

Unterbindung eines untersagten Gewerbes durch Anordnung von Zwangshaft

GewO § 14 I 3; BWVwVG §§ 2, 18, 19 I Nr. 1, 24

1. Verfolgt die Behörde mit einem Antrag auf Anordnung von Zwangshaft das Ziel, die Fortführung des untersagten Gewerbes zu unterbinden, muss sie hinreichend konkrete Tatsachen vortragen oder aktenkundig machen, aus denen sich die fortgesetzte Ausübung des Gewerbes ergibt.
2. Die den Gewerbetreibenden treffende Pflicht zur Abmeldung eines Gewerbes kann nicht im Wege der Zwangshaft durchgesetzt werden, wenn die Behörde nach § 14 I 3 GewO die Abmeldung von Amts wegen vornehmen kann.

Zum Sachverhalt:

Die Ast. hat beim *VG* beantragt, zur Durchsetzung einer gegen den Ag. verfügten Verpflichtung, die gewerbliche Tätigkeit seiner Firma einzustellen und die Gewerbeabmeldung vorzunehmen, Zwangshaft anzuordnen.

Das *VG* hat dem Antrag stattgegeben. Die Beschwerde des Ag. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Die gem. § 146 I VwGO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde des Ag. gegen den Beschluss des VG, mit dem gegen den Ag. zur Durchsetzung der in Nr. 1 des Bescheides der Ast. vom 7.5.2015 ausgesprochenen Verpflichtung, die gewerbliche Tätigkeit der Firma X einzustellen und die erforderliche Gewerbeabmeldung vorzunehmen, Zwangshaft von drei Tagen angeordnet wurde, hat Erfolg. Das VG hat dem Antrag auf Anordnung der Zwangshaft zu Unrecht entsprochen. Die Voraussetzungen hierfür liegen nicht vor.
2. Bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen der Vollstreckung (§ 2 BWVwVG) können nach § 18 BWVwVG Verwaltungsakte, die zu einer Handlung, ausgenommen einer Geldleistung, einer Duldung oder einer Unterlassung verpflichten, gem. den Vorgaben der §§ 19 ff. BWVwVG mit Zwangsmitteln vollstreckt werden. Nach §§ 19 I Nr. 1, 24 BWVwVG kommt als Zwangsmittel auch die Zwangshaft in Betracht. Nach § 24 I 1 BWVwVG kann das

VG auf Antrag der Vollstreckungsbehörde nach Anhörung des Pflichtigen die Zwangshaft anordnen, wenn bei der Androhung des Zwangsgeldes auf diese Möglichkeit hingewiesen wurde und das Zwangsgeld uneinbringlich ist. § 24 BWVwVG regelt nur die Voraussetzungen, unter denen Zwangshaft anzuordnen ist, nicht jedoch, dass die Zwangshaft in jedem Fall eines uneinbringlichen Zwangsgeldes zu verhängen ist. Das VG hat vielmehr nach pflichtgemäßen Ermessen darüber zu entscheiden, ob die Anordnung der Zwangshaft bei Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dabei hat es insbesondere die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu beachten und zu berücksichtigen, dass es sich bei der Zwangshaft um einen schwerwiegenden Eingriff in die durch Art. 2 II, Art. 104 I GG geschützte Bewegungsfreiheit des Vollstreckungsschuldners handelt. Dieser Eingriff muss daher das letzte Mittel des Staates bleiben, um seine rechtmäßigen Anordnungen gegenüber uneinsichtigen Bürgern durchzusetzen (vgl. bereits: *BVerwGE* 4, 196 = *NJW* 1957, 602; ebenso: *OVG Weimar*, *NVwZ-RR* 2016, 5; *VGH München*, *BayVGHE* 49, 31 = *NVwZ-RR* 1997, 69) und bedarf deshalb einer strengen Prüfung der Verhältnismäßigkeit.

3. Zwar liegen die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen hier vor. Wie das VG ausgeführt hat, ist der Bescheid der Ast. vom 7.5.2015 bestandskräftig und beinhaltet iVm der bestandskräftigen Gewerbeuntersagungsverfügung vom 27.2.2013 auch konkrete, von dem Ag. erfüllbare Handlungs- bzw. Unterlassungsverpflichtungen. Dies hat der Ag. im Beschwerdeverfahren auch nicht in Abrede gestellt.

4. Die Ast. hat zudem in der Verfügung vom 7.5.2015 auf die Möglichkeit der Anordnung einer Zwangshaft hingewiesen und konnte zu Recht die Uneinbringlichkeit des in der Verfügung vom 1.6.2015 festgesetzten Zwangsgeldes als besondere Vollstreckungsvoraussetzung annehmen, nachdem der Ag. bereits am 12.3.2015 die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat und eine Kontopfändung erfolglos geblieben ist.

5. Gleichwohl ist der Antrag auf Anordnung der Zwanghaft abzulehnen.

6. Soweit die Ast. mit ihrem Antrag das Ziel verfolgt, die Fortführung des untersagten Gewerbes zu unterbinden, ist hierfür weitere Voraussetzung, dass der Ag. zur Überzeugung des Gerichts das untersagte Gewerbe tatsächlich weiterhin betreibt. Zur Überzeugungsbildung des Gerichts reicht hierfür der entsprechende bloße Vortrag der Vollstreckungsbehörde nicht aus. Es müssen vielmehr hinreichend konkrete Tatsachen vorgetragen oder aktenkundig sein, aus denen sich die fortgesetzte Ausübung des untersagten Gewerbes ergibt (vgl. *VG München*, *Beschl. v. 17.6.2013 – M 16 X 13.987*, *BeckRS* 2013, 53503).

7. Dies ist hier nicht der Fall. Laut Mitteilung des Polizeipräsidiums (Gewerbeüberwachung/Umweltschutz) vom 12.5.2014 konnten bei Überprüfung der Wohn- und Geschäftsanschrift des Ag. und der Firma X keine Erkenntnisse auf die Fortsetzung des Gewerbes erlangt

werden. Zwar hat das Finanzamt mit Schreiben vom 29.8., 2.9. und 23.12.2014 mitgeteilt, dass von der Firma X weiterhin Lohn- und Umsatzsteuermeldungen eingereicht würden. Auf den Antrag der Ast. auf Erlass eines Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses betreffend die Betriebs- und Geschäftsräume der Firma X bzw. der Wohnräume des Ag. hat das AG mit Schreiben vom 10.2.2015 allerdings darauf hingewiesen, dass nach den bislang vorliegenden Informationen nicht beurteilt werden könne, ob zum gegenwärtigen Zeitpunkt Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die mögliche Gewerbetätigkeit nach Untersagungsverfügung in einem erheblichen Umfang ausgeübt werde oder nicht. Die dem Antrag beigefügten Mitteilungen des Finanzamtes gäben keine Auskunft darüber, in welcher Höhe und für welche Zeiträume Umsatz- und Lohnsteuermeldungen erfolgt seien. Auch sei daran zu denken, dass steuerrechtliche Erklärungen, aus denen sich eine gewerbliche Tätigkeit der Gesellschaft nach bestandskräftiger Gewerbeuntersagung ergebe, den Verdacht von Verstößen gegen die Gewerbeordnung erhärten könnten. Daraufhin bat die Ast. mit Schreiben vom 20.4.2015 um ein Ruhen des Antrags auf Erlass eines Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses. Anhaltspunkt für eine weitere gewerbliche Tätigkeit der Firma X bleiben damit lediglich die im Schreiben des Finanzamtes vom 6.3.2015 für das 2. – 4. Quartal 2014 präzisierten Lohn- und Umsatzsteuermeldungen. Abgesehen davon, dass hinsichtlich der Lohnsteuer für die Monate Oktober bis Januar 2015 "Nullmeldungen" erfolgten und die Umsatzsteuermeldungen im 4. Quartal 2014 deutlich rückläufig waren, sind für das gesamte Jahr 2015 wie auch für das erste Quartal 2016 keinerlei Informationen über weitere Lohnsteuer- oder Umsatzsteuermeldungen durch die Firma X aktenkundig oder von der Ast. im Verfahren um die Anordnung von Zwangshaft vorgelegt worden. Damit sind für den Senat zum jetzigen Zeitpunkt, den er in dieser Konstellation seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat (vgl. § 11 BWVwVG), keine hinreichend belastbaren Umstände von der Ast. vorgetragen oder sonst ersichtlich, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass die Firma X trotz bestandskräftiger Untersagungsverfügung weiterhin ihr Gewerbe ausübt. Aus den Schriftsätzen der Bevollmächtigten des Ag. im Beschwerdeverfahren, in denen lediglich insoweit die rechtliche Handlungsfähigkeit und Berechtigung der Firma X, das Gewerbe auszuüben, erörtert werden, ergibt sich nichts anderes.

8. Hinsichtlich der mit dem Antrag auf Anordnung von Zwangshaft von der Ast. des Weiteren beabsichtigten Durchsetzung der Pflicht zur Abmeldung des untersagten Gewerbes ist die Anordnung der Zwangshaft nicht erforderlich und damit nicht verhältnismäßig. Denn die Gewerbeabmeldung kann auf andere, den Ag. weniger belastende Weise erreicht werden. Nach § 14 I 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 27.2.2013 kommt damit insoweit die Bedeutung einer endgültigen Betriebseinstellung zu

(vgl. zum Ganzen: *OVG Weimar*, NVwZ-RR 2016, 5; *VG München*, Beschl. v. 17.6.2013 – M 16 X 13.987, BeckRS 2013, 53503; *VG Würzburg*, Beschl. v. 17.9.2015 – W 6 X 15.731, BeckRS 2016, 42533; *OLG Düsseldorf*, NVwZ-RR 1998, 494; *KG*, NVwZ-RR 1994, 265 = GewArch 1994, 193; *Tettinger/Wank/Ennuschat*, GewO, 8. Aufl., § 14 Rn. 60; *Marcks* in *Landmann/Rohmer*, GewO, § 14 Rn. 48). Da eine Gewerbeabmeldung keine konstitutive Wirkung im Hinblick auf das abzumeldende Gewerbe hat und die Gewerbeabmeldung nach § 14 I 3 GewO von Amts wegen erfolgen kann, ist die Durchsetzung der Verpflichtung im Wege der Zwangshaft nicht als erforderlich anzusehen. Demgemäß hat die Ast. nach Bestandskraft der Gewerbeuntersagungsverfügung vom 27.2.2013 am 2.6.2014 das hier einschlägige Gewerbe der Firma X vom Amts wegen abgemeldet und ist nicht gehindert, das von ihr "von Amts wegen" am 4.5.2015 wieder angemeldete Gewerbe erneut abzumelden.

Anm. d. Schriftltg.:

Zur Untersagung der Ausübung eines Gaststättengewerbes s. *OVG Lüneburg*, NVwZ-RR 2015, 815; zur Gewerbeuntersagung wegen Steuerrückstände s. *VGH München*, NVwZ-RR 2012, 803.