



Arbeitsgruppe Ausbildung ÖR I
Justizministerium Nordrhein-Westfalen

Der belastende Ausgangsbescheid

Stand: Februar 2009

Im Zweiten Staatsexamen werden künftig Aufgabenstellungen rund um das Ausgangsverfahren eine bedeutende Rolle spielen, sei es nun, dass ein Ausgangsbescheid zu erstellen oder die Verwaltung im Rahmen einer gutachterlichen Stellungnahme über ihr weiteres Vorgehen zu beraten ist. In jedem Fall sind Kenntnisse über den Ablauf eines Verwaltungsverfahrens erforderlich, an deren Ende der Erlass eines Ausgangsbescheides steht.

Hier soll zunächst der belastende Verwaltungsakt behandelt werden. Belastend sind diejenigen Verwaltungshandlungen, die dem Bürger ein Gebot oder Verbot auferlegen oder seine Rechtsposition sonst verschlechtern, also in seine Freiheit oder seine bestehenden Rechte eingreifen. Im Folgenden soll anhand eines Beispielsfalles aus dem Gewerberecht und damit zusammenhängender kurzer Fragestellungen die Entwicklung eines solchen Verwaltungsverfahrens, an deren Ende eine Gewerbeuntersagung steht, aufgezeigt werden.

Weiterführende Literatur zum Gewerberecht

- Handan, Grundzüge des Gewerberechts, JA 2007, 249 ff

I. Einleitung des Verfahrens

Herr Heinzen betreibt seit März 2004 in Düsseldorf einen Elektroinstallationsbetrieb. Im März 2005 schreibt das Finanzamt Düsseldorf die Stadtverwaltung Düsseldorf an und teilt dem zuständigen Sachbearbeiter beim Ordnungsamt mit, dass Herr Heinzen Steuerrückstände in Höhe von 6500 Euro aus nicht gezahlter Umsatzsteuer hat. Das Finanzamt regt bei der Stadt an, dass diese entsprechend ihrer Zuständigkeit tätig wird. Wie reagiert das Ordnungsamt nun?

Das Finanzamt hat die Einleitung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens angeregt (§ 35 GewO). Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes von der zuständigen Behörde ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Die Untersagung kann nach

Satz 2 der Norm auch auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person sowie auf einzelne andere oder auf alle Gewerbe erstreckt werden, soweit die festgestellten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Gewerbetreibende auch für diese Tätigkeiten oder Gewerbe unzuverlässig ist.

Die sachliche Zuständigkeit der handelnden Behörde ergibt sich aus § 155 Abs. 2 GewO in Verbindung mit Ziffer III Nr. 1.13 der Anlage zu § 1 Abs. 1 der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gewerbeüberwachung (vom 10. Dezember 1974, SGV NRW 7101) und § 3 Abs. 1 OBG NRW (Kreisordnungsbehörde). Die örtliche Zuständigkeit folgt aus § 35 Abs. 7 Satz 1 GewO. Nachdem die Kreisordnungsbehörde ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit festgestellt hat, prüft sie nun von Amts wegen, ob Ermittlungen einzuleiten sind, § 22 VwVfG NRW. § 22 VwVfG NRW stellt die Entscheidung über die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens grundsätzlich in das (pflichtgemäße) Ermessen der zuständigen Behörde. Soweit ein Verwaltungsverfahren nicht auf Antrag eingeleitet wird (Beispiel: Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung) geschieht dies insbesondere bei belastenden Verwaltungsakten von Amts wegen, wie hier bspw. durch die „Anregung“ des Finanzamtes, indem dieses auf einen bestimmten Umstand (hier: Steuerrückstände) hinweist, und die zuständige Behörde ersucht, entsprechend ihrer Befugnis (hier: Einleitung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens gem. § 35 GewO) tätig zu werden.

II. Sachverhaltsermittlung

Die Sachverhaltsermittlung folgt dem Untersuchungsgrundsatz, § 24 VwVfG NRW. Danach ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amts wegen und bestimmt selbst Art und Umfang der Ermittlungen. Sie ist dabei an das Vorbringen und die Beweisanträge der Verfahrensbeteiligten nicht gebunden. Sie hat alle für den Einzelfall bedeutsamen Umstände zu berücksichtigen. Dabei gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Die Sachverhaltsermittlung ist sowohl für die Behörde als auch für den Bürger von entscheidender Bedeutung. Sie ist zentraler Bestandteil des Entscheidungsprozesses, der mit der Prüfung der Frage beginnt, ob die Voraussetzungen für eine behördliche Entscheidung gegeben sind.

Unter den Begriff des Sachverhalts fallen dabei nur Tatsachen, nicht auch die Bewertung von Tatsachen oder rechtliche Schlussfolgerungen. Entscheidungserheblich sind solche Tatsachen, auf die es nach der rechtlichen Einschätzung der zuständigen Behörde ankommt (BVerwG, Urteil vom 14.10.1982 - 3 C 46.81 -, BVerwGE 66, 184). Bei der Sachverhaltsermittlung muss die Behörde also stets die einschlägigen materiellrechtlichen Voraussetzungen beachten, die erfüllt sein müssen, damit eine Verwaltungsentscheidung erlassen werden kann.

1. Sachverhaltsermittlung im vorliegenden Fall

Im vorliegenden Fall geht es um die gewerberechtliche Unzuverlässigkeit, d.h. es muss ermittelt werden, inwieweit der Gewerbetreibende aufgrund der Nichtzahlung von Steuern unzuverlässig ist und gegebenenfalls sogar als wirtschaftlich leistungsunfähig einzustufen ist. Ermächtigungsgrundlage hierfür ist § 35 Abs. 1 GewO.

Gewerberechtlich unzuverlässig ist nach ständiger Rechtsprechung, wer keine Gewähr dafür, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird (BVerwG, Urteil vom 02.02.1982 - 1 C 146.80 -, BVerwGE 65, 1 ff.), insbesondere die für das Gewerbe einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht beachtet. Bei der Unzuverlässigkeit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Entscheidung, ob Unzuverlässigkeit vorliegt oder nicht, ist eine Frage des Tatbestandes, die vom Gericht in vollem Umfang nachgeprüft wird.

Mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gilt als ein Untersagungsgrund. Anhaltspunkte hierfür sind bspw. Überschuldung, Fehlen der für eine ordnungsgemäße Berufsausübung erforderlichen Geldmittel, fehlende Kreditwürdigkeit oder erfolglose Vollstreckungsversuche.

Für die Annahme der Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden im Sinne des § 35 Abs 1 GewO ist es als ausreichend anzusehen, wenn dessen anhaltende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit feststeht. Es braucht dann nicht mehr geklärt werden, ob der Gewerbetreibende darüber hinaus auch noch aus anderen Gründen gewerberechtlich unzuverlässig ist (z.B. aufgrund strafrechtlicher Verfehlungen). Vgl. weiter Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Stand: Mai 2008, § 35, Rdnr. 45 ff.

Zur Ermittlung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit schreibt das Ordnungsamt etwa folgende Stellen an:

- Berufsgenossenschaft (Zahlungsrückstände)
- Innungskrankenkasse/Ortskrankenkasse (Zahlungsrückstände)
- Stadtkasse intern (Zahlungsrückstände)
- Amtsgericht
 - Vollstreckungsgericht (Abgabe eidesstattlicher Versicherung)
 - Insolvenzgericht (mögliche Insolvenzverfahren)
- Bundeszentralregister (Führungszeugnis)
- Handelsregister (Handelsregisterauszug)
- Gewerbezentralregister (Registerauszug)

Andere Möglichkeiten der Kenntniserlangung, die die Behörde zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens veranlassen könnten, sind bspw. Presseberichte, Ortsbegehungen oder Anzeigen von Bürgern.

Vom Grundsatz her ist § 26 VwVfG NRW anzuwenden. Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW bedient sich die Behörde unter Beachtung des § 3b VwVfG NRW (Datenschutz) der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Sie kann hierzu insbesondere Auskünfte einholen, Zeugen vernehmen, Urkunden oder Akten beiziehen oder Ortstermine abhalten, vgl. im Einzelnen die Auflistung in § 26 Abs. 1 Satz 2 VwVfG NRW. Den Beteiligten im Verwaltungsverfahren kommt nach Maßgabe von Absatz 2 eine Mitwirkungspflicht zu. Wenn ein Beteiligter seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt, kann dies unter Umständen weitreichende negative Auswirkungen für ihn haben.

Beispiel:

Ein Antragsteller möchte von der Verwaltungsbehörde eine Genehmigung haben, legt aber nicht alle hierfür erforderlichen und ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen vor, so dass die Behörde den Antrag trotz ihrer Aufklärungspflicht in Ermangelung des Vorliegens anspruchsbegründender Umstände ablehnen muss. Im anschließenden Klageverfahren legt der Antragsteller nun doch noch die Unterlagen vor, die seinem Antrag zum Erfolg verhelfen, sodass die Behörde nunmehr dem Antrag stattgibt, was

zur Erledigung des Verfahrens in der Hauptsache führt. In diesem Fall kann nach Maßgabe der § 161 Abs. 2, § 155 Abs. 4 VwGO eine für den Kläger ungünstige Kostenfolge entstehen.

Anlass für behördliche Ermittlungen sind Zweifel des mit der Entscheidung befassten Sachbearbeiters am Vorliegen eines oder mehrerer entscheidungserheblicher Tatsachen. Ob und in welchem Umfang diese Zweifel bestehen, ist von den Umständen des Einzelfalles abhängig. Insoweit kommt es insbesondere auf die Geeignetheit und Glaubwürdigkeit der Informationsquellen an.

III. Verfahrensbeteiligte

Wer Beteiligter eines Verwaltungsverfahrens sein kann, ergibt sich aus § 13 VwVfG NRW. In der Regel sind der Antragsteller bzw. derjenige, der Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes ist, und der Antragsgegner bzw. die für den Erlass des belastenden Verwaltungsaktes zuständige Behörde, die Hauptakteure. *Im vorliegenden Fall sind dies Herr Heinzen (möglicher Adressat der Untersagungsverfügung) und der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf.* Unter Umständen kann die Behörde aber andere Personen zum Verfahren hinzuziehen, wenn deren rechtliche Interessen vom Ausgang des Verfahrens berührt werden. So könnte die zuständige Behörde im Falle einer Untersagung möglicherweise auch das in dem Gewerbebetrieb beschäftigte Personal in das Verfahren einbeziehen. Im Baurecht wäre etwa der von einer Baugenehmigung unter Umständen betroffene Nachbar zu beteiligen.

Warum ist im vorliegenden Fall nicht auch das Finanzamt Beteiligter des Verfahrens?

Das Finanzamt hat vorliegend die „Anregung“ zur Einleitung des Verfahrens gegeben. Das Finanzamt ist aber nicht Antragsteller. Es hat kein Antragsrecht (der Antrag, der ein Verwaltungsverfahren einleitet, ist seitens des Antragstellers grundsätzlich auf Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes gerichtet). Das Finanzamt hat lediglich die aus seiner Zuständigkeit resultierenden Fakten weitergeleitet, und somit den Anlass für ein Tätigwerden von Amts wegen seitens des Oberbürgermeisters der Stadt Düsseldorf gegeben. Dieser leitet das Gewerbeuntersagungsverfahren gegen den Gewerbetreibenden und nicht gegenüber dem Finanzamt ein.

Nachdem Herr Heinzen erfahren hat, dass die Behörde tätig werden will, möchte er sich von seinem Neffen, der Jura studiert, oder von einem Rechtsanwalt vertreten lassen. Ist dies im Verwaltungsverfahren zulässig?

Grundsätzlich kann sich jeder Beteiligter durch einen Bevollmächtigten vertreten oder durch einen Beistand unterstützen lassen, vgl. § 14 VwVfG NRW. Der Bevollmächtigte muss mit einer entsprechenden Vollmacht ausgestattet sein. Natürlich kann der Beteiligte auch im Beisein seines Vertreters den Termin bei der Behörde wahrnehmen. Es bietet sich sogar an, dass ein Beteiligter zu einem Gespräch mit der Behörde den Bevollmächtigten zu seiner Unterstützung mitbringt. Ein Vertretungszwang besteht allerdings nicht.

Besondere Qualifikationen (insbesondere durch Examina belegte juristische Kenntnisse) sind hierfür nicht erforderlich. Allerdings kann die Behörde Bevollmächtigte und Beistände nach Maßgabe des § 14 Abs. 6 VwVfG NRW zurückweisen. Zu beachten ist allerdings eine Besonderheit im Schulrecht: Nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 VwVfG NRW gilt die Vorschrift des § 14 VwVfG NRW nicht für die Tätigkeit von Schulen. Allerdings ist ein Rechtsbeistand zugelassen, wenn der Verwaltungsakt durch die Schulaufsichtsbehörde erlassen wurde, z.B. § 46 Abs. 6 SchulG NRW.

Ferner ist zu beachten, dass die Behörde nach Maßgabe des § 14 Abs. 5 VwVfG NRW Bevollmächtigte und Beistände zurückzuweisen hat, wenn sie geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen, ohne hierzu befugt zu sein. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist die Behörde bei unbefugter Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zur Zurückweisung verpflichtet („... sind zurückzuweisen ...“). Inwieweit eine Anpassung der Vorschrift im Hinblick auf die Neuregelungen des Rechtsberatungsrechts erfolgen wird, ist noch nicht absehbar.

Im vorliegenden Gewerbeuntersagungsverfahren kann sich Herr Heinzen also eines Rechtsbeistandes bedienen.

IV. Anhörung

Die Sachverhaltsermittlungen ergeben, dass Herr Heinzen ein Einzelunternehmen betreibt, mit der Hauptniederlassung in Düsseldorf. Das Gewerbe wurde ordnungsgemäß angemeldet. Schulden bei der Stadtkasse hat er nicht. Das Amtsgericht übersendet ein Vermögensverzeichnis, aus dem sich ergibt, dass Herr Heinzen weder über Bargeld noch sonstige Wertgegenstände verfügt. Er geht zwar einer regelmäßigen Beschäftigung nach, die Einkünfte reichen aber so eben, um seine Familie über Wasser zu halten. Die Steuerschulden sind inzwischen auf knapp 10.000,00 € angewachsen. Wie reagiert das Ordnungsamt nun im weiteren Verlauf?

Im Rahmen der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens steht nun, nachdem die Sachverhaltsermittlungen für eine gewerberechtliche Unzuverlässigkeit sprechen, als nächstes die Anhörung, § 28 VwVfG NRW an.

§ 28 Abs. 1 VwVfG NRW lautet:

Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

Im weiteren Verlauf macht sich die Behörde Gedanken darüber, welche konkrete Maßnahme sie nach § 35 Abs. 1 GewO wohl gegen den Gewerbetreibenden auszusprechen gedenkt, z.B.

- *Untersagung der Ausübung des konkreten Gewerbes?*
- *Untersagung der Ausübung aller übrigen Gewerbetätigkeiten?*
- *Untersagung der Ausübung einer Tätigkeit als Vertretungsberechtigter?*

Darüber hinaus kann die Behörde darauf hinweisen, dass die Verfügung gegebenenfalls mit Zwangsmitteln durchgesetzt und zudem die sofortige Vollziehung angeordnet werden kann. Dieser Hinweis ist aber nicht zwingend.

Ferner muss geklärt werden, wer alles anzuhören ist. Dies folgt aus § 28 VwVfG NRW sowie dem einschlägigen Fachrecht. Anzuhören ist zunächst einmal der Gewerbetreibende selbst, als Adressat einer evtl. Untersagungsverfügung. Ferner ist § 35 Abs. 4 GewO zu beachten: Die Vorschrift sieht vor, sonstige Stellen (Industrie- und Handelskammer bzw. Handwerkskam-

mer, je nach Zugehörigkeit) zu beteiligen. Diese Stellen werden daher um eine Stellungnahme gebeten.

§ 35 Abs. 4 Sätze 1 und 2 GewO lauten:

Vor der Untersagung sollen, soweit besondere staatliche Aufsichtsbehörden bestehen, die Aufsichtsbehörden, ferner die zuständige Industrie- und Handwerkskammer und, soweit es sich um eine Genossenschaft handelt, auch der Prüfungsverband gehört werden, dem die Genossenschaft angehört. Ihnen sind die gegen den Gewerbetreibenden erhobenen Vorwürfe mitzuteilen und die zur Abgabe der Stellungnahme erforderlichen Unterlagen zu übersenden.

V. Aussetzung des Verfahrens

Herr Heinzen merkt nun, dass es ernst wird. Nach Beratung mit seinem Rechtsanwalt legt dieser ein Sanierungskonzept vor, um das Schlimmste abzuwenden. Er möchte wissen, welche Möglichkeiten gibt es, in diesem Verfahrensstadium, die Untersagung gegebenenfalls abzuwenden.

Die Verwaltungsbehörde kann selbstverständlich jederzeit - sie ist Herrin des Verfahrens - prüfen, ob sie das Verfahren für eine bestimmte Zeit aussetzt.

Für die Aussetzung ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, vgl. § 10 VwVfG NRW. Aussetzung bedeutet, dass die Entscheidung im anhängigen Verwaltungsverfahren zur Zeit nicht getroffen wird. Aussetzungsgründe sind im VwVfG NRW nicht genannt. Daher ist hier ein Rückgriff auf die ZPO erforderlich, vgl. auch § 173 VwGO analog. In Betracht kommt § 249 ZPO. Danach hat die Aussetzung des Verfahrens die Wirkung, dass der Lauf einer jeden Frist aufhört und nach Beendigung der Unterbrechung oder Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.

Das geschieht natürlich nur dann, wenn es einen guten Grund dafür gibt. Ein solcher Grund könnte etwa darin liegen, dass der Rechtsanwalt vorträgt, dass er in Verhandlungen mit dem Finanzamt steht, die in Aussicht stellen, eine Stundung der Steuerschulden zu erreichen oder

wenigstens Ratenzahlungen vereinbaren zu können, oder aber Kontakt mit einer Bank aufgenommen wurde, um einen Kredit zu erhalten. Darüber hinaus könnte er vorschlagen, sich mit der Betriebsberatungsstelle der Handwerkskammer in Verbindung zu setzen, um von dort aus Hilfe zu erhalten, den Betrieb seines Mandanten zu retten.

Wenn das Vorbringen die Behörde überzeugt, und sie die berechtigte Hoffnung hegt, dass der Gewerbetreibende seine Firma retten kann, prüft sie, ob bzw. wie das Verfahren nun fortzuführen ist. Die Behörde kann entscheiden, das Verfahren zunächst einmal nicht weiter aktiv zu betreiben, um dem Gewerbetreibenden Gelegenheit zu geben, ein Sanierungskonzept vorzulegen. In diesem Fall teilt sie dem Gewerbetreibenden mit, dass sie für eine bestimmte Zeit - z.B. ein halbes Jahr - das Verfahren aussetzt, um ihm Gelegenheit zu geben, seinen steuerlichen Verpflichtungen nachzukommen. Dies wird dem Betroffenen mit formlosem Schreiben mitgeteilt. Für den Fall, dass der Gewerbetreibende bis dahin seine Schulden nicht beglichen hat, wird angekündigt, das Verfahren dann fortzusetzen und alsdann die Gewerbeuntersagung auszusprechen.

Eine entsprechende Mitteilung könnte lauten: „Ich gebe Ihnen hiermit Gelegenheit, umgehend mit einer angemessenen Ratenzahlung an das Finanzamt zu beginnen und die fehlenden Steuerklärungen einzureichen. Aus diesem Grund setze ich das Verfahren bis zum ... aus. Sollten Sie Ihren Pflichten bis dahin nicht nachgekommen sein, werde ich die Gewerbeuntersagung aussprechen.“

Was kann der Rechtsanwalt tun, wenn die Behörde das Verfahren trotz stichhaltiger Gründe nicht aussetzen will oder der Rechtsanwalt, die seinem Mandanten eingeräumte Zeit die Schuldentilgung zu erreichen, als zu gering ansieht?

Er muss das Hauptsacheverfahren abwarten. Er kann die Weigerung der Behörde jedenfalls nicht gesondert angreifen, da die Weigerung der Behörde lediglich verfahrensgestaltend wirkt. Es gilt § 44a VwGO. Grundsätzlich ist ein isolierter Rechtsschutz gegen Verfahrenshandlungen nicht möglich.

VI. Form und Inhalt des Bescheides

Im Behördenalltag wird der Begriff „Bescheid“ ständig verwendet. Darüber hinaus findet er sich in vielen Gesetzen (z.B. Widerspruchsbescheid, § 73 VwGO; Genehmigungsbescheid, § 7 BImSchG). Aber eine Definition, was hierunter zu verstehen ist, findet sich weder im VwVfG (NRW) noch in der VwGO oder anderen Verwaltungsvorschriften. In der Rechtsprache ist damit grundsätzlich der schriftliche Verwaltungsakt gemeint, mündliche Verwaltungsakte als Bescheid zu bezeichnen, ist nicht üblich. In der Regel versteht man unter einem Bescheid also den schriftlichen Verwaltungsakt. Man darf aber nicht vergessen, dass es Bescheide gibt, die mehrere Verwaltungsakte enthalten, und auch Bescheide ohne Verwaltungsaktcharakter.

Beispiel:

- für einen Bescheid, der mehrere Verwaltungsakte enthält: Gewerbeuntersagung und Zwangsmittelandrohung
- für einen Bescheid ohne Verwaltungsaktcharakter:
 - * Bescheid, in denen ein bereits mündlich erlassener Verwaltungsakt bestätigt wird, § 37 Abs. 2 Satz 2 VwVfG NRW (str., vgl. Kopp/Ramsauer, 10. Aufl. 2008, § 37 Rdnr. 23)
 - * Bescheid über die Aussetzung der Vollziehung oder die Ablehnung eines solchen Antrags
 - * Bescheid über die nachträgliche - isolierte - Anordnung der sofortigen Vollziehung, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO.

Ein Bescheid muss in der typischen „Bescheidsform“ ergehen, d.h. er enthält einen Eingangsteil, einen Tenor, Gründe sowie eine Rechtsbehelfsbelehrung, vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen zum Bescheidsentwurf.

Die Sachbearbeiterin beim Ordnungsamt stellt, nachdem das Verfahren nun ein halbes Jahr ausgesetzt wurde, fest, dass sich die Finanzlage des Herrn Heinzen nicht verbessert hat, sich sogar während des letzten halben Jahres weiter verschlechterte. Nach Ablauf der Aussetzungsfrist belaufen sich die Schulden nunmehr auf ca. 15.000,00 €. Was ist zu veranlassen?

Nun kommt es endgültig zur Untersagungsverfügung nach § 35 GewO. Bevor nun das Verfahren fortgesetzt wird und ein Untersagungsbescheid gefertigt werden kann, hat sich die Verwaltungsbehörde folgende Fragen zu stellen (und zu beantworten):

Übersicht über die relevanten Fragen im Vorfeld der Bescheidfertigung bezogen auf den Beispielsfall :

- *Wie soll der Verwaltungsakt zugestellt werden?*
- *Wie lautet der Tenor der Entscheidung?*
 - *Untersagung eines oder aller Gewerbe?*
 - *Soll die sofortige Vollziehung angeordnet werden?*
 - *Soll ein Zwangsgeld angedroht werden?*
 - *Wenn ja, in welcher Höhe?*
 - *Bis wann soll das Gewerbe eingestellt werden?*
- *Wurden alle Formalien beachtet (z.B. alle nötigen Stellen angehört)?*
- *Ist eine Aktualisierung des Sachverhalts erforderlich (Höhe der aktuellen Schulden)?*
- *Was ist bezüglich der Versendung des Verwaltungsakts zu beachten?*
 - *Bekanntgabe oder förmliche Zustellung*
 - *Zustellung an den Betroffenen unmittelbar oder an einen Rechtsanwalt*

EINZELFRAGEN ZUM BESCHEIDENTWURF:

1. Eingangsteil

Nach § 37 Abs. 3 VwVfG NRW muss der Absender erkennbar sein. In der Praxis enthält der Bescheid nicht nur die Bezeichnung der handelnden Behörde (z.B. Bezirksregierung Münster, der Landrat des Kreises Kleve, der Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf), sondern auch die Angabe der jeweiligen Dienststelle (z.B. Dez. 34 der Bezirksregierung, Ordnungsamt der Stadt Essen). Des Weiteren wird das Aktenzeichen der Behörde angegeben. Auch enthält der Bescheid einen Zustellungsvermerk (z.B. Postzustellungsurkunde, Einschreiben oder Empfangsbekanntnis). Empfänger des Schreibens ist entweder der Betroffene selbst oder ein von ihm Bevollmächtigter. Im Betreff ist die Bezeichnung des Sachbereichs und der Hinweis auf den konkreten Vorgang, mit dem sich die Behörde im Bescheid befasst, anzugeben. Im Bezug ist der konkrete Anknüpfungspunkt für das Tätigwerden der Behörde zu nennen. Vergleiche hierzu im Einzelnen den anliegenden Musterbescheid.

Der Einleitungsteil enthält demnach folgende Angaben im Behördenkopf:

- die Bezeichnung der erlassenden Behörde (vgl. § 37 Abs. 3 VwVfG NRW)
- Ort und Datum der Bescheiderteilung
- Postanschrift der erlassenden Behörde
- Aktenzeichen der erlassenden Behörde
- sowie die bearbeitende Organisationseinheit der Behörde (das jeweilige Amt)

Dann erfolgt die Zustellungsart bzw. die Art der Bekanntgabe sowie die Nennung von Name und Anschrift des Adressaten

Beispiele:

Eheleute Wolfgang und Sofia Müller
Musterstraße 25
12345 Musterstadt

Firma Agrotech GmbH
vertreten durch den Geschäftsführer Hr. Wilfried Schneider
Musterstraße 30
12345 Musterstadt

RA-Kanzlei Lustig & Partner
z.Hd. Hr. RA Peter Lustig
Musterweg 55
12345 Musterstadt

Als nächstes folgt der Betreff. Hier ist kurz und knapp anzugeben, um welche Angelegenheit es in der Sache geht

*z.B. Vollzug der Bauordnung, Gewerbeuntersagung oder
Ihr Antrag auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis*

Damit dem Betroffenen die Einordnung des Schreibens erleichtert wird, wird hier regelmäßig auf den bisherigen Schriftverkehr eingegangen. In Antragsverfahren sollte auf jeden Fall das zugrundeliegende Antragsschreiben angegeben werden. Für den Fall, dass das Schreiben an den bevollmächtigten Rechtsanwalt gerichtet wurde, sollte an dieser Stelle auch der Name des

Mandanten, und, soweit bekannt, das Aktenzeichen des Rechtsanwaltes erwähnt werden, damit die Kanzlei den Bescheid entsprechend zuordnen kann.

Zum Abschluss des Eingangsteils erfolgt die Anrede unter Angabe der jeweiligen Bescheider-
teilung.

Beispiel:

Sehr geehrte Frau Müller,

*hiermit erlasse ich gegen Sie folgenden Bescheid/folgende Verfügung: (Es folgt der
Tenor).*

Wird der Verwaltungsakt gesetzlich besonders bezeichnet (z.B. Baugenehmigung, Aufenthaltserlaubnis, Beseitigungsanordnung), so ist diese Formulierung zu wählen.

Schließlich folgt noch der Hinweis auf die Anlagen. Wenn die Verfügung an den Rechtsanwalt gerichtet ist, enthält der Verwaltungsakt regelmäßig eine Durchschrift für den Mandanten. Ist der Bescheid an Eheleute gerichtet, so müssen beide Ehepartner eine gesonderte Ausfertigung erhalten.

Die Zustellung des Ausgangsbescheides

Weiterführende Literatur zur Zustellung:

Pietzner/Ronellenfitsch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, § 49

Ob ein Verwaltungsakt zuzustellen oder lediglich bekannt zu geben ist, richtet sich nach dessen Inhalt.

Was ist bei der Zustellung zu beachten, wenn das Ordnungsamt erwägt, im Bescheid ein Zwangsmittel anzudrohen?

In diesem Fall ist § 63 Abs. 6 Satz 1 VwVG NRW zu beachten: Die Androhung ist zuzustellen. Das Zwangsmittel muss grundsätzlich schriftlich angedroht werden. Dabei muss für die Erfüllung der dem Betroffenen auferlegten Verpflichtung eine angemessene Frist bestimmt

werden, innerhalb welcher dem Pflichtigen der Vollzug billigerweise zugemutet werden kann. Im Übrigen ist darauf zu achten, dass der Grundverwaltungsakt bei Fristende vollstreckbar sein muss.

Macht es im oben genannten Fall einen Unterschied, ob der Gewerbetreibende anwaltlich vertreten ist oder nicht?

Im Falle einer anwaltlichen Vertretung hat die Zustellung zwingend an den Rechtsanwalt zu erfolgen, sofern eine schriftliche Vollmacht vorliegt, vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 LZG NRW. Die Zustellung an einen Rechtsanwalt durch die Verwaltungsbehörde erfolgt in der Praxis grundsätzlich durch Empfangsbekanntnis, vgl. § 5 Abs. 4 LZG NRW.

Hat der Gewerbetreibende in diesem Verfahrensstadium noch keinen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt, erfolgt die Zustellung an den Betroffenen regelmäßig über Postzustellungsurkunde oder per Einschreiben, vgl. §§ 3, 4 LZG NRW.

Zustellungen von Ausgangsbescheiden einer nordrhein-westfälischen Landesbehörde oder einer Kommune erfolgen stets nach dem Landeszustellungsgesetz NRW, und nicht etwa nach dem VwZG des Bundes, vgl. zum Anwendungsbereich der beiden Gesetze im Übrigen jeweils deren § 1.

Wie ist zuzustellen, wenn die Behörde auf eine Zwangsmittelandrohung verzichten will und sich für die schlichte Bekanntgabe entscheidet, wenn der Betroffene nicht anwaltlich vertreten ist?

In diesem Fall gilt § 41 Abs. 2 VwVfG NRW. Es erfolgt die einfache Übersendung mit der Post oder gegebenenfalls elektronisch, falls der Bürger einen entsprechenden Zugang im Sinne von § 3a VwVfG NRW eröffnet hat.

Wie ist in diesem Fall bekannt zu geben, wenn der Betroffene rechtsanwaltlich vertreten ist?

Hier gilt § 41 Abs. 1 Satz 2 VwVfG NRW. Ist ein Bevollmächtigter bestellt, so kann die Bekanntgabe ihm gegenüber vorgenommen werden. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine Sonderregelung gegenüber § 14 Abs. 3 VwVfG NRW, d.h. nach h. M. wird § 14 Abs. 3

VwVfG NRW für den Fall der Bekanntgabe durch § 41 Abs. 1 Satz 2 VwVfG NRW verdrängt. Dies bedeutet, dass die Verwaltungsbehörde wahlweise (dabei handelt es sich um eine Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen) entweder an den Rechtsanwalt oder an den Betroffenen selbst zustellen kann. Ermessensfehler bei der Auswahl führen nicht zur Unwirksamkeit der Bekanntgabe, sondern lediglich dazu, dass Rechtsbehelfsfristen nicht in Lauf gesetzt werden.

2. Tenor

Unmittelbar nach der Anrede und der Überschrift ist der Betroffene über die von der Behörde getroffene Entscheidung zu unterrichten. Der Tenor enthält sämtliche Regelungen, die die Behörde zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens trifft. D.h. die Hauptsachentscheidung (z.B. Erteilung der Baugenehmigung, Ablehnung der gaststättenrechtlichen Erlaubnis) sowie evtl. Nebenbestimmungen (wie z.B. Auflagen oder Befristungen oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung, die Androhung von Zwangsmitteln sowie die Kostenentscheidung). Die einzelnen Teile sind optisch zu trennen und sollten fortlaufend nummeriert werden. Dabei ist zu beachten, dass der Tenor keine Sachverhaltselemente und keine rechtlichen Erwägungen enthalten soll (z.B. *Aufgrund ihres Antrags vom ... erteile ich Ihnen nach Anhörung der ... gem. § ... die Erlaubnis ...*).

a) Der Hauptausspruch

muss so hinreichend bestimmt sein, dass er die Grundlage für eine sich anschließende Verwaltungsvollstreckung bilden kann. Er muss inhaltlich so klar, vollständig und unzweideutig abgefasst sein, dass sein Inhalt sowohl für den Adressaten als auch für die vollstreckende Behörde erfüllbar ist. Unklarheiten gehen zu Lasten der Behörde.

In Zusammenhang mit dem Verbot einer straßenrechtlichen Sondernutzung muss etwa der genaue Standort angegeben werden (dabei kann auf einen in der Anlage beigelegten Lageplan verwiesen werden).

Beispiele:

Hiermit erlasse ich folgende Ordnungsverfügung und fordere Sie auf, dass im öffentlichen Straßenraum der Stadt Bielefeld im Bereich Detmolder Str./Ecke Nussbaumallee abgestellte Werbefahrzeug mit dem amtlichen Kennzeichen BI-FF 234 bis zum 15.10.2008, 24.00 h zu entfernen und künftig das Abstellen von Werbefahrzeugen auf öffentlichen Verkehrsflächen der Stadt Bielefeld zu unterlassen.

Die mit Bescheid der Stadt Bielefeld vom 10.01.2008, Az.: ... erteilte Erlaubnis zur Sondernutzung der Moltkestraße/Ecke Wilhelmring in 33501 Bielefeld durch Aufstellung eines in der Zeit vom 01.02.2008 bis 30.06.2008 wöchentlich wiederkehrenden Informationsstandes (jeweils samstags von 10.00 h – 14.00 h) wird widerrufen.

Hiermit gebe ich Ihnen als Eigentümer des Grundstücks Am Buchenhang 64, Gemarkung Köln-Müngersdorf, Flur 7, Flurstück 1020, innerhalb von 4 Wochen nach Zustellung dieser Verfügung auf

1. den auf dem o.g. Flurstück entlang des Gebäudes, Am Buchenhang 62 errichteten Kiesweg so zu beseitigen, dass die Zufahrt zu den hinterliegenden Grundstücken gewährleistet ist
2. die Zufahrt mit dem Schild „Feuerwehruzufahrt“ zu kennzeichnen.

Einen Auszug aus dem Baulastenverzeichnis sowie den dazugehörigen Lageplan habe ich beigelegt. Die Unterlagen sind Bestandteil dieser Verfügung.

Beim Widerruf einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis ist die genaue Bezeichnung der Gaststätte und deren Adresse anzugeben.

Beispiele:

Die mit Bescheid vom 18.02.2005 des Oberbürgermeisters der Stadt Düsseldorf unter dem Az.....erteilte Erlaubnis zum Betrieb einer Nachtbar mit Striptease-Vorführungen in der Gaststätte „Black-Cat“ am Burgwall 89 in 40474 Düsseldorf wird widerrufen.

Hiermit widerrufe ich die Ihnen am 21.02.2002, unter dem Az..... erteilte Gaststättenerlaubnis zum Betrieb der Schank- und Speisewirtschaft „Zur Eule“ in der Gladbacherstraße 55 in 50670 Köln. Gleichzeitig gebe ich Ihnen auf den o.g. Gaststättenbetrieb bis spätestens zum 31.10.2008 zu schließen.

Der Bescheid des Kreises Mettmann vom 19.05.2008, Az: wird insoweit widerrufen, als darin der Ausschank alkoholischer Getränke erlaubt wurde.

Hiermit widerrufe ich Ihre waffenrechtlichen Erlaubnisse, die Ihnen in Form der Waffenbesitzkarten Nr. 158/07 und 428/07 erteilt worden sind.

Wird in der Verfügung ein Verbot ausgesprochen, muss klar ausgesprochen werden, was von dem Bürger verlangt wird

Beispiel:

Ihnen wird ab dem 01.05.2008 ein auf 3 Monate befristetes Aufenthaltsverbot für den Bahnhofsvorplatz und die Straßen Schillerstraße und Goetheallee erteilt. Wegen des räumlichen Geltungsbereichs wird auf den als Anlage beigefügten Lageplan verwiesen.

Hiermit untersage ich die für den 03.10.2008 für 10.00 h geplante Versammlung vor der Stadthalle Oberhausen.

Sofern einem Antrag nur teilweise stattgegeben wird, muss er im Übrigen zurückgewiesen werden.

Beispiel:

Hiermit nehme ich den Erschließungsbeitragsbescheid der Stadt Mülheim a. d. R. vom 16.4.2008, Az... insoweit zurück, als darin die Zahlung von mehr als 12.000,00 € gefordert wird. Im übrigen lehne ich Ihren Antrag ab.

Der Firma Engelbrecht GmbH & Co. KG, Eichenwall 31, 42551 Velbert wird unbeschadet der Rechte Dritter die Genehmigung zur Errichtung und Betrieb einer Metallgießerei auf dem Grundstück Industriestraße 125 in 42328 Wuppertal, Gemarkung Oberbarmen, Flur 706, Flurstück 245 und 246 erteilt. Im übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Nebenbestimmungen sind ebenfalls aufzunehmen. Diese kommen vorwiegend in Verbindung mit begünstigenden Verwaltungsakten, wie bspw. der Erteilung einer Genehmigung nach BImSchG oder BauGB bzw. BauO NRW vor, vgl. hierzu die Tenorierungsbeispiele zum begünstigenden Verwaltungsakt.

Im Folgenden noch eine kleine Auswahl an Tenorierungsvorschlägen für belastende Verwaltungsakte bezogen auf den Hauptausspruch:

Beispiele:

Herrn Josef Schmitz wird ab sofort die Benutzung des einsturzgefährdeten Anwesens Bergstraße 45 in 41238 Mönchengladbach als Gaststätte untersagt. Die entsprechende mündliche Anordnung des Baukontrolleurs vom 27.06.2008 wird hiermit bestätigt. Herr Schmitz hat das Anwesen bis spätestens 30.11.2008 fachgerecht soweit abtragen zu lassen, dass keine Einsturzgefahr mehr besteht.

Den Eheleuten Martin und Laura Bamberger wird untersagt,

- a) ihre Schäferhunde Apollo und Hasso auf ihrem Grundstück in 42551 Velbert, Parkweg 76 außerhalb des Hauses frei laufen zu lassen, solange nicht der Zaun auf mindestens 1,70 m erhöht ist und die Löcher in der Einfriedung repariert sind,
- b) die Hunde außerhalb ihres vorgenannten Grundstückes im Gebiet der Gemeinde Wachtendonk sich ohne Maulkorb bewegen zu lassen.

Die auf Ihrem Grundstück, Jakobsweg 77 in 47533 Kleve gehaltenen Hunde sind ab sofort während der Nachtzeiten (22.00 h – 06.00 h) innerhalb des Gebäudes unterzubringen. Dabei ist darauf zu achten, dass die Tiere das Gebäude nicht verlassen können.

Ihr Antrag vom 30.09.2008 auf Erteilung einer Ausübungsberechtigung zur Eintragung in die Handwerksrolle mit dem Elektrotechnikerhandwerk wird abgelehnt.

Die Fahrerlaubnis der Klasse B wird Ihnen entzogen. Der Führerschein ist innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung dieses Bescheides bei mir abzugeben.

Hiermit entziehe ich Ihnen den Ihnen am 15.03.1999 von der Stadtverwaltung Duisburg ausgestellten Reisepass Nr. 4982774954, gültig bis zum 14.03.2009. Gleichzeitig ordne ich an, dass Ihr von der Stadtverwaltung Duisburg am 15.03.1999 ausgestellte Bundespersonalausweis Nr. 9804195820, gültig bis zum 14.03.2009 nicht zum Verlassen des Gebietes des Geltungsbereichs des Grundgesetzes über eine Auslandsgrenze berechtigt. Der entzogene Reisepass ist unverzüglich der Passbehörde zu übergeben. Der Bundespersonalausweis ist unverzüglich zur Eintragung eines Vermerks gem. § 2 Abs. 2 PAuswG vorzulegen.

Hiermit schließe ich Sie von der Teilnahme an der für den Zeitraum vom 31.03.2008 bis 06.04.2008 geplanten Kursfahrt des Englisch-Leistungskurses des Schiller-Gymnasiums Düsseldorf nach London aus.

b) Die Anordnung der sofortigen Vollziehung

ist ebenfalls, i.d.R. als gesonderte Ziffer in den Bescheid aufzunehmen. Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO kann die Behörde, die den Ausgangsbescheid erlassen hat, die sofortige Vollziehung anordnen, wenn das im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten ist. Das öffentliche Interesse muss dabei über das hinausgehen, welches den Erlass des Verwaltungsaktes als solchen rechtfertigt. Es müssen beachtliche Gemeinwohlgründe dafür sprechen, dass dem Betroffenen zugemutet werden soll, die in dem Verwal-

tungsakt enthaltene Anordnung schon vor dessen Bestandskraft zu befolgen. Es muss sich also um ein besonderes öffentliches Interesse handeln, vgl. § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO.

Ein solches besonderes öffentliches Interesse ist etwa bei Anordnungen der Ordnungsbehörden zur Verhinderung oder Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung anzunehmen, jedenfalls dann, wenn Gefahren für wichtige Rechtsgüter zu befürchten sind. Ein Sofortvollzug ist auch dann anzuordnen, wenn es gilt, die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern, etwa bei einer Baueinstellung oder Nutzungsuntersagung (§ 61 BauO NRW). Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn das widerrechtlich erstellte Vorhaben negative Vorbildfunktion hat.

Rechtsbereiche, in denen die Anordnung der sofortigen Vollziehung besonders häufig in Frage kommt, sind

- Polizei- und Ordnungsrecht: Ausreiseverbot, Schulverweis, Versammlungsverbot
- Verkehrsrecht: Entziehung der Fahrerlaubnis
- Gewerberecht: Gewerbeuntersagung, Widerruf einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis,
- Umweltrecht: Lärmschutz
- Beamtenrecht: Entfernung aus dem Dienst

Die Formulierung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung lautet wie folgt:

Die vorgenannte(n) Anordnung(en) werden für sofort vollziehbar erklärt.

oder:

Die sofortige Vollziehung von Ziffer 1 der Verfügung wird angeordnet.

Was muss die Ausgangsbehörde bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO beachten?

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung darf nur erfolgen, wenn die Überlegungen der Ausgangsbehörde ergeben haben, dass die Maßnahme in der Hauptsache voraussichtlich rechtmäßig ist. Die Rechtmäßigkeit ist Voraussetzung für den Erlass des Verwaltungsakts, begründet aber grundsätzlich aus sich nicht das für die Anordnung der sofortigen Vollziehung erforderliche besondere öffentliche Vollzugsinteresse. Darüber hinaus muss eine Eilbedürftigkeit bestehen, die die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigt. Eine solche Eilbedürftigkeit kann aus der Besorgnis hergeleitet werden, dass der Betroffene bei einem Aufschub der Vollziehung bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren sein bisheriges Verhalten fortsetzen wird und dabei berechnete Belange der Allgemeinheit zusätzlich gefährdet (d.h. es besteht die Gefahr weiterer Pflichtverletzungen oder Gefährdung wichtiger Gemeinschaftsgüter).

Das besondere öffentliche Interesse ist nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO schriftlich zu begründen. Es ist, bezogen auf den konkreten Einzelfall darzulegen, warum Gemeinwohlbelange oder besondere Interessen eines Beteiligten es verlangen, dass nicht zunächst eine gerichtliche Klärung abgewartet werden kann. Formelhafte oder formblattmäßige Begründungen reichen nicht aus.

Beispiel:

Aufgrund des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO habe ich die sofortige Vollziehung des Widerrufs der gaststättenrechtlichen Erlaubnis angeordnet, da dies im öffentlichen Interesse geboten ist. Straftaten, wie das von Ihnen begangene unerlaubte Handelreiben mit Heroin in nicht geringen Mengen stellen wegen der allgemein bekannten und hohen Gefährlichkeit dieses Rauschgifts für die Gesundheit der Konsumenten und aufgrund des erhöhten Suchtpotentials sowie der im Umfeld verbreiteten Beschaffungskriminalität und der weit verbreiteten Kriminalisierung von Heroinsüchtigen eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung dar. Die Eindämmung der vorgenannten Gefahren liegt im Allgemeininteresse. Sie können sich nicht auf besondere Umstände, wie etwa die Aufrechterhaltung einer finanziellen Lebensgrundlage, berufen, die ein das festgestellte Allgemeininteresse am Sofortvollzug der Widerrufsverfügung verdrängendes persönliches Interesse an einem vorläufigen weiteren Betrieb der Gaststätte bis zur endgültigen gerichtlichen Entscheidung rechtfertigen könnten.

Welche Konsequenz hat es, wenn eine Anordnung der sofortigen Vollziehung ergeht?

Widerspruch (in den Bereichen, in denen es noch ein Widerspruchsverfahren gibt) und Anfechtungsklage haben entgegen § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO keine aufschiebende Wirkung. Der

Betroffene muss einen Antrag im einstweiligen Rechtsschutzverfahren stellen. In der Regel findet sich in den Bescheiden in der Rechtsbehelfsbelehrung ein entsprechender Hinweis. Dies ist aber nicht zwingend geboten.

c) Die Androhung von Zwangsmitteln

stellt einen selbständigen Verwaltungsakt dar und ist daher ebenfalls in den Tenor aufzunehmen. Belastende Verwaltungsakte, mit denen die Herausgabe einer Sache, die Vornahme einer sonstigen Handlung oder eine Duldung oder Unterlassung gefordert wird, können mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Der Verwaltungszwang ist in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen geregelt. Dieses sind in Nordrhein-Westfalen das Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VwVG NRW) sowie §§ 50 ff. PolG NRW, außerdem – soweit der Anwendungsbereich der Landesgesetze nicht eröffnet ist - das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes (VwVG).

Vorgesehene Zwangsmittel sind das Zwangsgeld, die Ersatzvornahme und der unmittelbare Zwang, vgl. § 57 VwVG NRW, § 51 PolG NRW. Unterschieden wird des Weiteren zwischen vertretbaren und nicht vertretbaren Handlungen. Vertretbar ist eine Handlung, die auch ein anderer vornehmen kann, demgegenüber kann eine unvertretbare Handlung nur vom Betroffenen selbst vorgenommen werden. Die Ersatzvornahme ist nur bei vertretbaren Handlungen, die anderen Zwangsmitteln sind auch bei unvertretbaren Handlungen zulässig.

Das Zwangsmittel muss zunächst schriftlich angedroht werden, § 63 VwVG NRW, § 56 PolG NRW. Dabei ist für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist zu bestimmen, innerhalb der dem Pflichtigen billigerweise der Vollzug zugemutet werden kann.

Im Tenor lautet die Formulierung wie folgt :

Sollten Sie der Ordnungsverfügung zu Ziffer ... nicht nachkommen und den o.g. Gaststättenbetrieb unerlaubt fortsetzen, drohe ich Ihnen die Schließung des Betriebs im Wege des unmittelbaren Zwangs an.

Für den Fall, dass die o.g. Gaststätte nicht bis zum 20.10.2008, 24.00 h, geschlossen ist, wird ein Zwangsgeld in Höhe von ... € angedroht.

An dieser Stelle sind oft taktische Überlegungen notwendig, die vollstreckungsrechtliche Kenntnisse erfordern. Denn die Androhung eines Zwangsmittels leitet den Beginn der Vollstreckungsmaßnahme ein. Die Androhung erfüllt eine Warnfunktion: Dem Betroffenen wird vor Augen geführt, mit welchen Druckmitteln die Verfügung unter Umständen durchgesetzt werden wird, wenn er ihr nicht freiwillig nachkommt.

Wenn die Behörde im Hauptausspruch von dem Betroffenen eine **Handlung** verlangt (z.B. das Fällen eines Baumes), muss im Tenor folglich eine angemessene Frist gesetzt werden. Diese muss eindeutig erkennen lassen, bis wann der Betroffene die geforderte Handlung vorzunehmen hat, es ist also regelmäßig ein Zeitpunkt zu bestimmen. Die pauschale Verpflichtung zu „unverzüglichen“ Handeln ist dagegen zu unbestimmt. Dabei hängt es natürlich vom jeweiligen Einzelfall ab, welche Frist als angemessen anzusehen ist; vgl. aber auch die Vorschrift des § 63 Abs. 1 Satz 3 VwVG NRW, wonach die Fristsetzung bei nicht für sofort vollziehbar erklärten Verwaltungsakten die Rechtsbehelfsfrist nicht unterschreiten darf. In dem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, ob die Behörde zuvor den Sofortvollzug angeordnet hat. Hat sie dies nicht getan, dann ist es nicht empfehlenswert, die Fristsetzung für das vom Betroffenen geforderte Handeln an die Zustellung des Bescheides oder ein konkretes Datum zu knüpfen. Denn legt der Betroffene - in den Fällen, in denen dies nach der Neufassung des § 6 AGVwGO noch zulässig ist - Widerspruch ein, braucht er die gesetzte Frist wegen der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nicht zu beachten. Für diese Fälle empfiehlt sich die Formulierung ... *“innerhalb eines Monats nach Bestandskraft der Verfügung“*. Wurde dagegen die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet, kann die Zwangsmittellandrohung mit einer kalendermäßig gesetzten Frist versehen werden (z.B. ... *“innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides“*).

Bei der Wahl des Zwangsmittels sind des weiteren Ermessensüberlegungen anzustellen. Das gewählte Zwangsmittel darf nicht unverhältnismäßig sein. Regelmäßig kommen daher Zwangsgeld und Ersatzvornahme als Zwangsmittel in Betracht, der unmittelbare Zwang stellt die ultima ratio dar.

Bei der zwangsweisen Durchsetzung von **Duldungs- und Unterlassungspflichten** kommt regelmäßig als Zwangsmittel das Zwangsgeld in Betracht. Bei der Androhung von Zwangsgeld ist zu beachten, dass für jede einzelne im Tenor genannte Verhaltensweise ein Geldbetrag genannt werden muss. Hierbei sind die in den Gesetzen jeweils vorgegebenen Zwangsgeldober-

und untergrenzen zu beachten (vgl. § 60 VwVG NRW, § 53 PolG NRW). Innerhalb der vorgegebenen Grenzen ist die Bemessung der Höhe des Zwangsgelds in das Ermessen der handelnden Behörde gelegt (Kriterien für die Bemessung: Wichtigkeit des ordnungsbehördlichen Zwecks, mögliche Rechtsgutgefährdung, wirtschaftliche Lage des Pflichtigen).

Zwangsgeld kommt ebenfalls in Betracht, wenn im Hauptausspruch eine **unvertretbare Handlung** durchgesetzt werden soll. Als ultima ratio kommt unmittelbarer Zwang in Frage.

Beispiel:

Für den Fall, dass Sie den Führerschein nicht innerhalb der unter Ziffer ... genannten Frist bei mir abgeben, drohe ich Ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von ... € an.

Bei **vertretbaren Handlungen** ist die Ersatzvornahme zulässig.

Beispiel:

Sollten Sie meiner unter Ziffer 1 genannten Aufforderung, das Werbefahrzeug zu beseitigen, nicht oder nicht fristgemäß nachkommen, drohe ich Ihnen die Entfernung der unzulässigen Werbeeinrichtung im Wege der Ersatzvornahme an. Die voraussichtlichen Kosten der Ersatzvornahme sind von Ihnen zu tragen. Außerdem kann für die Durchführung der Maßnahme eine Verwaltungsgebühr erhoben werden.

Ein Zwangsmittel kann auch nachträglich in einem gesonderten Bescheid angedroht werden. Dies ist z.B. dann sachgerecht, wenn die vorausgegangene Androhung erfolglos geblieben ist und es geboten erscheint, dasselbe Zwangsmittel noch einmal, z.B. in gesteigerter Form (z.B. in Form eines höheren Geldbetrages oder in Form eines anderen Zwangsmittels) anzudrohen.

Zusammenfassender Tenorierungsvorschlag im Beispielfall:

Nach sorgfältiger Überlegung kommt das Ordnungsamt zu dem Ergebnis, dass Herr Heinzen alle Gewerbe untersagt werden sollen, darüber hinaus soll die sofortige Vollziehung angeordnet werden und außerdem soll noch ein Zwangsgeld von 2.500,00 € angedroht werden.

Tenor:

1. *Hiermit untersage ich Ihnen auf Dauer die weitere selbstständige Ausübung des Gewerbes „Elektroinstallationshandwerk“ sowie aller anderen Gewerbe.*
2. *Die Anordnung unter Ziffer 1 wird für sofort vollziehbar erklärt.*

3. *Für den Fall, dass Sie das von Ihnen zur Zeit ausgeübte Gewerbe nicht bis zum ... eingestellt haben, drohe ich Ihnen ein Zwangsgeld in Höhe von 2.500,00 € an.*

Weiterführende Literatur:

- Linhart, Der Bescheid, 3. Auflage, 2007, S. 11 ff.
- Kintz, Öffentliches Recht im Assessorexamen, 5. Aufl. 2007, Rdnr. 488 ff.
- Rüssel/Sensburg, Bescheidtechnik im Verwaltungsverfahren VR 2004, 37 ff.

(vgl. auch den in der Anlage beigefügten Musterbescheid)

3. Gründe

Ein Verwaltungsakt ist zu begründen, § 39 VwVfG NRW. Nach § 39 Abs. 1 VwVfG NRW ist ein schriftlicher oder elektronischer Verwaltungsakt mit einer Begründung zu versehen. In der Begründung sind die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Die Begründung von Ermessensentscheidungen soll auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist. Bei einem belastenden Verwaltungsakt soll die Begründung dem betroffenen Bürger Klarheit über den Umfang der ihm auferlegten Pflichten geben bzw. ihn darüber informieren, warum seinem Begehren nicht stattgegeben wurde. Die Begründung des Verwaltungsaktes soll den Bürger in die Lage versetzen, die Chancen und Risiken eines möglichen Prozesses abzuwägen. Dies kann er nur dann, wenn die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitgeteilt werden, die die Behörde veranlasst hat, so wie aus dem Tenor ersichtlich, zu entscheiden. Die Darstellung der Gründe gliedert sich in zwei Teile:

- Darstellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts und
- rechtliche Würdigung.

a) **Die Sachverhaltsdarstellung**

soll knapp und präzise über den Sach- und Streitstoff informieren. Sie soll eine Zusammenstellung der für die Entscheidungsfindung relevanten Tatsachen enthalten. Dabei empfiehlt sich grundsätzlich ein chronologischer Aufbau. Es sollte eine einfache und verständliche Sprache gewählt werden, denn in der Regel sind im Ausgangsverfahren selten Rechtsanwälte beteiligt. Der Schreibstil des Ausgangsbescheides soll daher dem juristisch nicht geschulten Laien eine einleuchtende und verständliche Erklärung liefern, warum die Behörde so entschieden hat. Dabei sind alle Tatsachen zu erwähnen, die den Verwaltungsakt rechtmäßig machen (z.B. zwingend vorgesehene Anhörungen). Auch der wesentliche Inhalt der Stellungnahmen der Beteiligten ist wiederzugeben.

Die Begründung kann sich an § 117 Abs. 3 VwGO orientieren. Im Bearbeitervermerk der Klausuren heißt es hierzu in der Regel: „Die Entscheidung hat eine Sachverhaltsdarstellung zu enthalten, die den Erfordernissen des § 117 Abs. 3 VwGO entspricht.“

b) **Die rechtlichen Ausführungen**

sollten klar und umfassend strukturiert werden. Dabei sind sowohl formelle als auch materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zu überprüfen. Regelmäßig sind Ausführungen zu folgenden Punkten erforderlich:

- Zuständigkeit der handelnden Behörde
- Sofern auf eine Anhörung verzichtet wurde, muss dargelegt werden, aus welchen Gründen dies erfolgt ist.
- Nennung der Rechtsgrundlage für den Bescheid und deren Ausfüllung im Urteilsstil (d.h. Würdigung der Tatbestandsmerkmale der Rechtsnorm, soweit durch die Aufgabenstellung veranlasst)

Dabei ist darauf zu achten, dass der Bescheid insgesamt dem Bestimmtheitsgebot genügt, § 37 Abs. 1 VwVfG NRW. Denn ein Verwaltungsakt muss inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Es reicht etwa nicht aus, in dem Bescheid zu formulieren, dass der Bürger „einen ord-

nungsgemäßen Zustand“ herzustellen hat oder *„den rechtswidrigen Zustand“* beseitigen soll, ohne dass genau angegeben wird, wie dies zu geschehen hat.

Wird eine Ermessensentscheidung getroffen, kommt der Begründung besondere Bedeutung zu. Hier sind Ausführungen zum Handlungs- oder Entschließungsermessen sowie zum Auswahlermessen in Bezug auf Mittel, Adressat und Zeitrahmen erforderlich. § 39 Abs. 1 Satz 3 VwVfG NRW ist zu beachten. Die Entscheidung muss erkennen lassen, dass die Behörde erkannt hat, dass sie Ermessen hat, das sie dieses ausgeübt hat und sich dabei nicht hat fehlleiten lassen. Formulierungen wie *„hierbei sah ich mich gezwungen ...“* oder *„... war es zwingend erforderlich ...“*, können daran Zweifel wecken (es sei denn es handelt sich um eine Ermessensreduzierung auf Null, was dann ebenfalls zu begründen wäre). Im Anschluss an die Behandlung der Tatbestandsmerkmale ist daher auf das Ermessen hinzuweisen, und es sind die Erwägungen anzuführen, die die maßgeblichen Aspekte der Ermessensbetätigung darstellen.

Dabei empfiehlt sich, die Argumentation dreistufig aufzubauen:

1. Zweck der Ermessensnorm
2. Aufzeigen alternativer Entscheidungsmöglichkeiten
3. Begründung der getroffenen Entscheidung

Bei belastenden Verwaltungsakten ist darauf zu achten, dass das mildeste Mittel gewählt wird (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz). Im Antragsverfahren (Beispiel: Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung) konzentrieren sich die Ermessenserwägungen dagegen auf die Abwägung der widerstreitenden Interessen zwischen Antragsteller und Allgemeinheit.

Sofern bei belastenden Verwaltungsakten die **sofortige Vollziehung** angeordnet wird, ist § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO zu beachten. Hier ist, wie bereits ausgeführt, darauf zu achten, dass die Begründung einzelfallbezogen und nicht lediglich floskelhaft ausfällt. Die Begründung sollte erkennen lassen, dass die Behörde sich bezogen auf den konkreten Sachverhalt Gedanken gemacht hat, den Sofortvollzug anzuordnen. Eine standardisierte, auf eine Vielzahl von Fällen passende Begründung (man erkennt bspw. nicht, ob es um Baurecht, Gewerberecht oder allgemeines Ordnungsrecht geht) ist in der Regel nicht ausreichend.

Auch die **Androhung eines bestimmten Zwangsmittels** muss im Bescheid begründet werden. Hier kann ebenfalls dreistufig aufgebaut werden:

1. Angabe der maßgeblichen Rechtsgrundlagen
2. Begründung der getroffenen Entscheidung für ein bestimmtes oder mehrere Zwangsmittel
3. Ausführungen zu weiteren Anforderungen des gewählten Zwangsmittels
(z.B. bei Zwangsgeld: Erläuterung der Höhe des angedrohten Betrags)

4. Schlussteil

Zum Schlussteil gehören Rechtsbehelfsbelehrung und Schlussformel. Die Rechtsbehelfsbelehrung muss den Mindestanforderungen des § 58 Abs. 1 VwGO gerecht werden.

Beispiel:

„Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Oberbürgermeister der Stadt Mönchengladbach, Amt für öffentliche Ordnung, Hauptstraße 162, 41236 Mönchengladbach einzulegen.“

Nach der Neufassung des § 6 AGVwGO NRW ist das Widerspruchsverfahren nur noch in bestimmten Bereichen vorgesehen ist. In allen anderen Fällen ist der zuständige Rechtsbehelf die Klage. In diesem Fall lautet die Rechtsbehelfsbelehrung wie folgt:

„Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Klage beim Verwaltungsgericht Düsseldorf, Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf erhoben werden.“

Oft enthalten die Bescheide, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung verfügt wurde einen weiteren Zusatz, der ebenfalls nicht zwingend vorgeschrieben ist:

„Gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann beim Verwaltungsgericht Düsseldorf, Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs (oder: die Aussetzung der sofortigen Vollziehung)

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle beantragt werden.“

Am Ende des Bescheides ist die Unterschrift des zeichnungsberechtigten Beamten erforderlich, vgl. § 37 Abs. 3 VwVfG NRW. Es folgen der Name und die Amtsbezeichnung.

Was kann Herr Heinzen gegen die Gewerbeuntersagung unternehmen?

Nach § 68 Abs. 1 VwGO ist vor Erhebung einer Anfechtungsklage zwar grundsätzlich ein Vorverfahren durchzuführen. Eine solche Nachprüfung ist allerdings nach § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO nicht nötig, wenn ein Gesetz dies bestimmt. Nach Inkrafttreten der Bürokratieabbau-gesetze in Nordrhein-Westfalen kann der Betroffene gegen die Verfügung Anfechtungsklage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht erheben. Darüber hinaus kann er einen Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO stellen.

§ 6 Abs. 1 Satz 1 AGVwGO NRW hat nach Inkrafttreten des Bürokratieabbaugesetzes II vom 09.10.2007 folgende Fassung:

Vor Erhebung einer Anfechtungsklage bedarf es einer Nachprüfung in einem Vorverfahren abweichend von § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO nicht, wenn der Verwaltungsakt während des Zeitraums vom 1. November 2007 bis zum 31. Oktober 2012 bekannt gegeben worden ist.

Ist der Verwaltungsakt vor diesem Zeitraum erlassen worden, bleibt es bei Erfordernis der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens.

MUSTER: Ausgangsbescheid

Kreis Kleve

Der Landrat



Kreisverwaltung Kleve · Postfach 15 52 · 47515 Kleve

Mit Postzustellungsurkunde

Herrn
Theo Lingen
Lüthstraße 90

47515 Kleve

Fachbereich: Öffentliche Sicherheit und Ordnung
Abteilung: Ordnungsaufgaben

Dienstgebäude: Nassauer Allee 16, Kleve

Ansprechpartner/in: Herr Jansen
Zimmer: D.798
Durchwahl: (02821) 85-184
Telefax: (02821) 85-587

Mein Zeichen	Datum
32-321/21-53/07	12. März 2008

Vollzug der Gewerbeordnung

Mein Anhörungsschreiben vom 20.04.2007

Sehr geehrter Herr Lingen,

gegen Sie ergeht folgende

Ordnungsverfügung:

1. Hiermit untersage ich Ihnen gemäß § 35 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO) wegen persönlicher Unzuverlässigkeit
 - die weitere selbständige Ausübung des Gewerbes "Konzeption und Durchführung von Veranstaltungen aller Art mit Full-Service, Video-, Film-, Theater-, Konzertproduktionen, Verkaufsförderungs-Aktionen und Werbung aller Art, insbesondere mit Prominenten",
 - jede weitere selbständige Gewerbeausübung sowie
 - die Tätigkeiten als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person.

Die Untersagung gilt auf Dauer für das gesamte Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und verpflichtet Sie, die Gewerbeausübung einzustellen, ausschließlich gewerblich genutzte Betriebsräume zu schließen, die gewerbliche Nutzung von Kraftfahrzeugen sowie jegliche auf die Fortsetzung oder erneute Ausübung des untersagten Gewerbes gerichtete Handlungen zu unterlassen.

2. Im öffentlichen Interesse ordne ich nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die sofortige Vollziehung von Ziffer 1 dieser Verfügung an.
3. Für den Fall, dass Sie Ihrer Pflicht zur Unterlassung der Gewerbeausübung nicht innerhalb eines Monats nach Vollziehbarkeit dieser Verfügung nachkommen, drohe ich Ihnen hiermit gem. § 55 Abs. 1, §§ 57, 62 und 63 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVG NRW) die Anwendung unmittelbaren Zwangs an.

Des weiteren drohe ich Ihnen für den Fall, dass Sie zu einem späteren Zeitpunkt eine von dieser Gewerbeuntersagung erfasste Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person aufnehmen sollten, gemäß § 55 Abs. 1, §§ 57, 60 und 63 VwVG NRW ein Zwangsfeld in Höhe von 5.000,00 € an, bei dessen Uneinbringlichkeit ich gemäß § 61 VwVG NRW beim Verwaltungsgericht Düsseldorf Ersatzzwangshaft beantragen werde.

Gründe

I.

Zum 10. Juli 2002 zeigten Sie die Ausübung des Gewerbes "Konzeption und Durchführung von Veranstaltungen aller Art mit Full-Service, Video-, Film-, Theater-, Konzertproduktionen, Verkaufsförderungs-Aktionen und Werbung aller Art, insbesondere mit Prominenten" an. Zuvor waren Sie vom 4. Dezember 1979 bis zum 31. Juli 1987 als Geschäftsführer der "Lingen Promotion GmbH" mit dem Gewerbe "Werbung und Verkaufsförderung aller Art" gewerblich tätig. Vom 18. Februar 2000 bis zum 15. Juni 2001 waren Sie als Geschäftsführer der "Lingen Promotion GmbH" tätig.

Das Finanzamt Kleve teilte mit Schreiben vom 12. Februar 2007 mit, dass Sie Einkommen-, Kirchen-, Umsatzsteuer und steuerliche Nebenforderungen in Höhe von 78.202,18 € schuldeten und bat um Einleitung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens.

Sie sind Ihren steuerlichen Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Am 19.10.2006 wurde durch das Finanzamt ein fruchtloser Pfändungsversuch unternommen. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse am 12.03.2007 abgelehnt worden. Es lagen zwei Anträge mit den Aktenzeichen 82 IN 456/06 und 82 IN 789/06 vor. Auch die "Lingen Promotion, Produktion & Showservice GmbH" muss ihre Tätigkeit aufgrund eines Insolvenzverfahrens einstellen. Das Verfahren wurde mangels Masse am 15.02.2001 eingestellt. Eine eidesstattliche Versicherung wurde von Ihnen zuletzt am 07.07.2007 abgegeben.

Dem Kassen- und Steueramt der Stadt Kleve schuldeten Sie am 10.03.2007 Gewerbesteuern in Höhe von 5.852,55 €. Die Künstlersozialkasse teilte am 14.03.2007 mit, dass das zurzeit von Ihnen betriebene Gewerbe nicht erfasst ist. Forderungen aus früher von Ihnen betriebenen Gewerben mussten in der Vergangenheit niedergeschlagen werden. Die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft teilte zum 01.04.2007 Rückstände in Höhe von 326,96 € mit.

Mit Schreiben vom 20.04.2007 unterrichtete ich Sie über das anhängige Verfahren sowie die beabsichtigte Maßnahme und gab Ihnen gemäß § 28 Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) die Gelegenheit zur Äußerung.

Am 10.05.2007 übersandten Sie mir eine Stellungnahme aufgrund des Anhörungsschreibens. Sie erklärten, dass die Forderungen des Finanzamtes Kleve teils verjährt seien. Außerdem sei der Vorwurf der Unzuverlässigkeit unzutreffend. Sie ständen mit dem Finanzamt in Verhandlungen, um die steuerlichen Angelegenheiten zu regeln. Daraufhin wurde das Gewerbeuntersagungsverfahren bis zum Ende 2007 ausgesetzt, um Ihnen Gelegenheit zu geben, Ihre finanziellen Dinge zu ordnen. Dies habe ich Ihnen mit meinem Schreiben vom 27.06.2007 mitgeteilt und Sie darauf hingewiesen, dass ich bei Nichteinhaltung Ihrer Zusage die Gewerbeuntersagung aussprechen werde.

Das Finanzamt Kleve teilte am 04.10.2007 mit, dass die Steuerrückstände, die zum Antrag auf Einleitung eines Gewerbeuntersagungsverfahrens geführt haben, zwischen 2002 und 2007 entstanden sind und somit nicht verjährt sind.

Die Industrie- und Handelskammer zu Kleve und die Handwerkskammer zu Kleve erhielten gemäß § 35 Abs. 4 Gewerbeordnung (GewO) die Gelegenheit zur Stellungnahme. Beide Kammern erhoben gegen die Durchführung des Gewerbeuntersagungsverfahrens keine Bedenken.

Am 11.03.2008 betragen nach meinen Ermittlungen Ihre Rückstände beim Finanzamt Kleve 93.908,68 €, beim Kassen- und Steueramt 6.860,00 € und bei der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft 326,96 €. Somit ergeben sich insgesamt Rückstände von 101.095,64 €.

II.

1. Nach § 35 Abs.1 Satz 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf dieses Gewerbe dartun. Die Untersagung muss zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich sein.

Für den Erlass der Verfügung bin ich nach § 155 Abs. 2 GewO in Verbindung mit Ziffer III Nr. 1.13 der Anlage zu § 1 Abs. 1 der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Gewerbeüberwachung (vom 10. Dezember 1974, SGV NRW 7101) als Kreisordnungsbehörde gemäß § 3 Abs. 1 OBG NRW sachlich zuständig. Meine örtliche Zuständigkeit folgt aus § 35 Abs. 7 Satz 1 GewO.

Ein Gewerbetreibender ist dann unzuverlässig, wenn er nach dem Gesamtbild seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft sein Gewerbe entsprechend dem geltenden Recht ausüben wird.

Die gewerbliche Unzuverlässigkeit ist bei Ihnen gegeben, denn die meiner Verfügung zugrunde liegenden Tatsachen lassen einwandfrei erkennen, dass Sie nicht willens bzw. nicht in der Lage sind, Ihr Gewerbe beanstandungsfrei auszuüben und insbesondere Ihren öffentlich-rechtlichen Zahlungs- und Erklärungspflichten ordnungsgemäß nachzukommen.

Bedingt durch Ihr im Rahmen der Gewerbeausübung gezeigtes Verhalten wird das Vermögen der Allgemeinheit in einem nicht mehr zu vertretenden Maße geschädigt. Durch die Nichterfüllung der Ihnen obliegenden steuerlichen Verpflichtungen schädigen Sie den Staat in erheblicher Weise und entziehen ihm somit Gelder, die er dringend zur Erfüllung seiner umfangreichen Aufgaben benötigt. Des Weiteren schädigen Sie Sozialversicherungsträger durch die Nichtabführung der entsprechenden Beiträge und gefährden dadurch sowohl die Erfüllung der diesen Stellen obliegenden Aufgaben, als auch das Vermögen der übrigen Beitragszahler.

Zugleich offenbaren Sie damit Ihre wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit. Wirtschaftliche Leistungsunfähigkeit aber rechtfertigt grundsätzlich die Gewerbeuntersagung.

Durch die Nichterfüllung Ihrer Zahlungspflichten verschaffen Sie sich zudem auf Kosten der Allgemeinheit Wettbewerbsvorteile gegenüber Ihren Mitbewerbern, die ihren Berufspflichten ordnungsgemäß nachkommen.

Die vorliegenden negativen Erkenntnisse erfordern nach ständiger Rechtsprechung die Gewerbeuntersagung. Unter Berücksichtigung Ihres bisherigen Verhaltens ist auch für die Zukunft keine Änderung zu erwarten. Ihnen war daher die weitere Gewerbeausübung zu untersagen.

Die Gewerbeuntersagung war in dem ausgesprochenen Umfange erforderlich.

Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO kann die Gewerbeuntersagung auch für einzelne andere oder für alle Gewerbe ausgesprochen werden, sofern die vorliegenden Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Gewerbetreibende auch für diese Gewerbe als unzuverlässig anzusehen ist. Von dieser Möglichkeit habe ich in Ausübung des mir eingeräumten Ermessens Gebrauch gemacht. Die festgestellten negativen Tatsachen begründen Ihre Unzuverlässigkeit nicht nur für ein bestimmtes Gewerbe, sondern sind gewerbeübergreifend und kennzeichnen Ihre grundsätzliche Einstellung zur Erfüllung Ihrer Pflichten als Gewerbetreibender, unabhängig von der Art des Gewerbes.

Daher ist auch zu verhindern, dass Sie sich in anderen Gewerben betätigen und dadurch die Allgemeinheit erneut schädigen. Eine nur auf das derzeit konkret angemeldete Gewerbe be-

schränkte Gewerbeuntersagung wäre nicht geeignet, die von einer Gewerbeausübung durch Sie ausgehende Gefährdung zu unterbinden.

Die Wahrscheinlichkeit, dass Sie bei einer eingeschränkten Gewerbeuntersagung auf anderweitige Gewerbe ausweichen würden, folgt schon daraus, dass Sie trotz Zahlungsunfähigkeit bisher an Ihrer gewerblichen Tätigkeit festgehalten haben. Durch dieses Verhalten haben Sie Ihren Willen bekundet, sich in jedem Fall irgendwie gewerblich zu betätigen. Darüber hinaus waren Sie bereits in der Vergangenheit in verschiedenen Gewerben selbständig tätig und haben damit Ihre Bereitschaft zur Ausübung eventueller anderer Gewerbe unter Beweis gestellt.

Nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO kann die Untersagung des Weiteren auch auf die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Gewerbebetriebes beauftragte Person erweitert werden.

Auch von dieser in meinem Ermessen stehenden Möglichkeit war in Ihrem Fall Gebrauch zu machen. Durch die Ausdehnung der gegen Sie gerichteten Gewerbeuntersagung soll verhindert werden, dass Sie sich in diesen bzw. durch Ausweichen auf solche Funktionen im Ergebnis weiter betätigen und dadurch das Ziel der Gewerbeuntersagung in Frage gestellt wird.

Die im Hinblick auf die erweiterte Gewerbeuntersagung notwendige Interessenabwägung fiel unter Berücksichtigung aller Umstände und im Hinblick auf den Schutzzweck des § 35 Abs. 1 GewO zu Ihren Ungunsten aus. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine im Hinblick auf die damit geschützten erhebliche Gemeinwohlbelange um eine verfassungsmäßige Einschränkung von Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes.

2. Die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO ist anzuordnen, wenn ein überwiegend öffentliches Interesse daran besteht, dass eine Maßnahme in kürzester Zeit durchgeführt wird. Durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung im vorliegenden Fall hat eine evtl. von Ihnen erhobene Klage keine aufschiebende Wirkung, d.h., dass die Klage den Vollzug dieser Verfügung nicht verhindert.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist erforderlich, weil Sie bereits jetzt schon öffentliche Abgaben in einer Gesamthöhe von 101.095,64 € schulden und in Anbetracht Ihrer offensichtlichen Zahlungsunfähigkeit mit einem weiteren Ansteigen zu rechnen ist. Dies kann im Interesse der Allgemeinheit keinesfalls länger hingenommen werden. Ohne die Anordnung der sofortigen Vollziehung können Sie unter Umständen noch über Jahre hinweg mit den vorgenannten negativen Auswirkungen tätig sein. Hinzu kommt die negative Vorbildwirkung für andere Gewerbetreibende. Eine schnellstmögliche Unterbindung Ihres Handelns war daher unbedingt notwendig und geboten. Bei der insoweit vorzunehmenden Interessenabwägung überwog daher das besondere öffentliche Interesse an den unter getroffenen Maßnahmen gegenüber Ihrem privaten Interesse an einer Betriebsfortsetzung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit meiner Maßnahme.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist auch für die auf § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO gestützte Ausdehnung erforderlich. Denn nur damit kann kurzfristig unterbunden werden, dass Sie durch Manipulationen mit Gewerbe- und/oder Funktionsbezeichnungen den Schutzzweck der Gewerbeuntersagung unterlaufen und in eine nicht unter Anordnung der sofortigen Vollziehung untersagte selbständige Gewerbetätigkeit oder vergleichbare unselbständige Tätigkeit ausweichen. Dies aber wäre bei einer nur auf die konkrete Gewerbetätigkeit beschränkte Vollziehungsanordnung nicht nur möglich sondern ebenso zu befürchten, wie eine Fortsetzung Ihres bisherigen negativen Verhaltens und der daraus resultierenden erheblichen Nachteile zu Lasten der Allgemeinheit.

3. Das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwanges wurde für den Fall angedroht, dass Sie Ihrer Pflicht zur GewerbeEinstellung nicht nachkommen oder zu einem späteren Zeitpunkt erneut eine von dieser Gewerbeuntersagung erfasste Gewerbetätigkeit aufnehmen sollten und wurde ausgewählt, weil andere Zwangsmittel nicht geeignet sind, einen Verstoß gegen diese Gewerbeuntersagung sofort zu unterbinden.

Das angedrohte Zwangsmittel unmittelbarer Zwang umfasst alle Maßnahmen, die notwendig sind, um eine Gewerbeausübung entgegen der Gewerbeuntersagung ggf. zwangsweise zu unterbinden. Entsprechende Maßnahmen können alleine oder, wenn es sich als zweckmäßig erweisen sollte, in Verbindung miteinander angewandt werden. Die Anwendung setzt voraus, dass - wie bei Ihnen - gewerblich genutzte Räume oder Sachen vorhanden sind. Als Maßnah-

men des unmittelbaren Zwanges kommen in Betracht die Schließung und die Versiegelung genutzter Betriebsräume, die Versiegelung ausschließlich gewerblich genutzter Kfz und die Wegnahme der Kennzeichen, die Stilllegung und die Versiegelung genutzter Arbeitsgeräte sowie die Wegnahme von Arbeitsmaterial, Arbeitsgerät und Arbeitsunterlagen.

Vollziehbar ist die Ordnungsverfügung im Falle einer ausdrücklichen Vollziehungsanordnung gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO mit deren Bekanntgabe, für den Fall, dass keine Vollziehungsanordnung besteht, mit Eintritt der Unanfechtbarkeit.

Für den Fall, dass Sie in Zukunft eine untersagte Tätigkeit als Vertretungsberechtigter eines Gewerbetreibenden oder als mit der Leitung eines Betriebes beauftragte Person aufnehmen sollten, habe ich ein Zwangsgeld angedroht. Das Zwangsgeld ist in diesem Zusammenhang das mildeste denkbare Zwangsmittel. Andere Sie weniger belastende Zwangsmittel stehen nicht zur Verfügung. Bei der Bemessung der Zwangsgeldhöhe wurde davon ausgegangen, dass nur ein entsprechend hoher Geldbetrag geeignet sein wird, Sie zur Erfüllung der mit dieser Ordnungsverfügung verbundenen Verpflichtung zu veranlassen. Der festgelegte Betrag ist hierfür ausreichend.

4. Ich mache Sie darauf aufmerksam, dass die Nichtbefolgung einer unanfechtbaren oder für vollziehbar erklärten Untersagung gemäß § 146 Abs. 1 Ziffer 1 GewO eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die nach § 146 Abs. 3 GewO mit Geldbuße bis zu 5.000,00 € im Einzelfall geahndet werden kann und bei beharrlicher Wiederholung nach § 148 Abs. 1 GewO mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht ist. Der Verwirklichung und Verfolgung der vorgenannten Tatbestände steht auch die bloße Stellung eines Antrages nach § 80 Abs. 4 oder Abs. 5 VwGO nicht entgegen.

Abschließend weise ich darauf hin, dass Sie nach § 14 GewO verpflichtet sind, die Einstellung der Gewerbeausübung bei mir anzuzeigen.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diese Verfügung kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Klage erhoben werden. Die Klage ist schriftlich oder zur Niederschrift beim Verwaltungsgericht Düsseldorf,

Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf, einzulegen. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Klage vor Ablauf der Frist eingegangen ist. Falls die Frist durch das Verschulden eines von Ihnen Bevollmächtigten versäumt werden sollte, so würde dessen Verschulden Ihnen zugerechnet werden.

Die durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung bzw. hinsichtlich der Zwangsmittelan-drohung kraft Gesetzes entfallene aufschiebende Wirkung der Klage kann auf Ihren Antrag durch das Verwaltungsgericht Düsseldorf, Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf, ganz oder teil-weise wieder hergestellt werden.

Im Auftrag

Jansen