dienstleister in Anspruch zu nehmen. Gerade die aktuelle Bewertung erscheint dabei auffällig austauschbar und generisch. Geht man weiter in die Vergangenheit, fällt für eine drei-Sterne-Bewertung aus Januar 2025 auf, dass der Verfasser der Bewertung betont, dass die Arbeiten von einem „Partner“ erledigt worden seien. In der Gesamtschau wertet das Gericht auch den Auszug aus der Bewertungsplattform nicht als ausreichend sicheren Hinweis auf eine fortbestehende Gewerbeausübung.

33

Das Gericht verkennt nicht, dass der Antragsgegner mehr als ausreichend Möglichkeit hatte, sich zum dem vorgetragenen Sachverhalt zu verhalten und ein einfaches „Wegducken“ nicht zum Erfolg führen sollte. Auf der anderen Seite kann das Nichtbeantworten von Schreiben auch Ausdruck einer persönlichen Krise sein. Ungeachtet des Schweigens des Antragsgegners ausreichend Umstände vorzutragen, aus denen sich die fortbestehende Gewerbeausübung ergibt, ist aber gerade Aufgabe des Antragstellers. Hierfür stehen ihm auch ausreichend Mittel zur Verfügung.

34

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

35

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 52 Abs. 1 GKG i.V.m. Ziff. 1.7.1. Satz 1 2.

36

Halbsatz des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (2025). In einem Vollstreckungsverfahren ist grundsätzlich ein Wert in der Höhe eines Viertels des Streitwerts in der Hauptsache sachgerecht.