

Leitsatz

Es bedarf jedenfalls dann keiner gesonderten Ermessenserwägungen zur Auswahl des Zwangsmittels in der Verfügung, mit der ein angedrohtes Zwangsmittel festgesetzt wird, wenn in der vorangegangenen Zwangsmittellandrohung die Auswahl des angedrohten Zwangsmittels ermessensfehlerfrei erfolgt ist, die Vollstreckungsbehörde nach ihrer gesetzlichen Aufgabe verpflichtet ist darauf hinzuwirken, dass die Gesetzesverstöße, deren Unterbindung das Zwangsmittel dienen soll, unterbleiben und sich seit der Androhung des Zwangsmittels keine wesentlichen neuen Tatsachen ergeben haben, die die Anwendung des angedrohten Zwangsmittels rechtswidrig machen (intendiertes Ermessen).

Baden-Württembergischer Verwaltungsgerichtshof
Beschluss vom 2.8.2019 – 1 S 1263/19
Rechtskräftig
Veröffentlicht in DÖV 2019, 927

Zum Sachverhalt

Die Stadt Weinheim (Antragsgegnerin) gab der Eigentümerin der denkmalgeschützten Hildebrandschen Mühle in Weinheim (Antragstellerin) mit Verfügung vom 17.05.2018 auf, ein provisorisches Notdach für die Fabrikantenvilla zu errichten, um diese vor Witterungseinflüssen, Vernachlässigung und gegebenenfalls Vandalismus zu schützen. Diese Verfügung wurde bestandskräftig, da die Antragstellerin hiergegen keinen Widerspruch einlegte. Die Antragsgegnerin drohte daraufhin der Antragstellerin mit Bescheid vom 22.08.2018 für den Fall, dass die Antragstellerin der Pflicht zur Errichtung eines provisorischen Notdachs nicht nachkommt, ein Zwangsgeld von 40.000 Euro an. Mit einer weiteren Verfügung vom 17.12.2018 setzte die Antragsgegnerin das im Bescheid vom 22.08.2018 angedrohte Zwangsgeld von 40.000 Euro fest. Hiergegen wandte sich die Antragstellerin mit ihrem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz. Dieser blieb beim Verwaltungsgericht Karlsruhe ohne Erfolg. Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.

Aus den Gründen

(...)

1. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die fristgerecht dargelegten Gründe, auf die sich die Prüfung des Senats beschränkt (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO), geben dem Senat keinen Anlass, über den Antrag der Antragstellern auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abweichend vom Verwaltungsgericht zu entscheiden.

a) Die Antragsgegnerin drohte der Antragstellerin mit Verfügung vom 22.08.2018 (Bl. 363 ff. der Verwaltungsakte) für den Fall, dass die Antragstellerin nicht bis spätestens zum 15.09.2018 der Verfügung vom 17.05.2018 nachkommt, in der sie zur Errichtung eines provisorischen Notdachs für die Fabrikantenvilla, ... Mühle in ... verpflichtet

wurde, ein Zwangsgeld i.H.v. 40.000,-- EUR an. Mit der hier streitgegenständlichen Verfügung vom 17.12.2018 (Bl. 31 ff. der VG-Akte) setzte die Antragsgegnerin das im Bescheid vom 22.08.2018 angedrohte Zwangsgeld i.H.v. 40.000,-- EUR fest und drohte für den Fall, dass die Antragstellerin nicht bis 15.01.2019 der Verfügung vom 17.05.2018 zur Errichtung eines provisorischen Notdachs nachkommt, erneut ein Zwangsgeld i.H.v. 40.000,-- EUR an. Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Beschluss den Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die Verfügung vom 17.12.2018 anzuordnen, abgelehnt. Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung.

b) Ohne Erfolg bringt die Beschwerde vor, dass die Auswahl des Zwangsmittels durch die Antragsgegnerin nicht ermessensgerecht sei, da es der Antragstellerin – wie erstinstanzlich dargelegt – trotz intensiver Bemühungen bis zum 17.12.2018 nicht gelungen sei, überhaupt eine geeignete Fachfirma zu finden, die sich in der Lage gesehen hätte, ein so großes Notdach zu errichten, dass die Antragsgegnerin vorrangig hätte prüfen müssen, ob der Gerüstbauer ... – der erklärt habe, nicht bereit zu sein, im Auftrag der Antragstellerin ein Notdach aufzustellen – nicht wenigstens im Auftrag der Antragsgegnerin bereit gewesen wäre, das Notdach zu errichten und dass im angegriffenen Bescheid bezüglich der Auswahl des Zwangsmittels ein Ermessensausfall, zumindest ein Ermessens Fehlgebrauch vorliege.

aa) Die Entscheidung, ob ein Verwaltungsakt mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden soll, die Auswahl des angedrohten Zwangsmittels (§ 19 LVwVG) und die Bestimmung der Höhe des Zwangsgelds, dessen Festsetzung angedroht werden soll (§ 20 Abs.4 LVwVG und § 23 LVwVG) stehen im Ermessen der Vollstreckungsbehörde. Dieses ist unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der Durchsetzung des Verwaltungsakts und der persönlichen, insbesondere wirtschaftlichen Verhältnisse des Pflichtigen sowie der Intensität seines Widerstands auszuüben. Diese Ermessensentscheidung bedarf einer § 39 LVwVfG entsprechenden Begründung. Sie ist gerichtlich nach § 114 Satz 1 VwGO daraufhin zu überprüfen, ob die gesetzlichen Grenzen des Ermessens eingehalten wurden und ob von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde (VGH Bad.-Württ., Urt. v. 04.12.2003 – 5 S 2781/02 – VBIBW 2004, 226; Beschl. v. 15.11.2013 – 8 S 1786/13 -; Beschl. v. 27.02.2014 – 8 S 2146/13 -; Beschl. v. 10.11.2014 – 8 S 1097/14 -).

Die Entscheidung, dass die bestandskräftige Verfügung vom 17.05.2018 mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden soll, die Auswahl und Androhung des Zwangsmittels des Zwangsgelds und die Bestimmung der Höhe des angedrohten Zwangsgelds auf 40.000,-- EUR hat die Antragsgegnerin im Bescheid vom 22.08.2018 vorgenommen und begründet. Dass dieser Bescheid ermessensfehlerhaft ist, wird von der Antragstellerin weder geltend gemacht noch ist dies ersichtlich.

bb) Auch für den behaupteten Ermessens Fehlgebrauch oder Ermessensausfall in der streitgegenständlichen Verfügung vom 17.12.2018 ist aufgrund des Beschwerdevorbringens nichts erkennbar. Zum einen hat die Antragsgegnerin in diesem Bescheid ausgeführt, dass das Zwangsgeld im Bescheid vom 22.08.2018 angedroht wurde, dass die Festsetzung des Zwangsgelds nach § 40 LVwVfG, § 19 Abs. 2 und 3 LVwVG nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgt, dass ein Zwangsgeld i.H.v. 40.000,-- EUR auch angesichts der Bedeutung der Sache geeignet ist, die Verfügung durchzusetzen, dass die Festsetzung des Zwangsgeldes gemäß § 19 Abs.2 LVwVG auch erforderlich ist, um die Dringlichkeit der Errichtung eines

provisorischen Notdachs für die Fabrikantenvilla zu verdeutlichen, dass ein milderes Mittel, das den gleichen Erfolg verspricht, nicht ersichtlich ist und dass darüber hinaus die Umsetzung der Forderung auch nach der erfolgten Zwangsgeldandrohung vom 22.08.2018 ausgeblieben ist (S. 3 unten des Bescheids), sowie weiter dargelegt und ausführlich begründet, dass nach Abwägung aller Umstände das Zwangsgeld in der festgesetzten Höhe auch angemessen i. S. v. § 19 Abs. 3 LVwVG ist (S. 4 des Bescheids). Die Antragsgegnerin hat mithin ihr Ermessen erkannt, ausgeübt und ihre Ermessenserwägungen begründet. Ein Ermessensausfall liegt nicht vor.

Zum anderen bedarf es jedenfalls dann keiner gesonderten Ermessenserwägungen zur Auswahl des Zwangsmittels in der Verfügung, mit der ein angedrohtes Zwangsmittel festgesetzt wird, wenn in der vorangegangenen Zwangsmittelandrohung die Auswahl des angedrohten Zwangsmittels ermessensfehlerfrei erfolgt ist, die Vollstreckungsbehörde nach ihrer gesetzlichen Aufgabe verpflichtet ist darauf hinzuwirken, dass die Gesetzesverstöße, deren Unterbindung das Zwangsmittel dienen soll, unterbleiben und sich seit der Androhung des Zwangsmittels keine wesentlichen neuen Tatsachen ergeben haben, die die Anwendung des angedrohten Zwangsmittels rechtswidrig machen. Denn dann handelt es sich gerade um den Regelfall der Vollstreckung. Mit der Androhung des Zwangsmittels in der Grundverfügung gibt die Behörde zu erkennen, dass sie bei Nichtbefolgung der Verfügung diese erzwingen wird. Das dabei vorzunehmende mehrstufige Verfahren dient dem Schutz des Pflichtigen, begründet aber nicht stets die Pflicht der Behörde zu wiederholender Ermessensbetätigung. Es handelt sich, wenn sich seit der Androhung des Zwangsmittels keine wesentlichen neuen entscheidungserheblichen Tatsachen ergeben haben, um einen Fall des intendierten Ermessens (vgl. VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 14.10.2009 – 6 S 533/09 -; ThürOVG, Beschl. v. 22.04.2002 – 1 EO 184/02 – juris; ebenso OVG NRW, Beschl. v. 25.01.2010 – 15 B 1766/09 – juris und Beschl. v. 23.06.2015 – 7 B 351/15 – BauR 2015, 1643, jeweils unter Hinweis auf den Wortlaut des § 64 Satz 1 VwVG NRW).

cc) Diese Grundsätze finden hier Anwendung. Denn es ist Aufgabe der Antragsgegnerin, Kulturdenkmale zu schützen und zu pflegen, insbesondere den Zustand der Kulturdenkmale zu überwachen sowie auf die Abwendung von Gefährdungen und die Bergung von Kulturdenkmälern hinzuwirken (§ 1 Abs. 1 DSchG). Wesentliche neue Tatsachen, die die Androhung des Zwangsgelds mit der Verfügung vom 22.08.2018 bis zum Erlass der hier streitigen Verfügung vom 17.12.2018 rechtswidrig machen, fehlen. Auch die Ausführungen der Antragstellerin mit der Beschwerde, es sei ihr bis zum 17.12.2018 trotz intensiver Bemühungen nicht gelungen, einen Betrieb zu finden, der bereit gewesen sei, das geforderte Notdach zu errichten, begründen solche Umstände nicht:

(a) Der Vortrag ist für den Senat schon in tatsächlicher Hinsicht nicht vollständig nachvollziehbar. Denn nach den von der Antragstellerin erstinstanzlich selbst vorgelegten Unterlagen erklärte sich die Firma ... GmbH aus ... mit E-Mail vom 22.10.2018 grundsätzlich bereit, ein solches Gerüst zu erstellen. (Bl. 255 der VG-Akte). Die Behauptung, es sei bis zum 17.12.2018 kein Betrieb gefunden worden, der bereit gewesen sei, das Notdach zu errichten, ist mithin nicht zutreffend. Soweit die Antragstellerin erstinstanzlich in ihrer Zusammenfassung der Bemühungen, einen Betrieb für die Erstellung eines Notdachs zu finden, im Hinblick auf die E-Mail der ... GmbH von der Aussage dieser Firma spricht, „dass ein Notdach extrem teuer werden wird“ (Bl. 247 der VG-Akte), ist dies so der Mail vom 22.10.2018 nicht zu entnehmen. Dort ist nur allgemein davon die Rede, dass ein solches Vorhaben

technische Grundfragen des Gerüstbaus tangiere, die ein derartiges Unterfangen sehr umfangreich, sprich teuer machen würden und dass ein sehr schnell sechsstelliger Aufwand sofort zur Abrechnung kommen müsse. Umstände, warum sich allein hieraus Gründe ergeben sollen, der Bereitschaft der ... GmbH nicht weiter nachzugehen, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

(b) Unabhängig hiervon können die Ausführungen zu den vergeblichen Bemühungen, bis zum 17.12.2018 einen Betrieb zur Erstellung eines Notdachs zu finden, der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Das Verwaltungsgericht hat in seinem erstinstanzlichen Beschluss ausgeführt, der Antragstellerin sei nach Aktenlage spätestens seit November 2017 die denkmalschutzrechtliche Bedeutung des Anwesens und die Notwendigkeit eines Notdachs bekannt gewesen. Ihr seien bereits mit Schreiben vom 05.04.2018 und erneut mit Verfügung vom 17.05.2018 Fristen zur Errichtung eines Notdachs gesetzt worden, so dass es sich im Rahmen der Zwangsgeldandrohung bereits um die dritte Fristsetzung gehandelt habe. Der Antragstellerin habe daher bewusst sein müssen, dass Eilbedürftigkeit gegeben sei. Angebote zur Erstellung eines Notdachs seien jedoch erst ab dem 02.10.2018 eingeholt worden (BA S. 5). Diese Umstände – die die Beschwerde nicht angreift – zeigen, dass der Antragstellerin ausreichend Zeit zur Verfügung stand, einen Betrieb zur Erstellung eines Notdachs zu finden. Die Tatsache, dass die Antragstellerin erst ab dem 02.10.2018 Angebote eingeholt hat, kann daher nicht zur Rechtswidrigkeit der Verfügung vom 17.12.2018 führen. Daher ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin nicht – statt der Festsetzung des Zwangsgelds – eine Ersatzvornahme mittels Beauftragung des Gerüstbauers ... verfügt hat. Dass die Antragstellerin im Januar und Februar 2019 Angebote erhielt, belegt zudem, dass es ihr – auch angesichts der von ihr angeführten sehr guten Baukonjunktur – voraussichtlich möglich gewesen wäre, bis zum 17.12.2018 Angebote zu erhalten, wenn sie früher begonnen hätte, solche einzuholen.

Aus diesen Gründen bleibt auch das Beschwerdevorbringen ohne Erfolg, die Fristsetzungen der Antragsgegnerin, zuletzt im hier streitgegenständlichen Bescheid vom 17.12.2018, seien jeweils erheblich zu kurz gewesen, insbesondere da zwischen dem 20.12.2018 und dem 07.01.2019 Baufirmen nicht erreichbar gewesen seien. Zudem setzt sich die Beschwerde insoweit mit der ausführlichen Begründung des Verwaltungsgerichts, dass die Festsetzung des Zwangsgelds nicht im Hinblick auf die der Antragstellerin gesetzten Fristen zu beanstanden sei (BA S. 5), bereits nicht – wie geboten (§ 146 Abs. 4 VwGO) – auseinander.

c) Unbegründet ist auch das Beschwerdevorbringen, dass Antragsgegnerin und Verwaltungsgericht die Komplexität der angeordneten Sicherungsmaßnahme verkennen würden, dass allein für das Notdach Kosten in Höhe von ca. 325.000,-- EUR für das erste Jahr und 252.000,-- EUR für das Folgejahr anfielen und dass daher die in der Verfügung der Antragsgegnerin vom 17.05.2018 genannten Kosten für die Anbringung eines Notdachs außer Verhältnis zu jeglichen erzielbaren Erträgen aus der denkmalgeschützten Villa selbst und gegebenenfalls auch aus der Neubebauung des übrigen Areals stünden.

Die Ausführungen, es entstünden Kosten in Höhe von ca. 325.000,-- EUR für das erste und 252.000,-- EUR für das Folgejahr, sind bereits nicht nachvollziehbar. So hat die Antragstellerin selbst mit der Beschwerde vorgetragen, dass das Angebot der Firma ... aus ... vom 06.02.2019 bei Preisen für Aufbau und Miete für das erste Jahr von knapp 92.000,-- EUR und einer Jahresmiete für die Folgejahre von 52.000,-- EUR ausgeht. Aus welchen Gründen nicht diese Beträge zugrunde zu legen sind,

legt die Beschwerde bereits nicht dar. Zudem betreffen die Einwendungen die Verhältnismäßigkeit der mit der Verfügung vom 17.05.2018 angeordneten Anbringung eines Notdachs. Diese ist im vorliegenden Vollstreckungsverfahren jedoch bereits deswegen nicht zu prüfen, da die Verfügung vom 17.05.2008 bestandskräftig geworden ist. Das Vorbringen der Antragstellerin, sie habe aufgrund eines Missverständnisses keinen Widerspruch gegen die Verfügung vom 17.05.2018 eingelegt, ist rechtlich unerheblich.

d) Ohne Erfolg macht die Antragstellerin geltend, die Höhe des Zwangsgelds von 40.000,- EUR könne nicht – wie vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Beschluss vorgenommen – im Hinblick auf die Kulturdenkmaleigenschaft der noch erhaltenen, seit ca. 120 Jahren bestehenden Gebäude der ...- ... Mühle gerechtfertigt werden. Der Argumentation der Antragstellerin, dass von den Gebäuden der ... Mühle nur noch der Siloturm und das Villengebäude vorhanden seien, dass an dem Villengebäude die vom Verwaltungsgericht ins Feld geführte industrielle Entwicklung und Existenz der bedeutendsten Mühle Süddeutschlands nicht mehr abgelesen werden könne und dass das Villengebäude lediglich die Anmutung einer Fabrikantenvilla habe, vermag der Senat nicht zu folgen. Die Kulturdenkmaleigenschaft der ...- ... Mühle ist nicht entfallen und besteht weiterhin. Das Verwaltungsgericht hat insoweit zutreffend ausgeführt, dass die historische Bausubstanz nach Aktenlage durch Witterungseinflüsse, Vernachlässigung und gegebenenfalls Vandalismus in hohem Umfang gefährdet ist, dass im Hinblick auf das gewichtige Allgemeininteresse an der Sicherung der historischen Denkmalsubstanz und die Schwere der witterungsbedingt drohenden Schäden und die bisherige Untätigkeit der Antragstellerin ein Zwangsgeld i.H.v. 40.000,- EUR geeignet, erforderlich und angemessen ist, die Antragstellerin zu Erfüllung ihrer denkmalschutzrechtlichen Pflicht zur Erhaltung der Originalsubstanz anzuhalten und dass dieser Verpflichtung umso mehr Nachdruck zu verschaffen ist, als der Antragstellerin die sich aus der Eigenschaft als Kulturdenkmal ergebenden Verpflichtungen seit nunmehr über einem Jahr bekannt sind und sie nach eigenem Vortrag offensichtlich davon ausging, dass die Kulturdenkmaleigenschaft verloren gehen wird, sei es durch die genehmigten Baumaßnahmen, sei es durch Vernachlässigung. Dem schließt sich der Senat – auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens, dass es nicht stimme, dass sich der Zustand der Fabrikantenvilla verschlechtert habe – an.

e) Soweit die Antragstellerin vorbringt, das Vorgehen der Antragsgegnerin sei nicht sachgerecht, da die Antragstellerin erst seit 2018 Eigentümerin des Areals sei und sich im ständigen Dialog mit Behörden, Baufachleuten und Banken befinde, um das Gesamtvorhaben realisieren zu können, ergibt sich daraus keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung. Wie dargelegt, ist die Verfügung vom 17.05.2018 mit ihrer Pflicht, ein Notdach zu errichten, bestandskräftig und liegen die Voraussetzungen für die Festsetzung des Zwangsgelds i.H.v. 40.000,- EUR vor.

f) Zutreffend hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass auch die Androhung eines weiteren Zwangsgeldes i.H.v. 40.000,- EUR nicht zu beanstanden ist. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen (§ 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO). Weitere Einwendungen, die über das zur Zwangsgeldfestsetzung und den Fristsetzungen Ausgeführte hinausgehen, bringt die Beschwerde insoweit nicht vor. (...)