

**Verfassungs- und Verwaltungsrecht anhand ausgewählter
Materien des Besonderen Verwaltungsrechts**

Donnerstag, den 5. Dezember 2002

A. Die Handlungsformen der Ordnungsbehörden

Von den Handlungsformen der Ordnungsbehörden wurde zuerst die Ordnungsverfügung vorgestellt, d.h. ein belastender Verwaltungsakt, der in der Regel für sofort vollziehbar erklärt und mit einer Zwangsmittellandrohung verbunden wird. Weitere Handlungsformen sind **(I.)** die ordnungsbehördliche Erlaubnis, **(II.)** schlicht-hoheitliche Maßnahmen und **(III.)** ordnungsbehördliche Verordnungen.

I. Die ordnungsbehördliche Erlaubnis

Zur ordnungsbehördlichen Erlaubnis ist im Rahmen einer Vorlesung, die dem ASOG gewidmet ist, wenig auszuführen. Die "Entpolizeilichung" ist so weit fortgeschritten, daß nicht nur Zuständigkeiten von den Polizeibehörden zu den Ordnungsbehörden übergegangen sind, sondern daß auch die Rechtsgrundlage für ein Handeln zur Gefahrenabwehr nur noch zu einem Teil das ASOG, überwiegend aber besonderes Verwaltungsrecht ist. Dies gilt in besonderer Weise für das Erlaubnisrecht. So findet man in der BauO Regelungen über die Baugenehmigung und im Ausländerrecht solche über die Aufenthaltsgenehmigung. Der Zusammenhang mit dem ASOG wird deutlich, wenn man die Tätigkeit der Bau- und der Ausländerbehörden - etwas antiquiert - als Bau- und als Ausländerpolizei bezeichnet. Die gefahrenabwehrrechtlichen Spezialgesetze führen einen Erlaubnisvorbehalt ein, wenn es um Sachverhalte geht, die vom Gesetzgeber als so gefährlich angesehen werden, daß die Möglichkeit zu einem Eingreifen in einen zunächst sich selbst überlassenen Sachverhalt als nicht ausreichend erscheint. Vielmehr werden Kontrollinstrumente installiert, die vor der Ingangsetzung

des Sachverhaltes wirksam werden. Man spricht insoweit auch von einer Eröffnungskontrolle.

Folgende Instrumente vorgängiger Kontrolle sind zu unterscheiden:

Anzeigenvorbehalt: Mit einer Tätigkeit darf erst begonnen werden, nachdem sie der zuständigen Behörde angezeigt worden ist. Beispiel: Gewerbeanzeige nach § 14 I GewO.

Anmeldungsorbehalt: Mit einer Tätigkeit darf erst begonnen werden, nachdem sie der zuständigen Behörde angemeldet worden und eine bestimmte Frist ab dem Zugang der Anmeldung verstrichen ist. Letzteres begründet den Unterschied zum Anzeigenvorbehalt. Beispiele sind die Anmeldung einer Versammlung nach § 14 I VersG oder die Anmeldung neuer Chemikalien nach dem ChemikalienG.

Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Mit einer Tätigkeit darf erst begonnen werden, wenn sie genehmigt worden ist. Im Unterschied zu einem Anzeigen- und einem Anmeldungsorbehalt genügen die Anzeige (Anmeldung) der Tätigkeit und auch der Ablauf einer bestimmten Zeit nicht. Es muß vielmehr eine positive staatliche Entscheidung erfolgen. Beim präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt besteht ein Rechtsanspruch auf diese Entscheidung, die Genehmigung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Ein Beispiel für ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist das Erfordernis einer Baugenehmigung (§ 62 I BauO).

Repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt: Das repressive und das präventive Verbot haben gemeinsam, daß sie eine bestimmte Tätigkeit grundsätzlich verbieten und deren Legalisierung von einem das gesetzliche Verbot aufhebenden positiven Verwaltungsakt (Erlaubnis, Befreiung) abhängig machen. Die Unterschiede liegen im Zweck des Verbotes und in

den Modalitäten seiner Aufhebung. Während beim präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt die zu erlaubende Tätigkeit unbedenklich ist, wenn sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, und das Verbot lediglich bezweckt, eine Überprüfung zu ermöglichen, betrifft das repressive Verbot eine Tätigkeit, die bedenklich ist und generell verboten werden könnte. Die Befreiung von diesem Verbot ist eine echte Ausnahme. Auf ihre Erteilung besteht darum kein Rechtsanspruch. Sie steht vielmehr im Ermessen der zuständigen Behörde. Beispiele sind baurechtliche Dispense (§§ 61 II BauO, 31 II BauGB).

II. Schlicht-hoheitliche Maßnahmen

Schlicht-hoheitlich nennt man Maßnahmen der Verwaltung, die sich nach öffentlichem Recht beurteilen (hoheitlich), die aber keinen Regelungsgehalt (im Sinne eines Verwaltungsaktes oder eines verwaltungsrechtlichen Vertrags) haben (schlicht). Synonym kann man von Realakten sprechen, die nach öffentlichem Recht zu beurteilen sind. Ein Beispiel sind Äußerungen, etwa Warnungen der öffentlichen Verwaltung. Warnungen können ein Mittel zur Gefahrenabwehr sein. Sie werden von § 17 I ASOG erfaßt, wenn sie Maßnahmen sind, um im Einzelfall eine Gefahr abzuwehren. Das Wort "Maßnahmen" ist nicht auf Verwaltungsakte beschränkt; darunter lassen sich vielmehr auch Realakte subsumieren. Eine Eingriffsermächtigung ist für sie erforderlich, wenn sie sich gezielt gegen Grundrechtsträger richten. So ist für eine öffentliche Warnung der Ordnungsbehörden, die sich gegen einen bestimmten Lebensmittelhersteller richtet, eine Befugnisnorm erforderlich; subsidiär findet die Befugnis-Generalklausel des § 17 I ASOG Anwendung. Anders ist es, wenn die Bahnpolizei allgemein vor Taschendieben auf Bahnhöfen warnt. Hier ist niemand konkret betroffen. Eine solche Warnung ist darum auf der Grundlage der Aufgabengeneralklausel zulässig.

III. Ordnungsbehördliche Verordnungen

Vgl. besonderen Text (Kampfhundeverordnung).

B. Das Verwaltungsvollstreckungsrecht

I. Überblick über das Verwaltungsvollstreckungsrecht

Das Verwaltungsvollstreckungsrecht ist ein Sondervollstreckungsrecht des Staates zur Durchsetzung von Verhaltenspflichten des Bürgers, die durch Verwaltungsakt begründet worden sind. Das Vollstreckungsverfahren wird grundsätzlich von der Behörde betrieben, die den Verwaltungsakt erlassen hat, ohne daß es von Seiten der Behörde der Einschaltung eines Gerichtes bedarf (vgl. §§ 5 II BerlVwVfG, 6 I VwVG). Das Vollstreckungsverfahren setzt grundsätzlich einen Verwaltungsakt als Vollstreckungstitel voraus; diesen Verwaltungsakt bezeichnet man als Grundverwaltungsakt. Je nach seinem Inhalt unterscheidet man zwei Arten von Vollstreckungsverfahren, für die unterschiedliche Regelungen gelten.

Ist der Grundverwaltungsakt auf die Zahlung von Geld gerichtet, so finden die Regelungen über die Vollstreckung von Leistungsbescheiden Anwendung. Nach den §§ 1 - 5 VwVG sind die einschlägigen Regelungen der Abgabenordnung anzuwenden. Dies gilt in gleicher Weise für Leistungsbescheide von Bundesbehörden und von Berliner Behörden.

Größere Bedeutung haben im Polizei- und Ordnungsrecht die Regelungen über den Verwaltungszwang. Hierunter versteht man die Durchsetzung eines Grundverwaltungsaktes, der auf die Vornahme einer Handlung, die nicht in der Zahlung von Geld besteht, weiterhin auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist. Polizei- und Ordnungsverfügungen sind regelmäßig in diesem Sinne auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet. Auf der Ebene des

Bundesrechts ist der Verwaltungszwang in den §§ 6 - 18 VwVG geregelt; diese werden ergänzt durch das Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG). In Berlin ist das VwVG des Bundes aufgrund der Verweisung in § 5 II BerlVwVfG anwendbar. Es wird ergänzt durch das UZwG, allerdings nicht das UZwG des Bundes, sondern das UZwG des Landes Berlin. Auch dieses Gesetz nimmt, in seinem § 1 I, auf § 5 II BerlVwVfG Bezug.

Durch die Verweisungsnorm in § 5 II BerlVwVfG tritt damit eine Vereinfachung ein. Die Rechtslage in Berlin entspricht weitgehend derjenigen im Bund. Ausnahmen gelten für den unmittelbaren Zwang. Eine weitere Abweichung betrifft die Höhe eines Zwangsgeldes. § 11 III VwVG begrenzt sie auf 2.000 DM; in Berlin liegt die Obergrenze dagegen bei 100.000 DM (Gesetzestexte bis zum 30. August 2002 nicht auf Euro umgestellt).

II. Der Ablauf des Verwaltungszwangsverfahrens

Der Ablauf eines Verwaltungszwangsverfahrens kann gedanklich in sechs Schritte zerlegt werden. Diesen sechs Schritten entsprechen sechs Punkte in einem Prüfungsschema.

(1) Der Erlaß eines sog. Grundverwaltungsaktes als Vollstreckungstitel (§ 6 I VwVG). Ausnahmsweise kann Verwaltungszwang auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden; in diesen in § 6 II VwVG geregelten Fällen spricht man von sofortigem Vollzug.

(2) Der Eintritt der Unanfechtbarkeit dieses Verwaltungsaktes. Dem ist gleichgestellt der Fall, daß ein Rechtsmittel gegen den Verwaltungsakt keine aufschiebende Wirkung hat (§ 6 I VwVG).

(3) Die Auswahl eines Zwangsmittels durch die Vollzugsbehörde. Es gibt einen numerus clausus zulässiger Zwangsmittel: Dies sind Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarer Zwang (§ 9 I VwVG).

(4) Die Androhung dieses Zwangsmittels unter Setzung einer

angemessenen Frist (§ 13 VwVG).

(5) Die Festsetzung des Zwangsmittels (§ 14 VwVG).

(6) Die Anwendung dieses Zwangsmittels (§ 15 VwVG).

III. Der Grundverwaltungsakt

Vollstreckungstitel und damit Grundlage für das Verwaltungsvollstreckungsverfahren sind Verwaltungsakte, die auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet sind. Gestaltende und feststellende Verwaltungsakte, wie die Rücknahme einer Erlaubnis oder die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer, können (und müssen) nicht vollstreckt werden. Titelfunktion haben nur befehlende Verwaltungsakte.

IV. Vollziehbarkeit des Grundverwaltungsaktes

Das Vorliegen eines Grundverwaltungsaktes und dessen Nichtbefolgung durch den Adressaten sind notwendige, aber noch nicht hinreichende Bedingungen für die Einleitung eines Verwaltungszwangsverfahrens. Es muß hinzukommen, daß der Grundverwaltungsakt vollziehbar ist. Gemäß § 6 I VwVG ist er das, wenn er entweder unanfechtbar ist oder wenn ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hat.

Unanfechtbar ist der Verwaltungsakt, wenn die Anfechtungsfristen abgelaufen sind (§§ 70, 74 VwGO), ohne daß der Adressat Rechtsmittel eingelegt hätte, oder wenn der Verwaltungsakt durch rechtskräftiges Urteil bestätigt worden ist.

Sofort vollziehbar ist der Verwaltungsakt schon vor dem Eintritt der Unanfechtbarkeit, wenn einem gegen ihn eingelegten Rechtsmittel entweder kraft Gesetzes oder kraft behördlicher Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit keine

aufschiebende Wirkung zukommt. Zu behördlichen Anordnungen der sofortigen Vollziehung ermächtigen die §§ 80 II Nr. 4, 80a I Nr. 1, II VwGO, zu entsprechenden gerichtlichen Anordnungen: § 80a III 1 VwGO.

Streitig ist, ob im Fall behördlicher Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit dem Betroffenen im Fall eines späteren Obsiegens in der Hauptsache ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch analog §§ 123 III VwGO, 945 ZPO zusteht wegen des Schadens der ihm durch die Vollstreckung eines später als rechtswidrig aufgehobenen Verwaltungsakts entstanden ist; dagegen BVerwG NVwZ 1991, 270 (unter Hinweis auf die allgemeinen Regeln des Staatshaftungsrechts und die Unterschiede zwischen den Verfahren nach § 80 und nach § 123 VwGO). Vgl. auch Finkelnburg / Jank, Vorläufiger Rechtsschutz, Rn. 847; Kopp, VwGO, § 80 Rn. 121; Redeker / von Oertzen, VwGO, § 80 Rn. 71; Schoch / Schmidt-Aßmann / Pietzner, VwGO, § 80 Rn. 408.

An gesetzlichen Regelungen, die die sofortige Vollziehbarkeit eines Verwaltungsakts anordnen, möchte ich die §§ 4 BerLAGVwGO und 80 II 1 Nr. 2 VwGO hervorheben. Gemäß § 4 AGVwGO haben Rechtsbehelfe, die sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvollstreckung getroffen werden, keine aufschiebende Wirkung; zu dieser verwaltungsprozessualen und damit an sich in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallenden Regelung wird der Landesgesetzgeber in § 80 II 2 VwGO ermächtigt. Gemäß § 80 II 1 Nr. 2 VwGO haben Rechtsmittel gegen die unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten keine aufschiebende Wirkung.

In der Praxis wichtig ist eine Analogie zu § 80 II 1 Nr. 2 VwGO. Den unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten stellt das Bundesverwaltungsgericht nämlich die in Verkehrszeichen als dinglichen Verwaltungsakten enthaltenen Anordnungen gleich. Der Regelungsge-

halt insbesondere eines Halteverbotsschildes wird vom BVerwG dabei so gedeutet: Das Schild begründe nicht nur ein Verbot zu halten, sondern darüber hinaus ein Gebot, ein verbotswidrig haltendes Fahrzeug unverzüglich wegzufahren. Wer sein Fahrzeug gleichwohl im Bereich eines Halteverbotsschildes stehen läßt, handelt einem sofort vollziehbaren Gebot zuwider. Dieses schon im Halteverbotsschild enthaltene Gebot, und nicht etwa Maßnahmen eines den Rechtsverstoß feststellenden Verwaltungsbediensteten, ist die Grundlage für die sich anschließende Verwaltungsvollstreckung durch Abschleppen. In ähnlicher Weise wird eine Parkuhr als bedingtes Halteverbot interpretiert: Sobald durch Zeitablauf die Voraussetzungen für rechtmäßiges Parken entfallen sind, wirkt die Parkuhr als sofort vollziehbares Gebot, das parkende Fahrzeug zu entfernen. Dieses Gebot ist die Grundlage für sich anschließende Vollstreckungsmaßnahmen. BVerwG DÖV 1978, 374; NVwZ 1988, 623.

Auf die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts kommt es nicht an. Auch ein rechtswidriger, nicht nichtiger Grundverwaltungsakt kann vollziehbar sein.

V. Zwangsmittel

Liegt ein vollziehbarer Grundverwaltungsakt vor und kommt dessen Adressat dem darin enthaltenen Befehl nicht nach, so kann der Verwaltungsakt zwangsweise durchgesetzt werden. Zuständig für die Vollstreckungsmaßnahmen ist die Behörde, die den Grundverwaltungsakt erlassen hat (§ 7 I VwVG). Diese Behörde nennt man Vollzugsbehörde.

Die Vollzugsbehörde hat die Auswahl zwischen folgenden Zwangsmitteln: Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang (§ 9 I VwVG). Diese Zwangsmittel können auch neben einer Strafe oder Geldbuße angewandt werden (nicht: ne bis in idem) und solange wiederholt und gewechselt werden, bis

der Verwaltungsakt befolgt worden ist oder sich auf andere Weise erledigt hat (§ 13 VI VwVG).

Die Ersatzvornahme kommt nur in Betracht, wenn eine vertretbare Handlung geschuldet wird, also eine Handlung, deren Vornahme durch einen anderen als den Schuldner möglich ist. Sie besteht darin, daß die Vollzugsbehörde, wenn der Schuldner die Handlung nicht vornimmt, einen anderen mit ihrer Vornahme beauftragt; die Kosten der Ersatzvornahme hat dann der Vollstreckungsschuldner zu tragen. Nimmt die Behörde die geschuldete Handlung anstelle des Vollstreckungsschuldners selbst vor, so ist dies nach dem VwVG, anders als nach dem Vollstreckungsrecht mancher Bundesländer, kein Fall der Ersatzvornahme, sondern ein Fall des unmittelbaren Zwanges (§ 12 2. Alt. VwVG).

Typisches Beispiel für eine Ersatzvornahme ist die Beauftragung eines Bauunternehmens mit dem Abbruch einer baurechtswidrigen Anlage. In diesem Fall besteht zwischen dem Vollstreckungsschuldner und dem Dritten keine Rechtsbeziehung. Die Rechtsbeziehung zwischen der Behörde und dem Dritten ist privatrechtlich; sie beruht i.d.R. auf Dienst- oder Werkvertrag. Die Rechtsbeziehung zwischen der Behörde und dem Vollstreckungsschuldner ist öffentlich-rechtlich; aus ihr folgt die Pflicht des Schuldners, das Tätigwerden des Dritten zu dulden. Zu den Problemen, die sich aus dieser Aufspaltung der Rechtsbeziehungen ergeben, wenn der Dritte dem Schuldner einen Schaden zufügt, siehe Burmeister, JuS 1989, 256 ff.

Das Zwangsgeld besteht in der Auferlegung einer Zahlungspflicht, die, nachdem es festgesetzt ist und eine angemessene Zahlungsfrist verstrichen ist, zwangsweise durchgesetzt wird, und zwar nach den Regeln über die Vollstreckung von Geldforderungen in den §§ 1 - 5 VwVG. Das Zwangsgeld kommt in Betracht, um den Vollstreckungsschuldner zur Vornahme einer unvertretbaren Handlung, ferner zu einer Duldung oder

Unterlassung, zu bewegen. Bei vertretbaren Handlungen kommt es anstelle der Ersatzvornahme in Betracht. Kann das Zwangsgeld nicht beigetrieben werden, so kann das Verwaltungsgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde Ersatzzwangshaft nach Maßgabe von § 16 VwVG anordnen. Vom Bußgeld unterscheidet das Zwangsgeld sich dadurch, daß es ein Beugemittel ist, das in die Zukunft gerichtet den Schuldner zur Erfüllung seiner Pflichten anhalten soll, während das Bußgeld Sanktion für einen in der Vergangenheit begangenen Rechtsverstoß ist. Deshalb unterbleibt seine Beitreibung, sobald die betroffene Person die gebotene Handlung ausführt oder die zu duldende Maßnahme gestattet (§ 15 III VwVG).

Der unmittelbare Zwang besteht in der Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel (Fesseln, Wasserwerfer, technische Sperren, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge) und Waffen (Schlagstock, Pistole und Revolver, Gewehr und Maschinenpistole, ferner Reiz- und Betäubungsmittel); vgl. § 2 I - IV UZwG. Der Einsatz unmittelbaren Zwangs ist nur besonderen Vollzugsdienstkräften erlaubt (§ 3 UZwG). Er ist ultima ratio im Verhältnis zu den anderen Zwangsmitteln und darf gemäß § 12 UZwG nur angewendet werden, wenn andere Zwangsmittel nicht in Betracht kommen oder keinen Erfolg versprechen oder unzweckmäßig sind.

Bei der Auswahl zwischen den einzelnen Zwangsmitteln und bei deren Dosierung muß die Vollzugsbehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten (§ 9 II). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beherrscht das gesamte Vollstreckungsrecht. Er ist mehrmals gesetzlich niedergelegt, für das einschneidendste Zwangsmittel, den unmittelbaren Zwang, nochmals in § 4 UZwG.

VI. Das Zwangsverfahren

Hat die Vollzugsbehörde sich für ein bestimmtes Zwangsmittel

entschieden, so muß sie dieses zunächst unter Setzung einer angemessenen Frist androhen (§ 13 I VwVG). Festsetzung und Anwendung sind grundsätzlich erst nach Androhung und Fristablauf möglich. Androhung und Festsetzung sind Verwaltungsakte; dies ergibt sich für die Androhung implizit aus § 18 I VwVG. Die Ersatzvornahme und der unmittelbare Zwang selbst sind Realakte. Androhung und Festsetzung bedürfen im Unterschied zu sonstigen belastenden Verwaltungsakten keiner zuvorigen, hier nochmaligen Anhörung des Schuldners (vgl. § 28 II Nr. 5 VwVfG).

Die Androhung des Zwangsmittels hat schriftlich, unter Bestimmung des Zwangsmittels und grundsätzlich bei Setzung einer angemessenen Frist zu erfolgen (§ 13 I VwVG). Sie kann unterbleiben, wenn die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zum Zweck der Gefahrenabwehr erforderlich ist (§ 13 I 1 unter Hinweis auf § 6 II VwVG). Letzteres ist bei Abschleppfällen typischerweise der Fall, weil man nicht warten kann, bis der Fahrer zurückkehrt. Für den Grundverwaltungsakt, das Wegfahrgebot, ist ein solches Abwarten nicht erforderlich, wenn dieses Gebot dem Fahrer bekannt gegeben worden ist, als er sich von dem Fahrzeug entfernte.

Die Androhung kann mit dem Grundverwaltungsakt verbunden werden, auch wenn dieser noch nicht vollziehbar ist (§ 13 II VwVG). Die Androhung bedarf der Zustellung nach dem Verwaltungszustellungsgesetz; wird sie mit dem Grundverwaltungsakt verbunden, so wird auch dieser zustellungspflichtig, auch wenn für ihn an sich eine förmliche Zustellung nicht vorgesehen ist (§ 13 VII VwVG).

Da sowohl Androhung wie Festsetzung des Zwangsmittels Verwaltungsakte sind, unterliegen sie der Anfechtungsklage. Mit einer solchen Klage können aber nur Rechtsverstöße gerügt werden, die diesen beiden Akten selbst anhaften. Es ist nicht möglich, im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen

Androhung oder Festsetzung von Zwangsmitteln die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsaktes überprüfen zu lassen. Dazu ist ein Verfahren gegen den Grundverwaltungsakt erforderlich. Ist die Grundverfügung bereits unanfechtbar, so beschränkt sich der Rechtsschutz auf die Überprüfung der Vollstreckungsakte auf ihre Vereinbarkeit mit dem Vollstreckungsrecht; die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsaktes ist nicht erneut zu überprüfen. Die Vollstreckungshandlungen sind grundsätzlich auch dann rechtmäßig, wenn der Grundverwaltungsakt anfechtbar sein sollte, weil es nur darauf ankommt, ob der Grundverwaltungsakt bestandskräftig oder sofort vollziehbar ist. Werden Androhung und Grundverwaltungsakt verbunden, so erstreckt ein gegen den Grundverwaltungsakt eingelegtes Rechtsmittel sich im Zweifel auch auf die Androhung. Gemäß § 80 II 2 VwGO und den auf seiner Grundlage ergangenen landesrechtlichen Bestimmungen haben Rechtsbehelfe gegen Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung aber in der Regel keine aufschiebende Wirkung. Sie vermögen den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens darum nicht aufzuhalten (vgl. § 4 BerLAGVwGO).

VII. Sofortiger Vollzug

Die Regelung über den sofortigen Vollzug in § 6 II VwVG stellt eine Ausnahme von dem regulären Verwaltungszwangsverfahren dar, das aus den Schritten Grundverwaltungsakt - Androhung des Zwangsmittels - Festsetzung des Zwangsmittels - Anwendung des Zwangsmittels besteht. Sie bezieht sich auf Fälle, in denen ein rasches Handeln des Staates unabweisbar ist, so wenn auf der Autobahn ein Tanklastzug umgestürzt ist und auslaufendes Öl das Grundwasser zu verseuchen droht oder wenn die Polizei ein Verbrechen nur durch sofortigen Schußwaffengebrauch verhindern kann. Es wäre lebensfremd, in solchen Fällen zunächst den Erlaß einer Grundverfügung zu fordern, dann weiter zu fordern, daß abgewartet wird, bis diese

unanfechtbar geworden ist, schließlich eine schriftliche Zwangsmittellandrohung zu verlangen, in der eine weitere Frist zu setzen ist, bis dann endlich nach dem erfolglosen Ablauf dieser Frist eingeschritten werden darf.

Sofortiger Vollzug bedeutet gemäß § 6 II VwVG die Anwendung eines Zwangsmittels, regelmäßig Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang, ohne vorausgehenden Grundverwaltungsakt. Der sofortige Vollzug ist zulässig, wenn dies zur Abwehr einer Gefahr erforderlich ist und wenn die Vollzugsbehörde innerhalb ihrer Befugnisse handelt, was der Fall ist, wenn sie zum Erlaß des Grundverwaltungsakts berechtigt wäre. Liegen diese Voraussetzungen vor, so entfällt auch die Androhung des Zwangsmittels; dies ergibt sich aus § 13 I VwVG. Weiterhin entfällt gemäß § 14 S. 2 VwVG die Zwangsmittelfestsetzung. Die Vollzugsbehörde darf vielmehr ohne Grundverwaltungsakt, ohne Zwangsmittellandrohung und ohne Zwangsmittelfestsetzung ein Zwangsmittel anwenden.

Der sofortige Vollzug stellt eine Vereinfachung des Vollstreckungsverfahrens dar. Bei ihm fallen alle Rechtshandlungen, die ansonsten auseinanderzuhalten sind, in einem Akt zusammen. Um den Gegensatz zu verdeutlichen, bezeichnen man den Normalfall des Vollstreckungsverfahrens auch als gestrecktes Verfahren, bestehend aus: Erlaß des Grundverwaltungsaktes - Abwarten von dessen Unanfechtbarkeit - Androhung eines Zwangsmittels - Abwarten der gesetzten Frist - Festsetzung des Zwangsmittels - Anwendung des Zwangsmittels.

Zwischen dem gestreckten Verfahren und dem sofortigen Vollzug liegen Fälle, in denen einzelne Schritte weggelassen werden dürfen: Dies ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des sofortigen Vollzuges vorliegen, die Sache aber nicht so eilbedürftig ist, daß nicht alle, sondern nur einzelne Schritte des an sich mehrtaktigen Vollstreckungsverfahrens

wegfallen müssen.

Der sofortige Vollzug ist von der sofortigen Vollziehbarkeit zu unterscheiden. Sofortiger Vollzug meint die Zulässigkeit der Verwaltungsvollstreckung ohne Grundverwaltungsakt; sofortige Vollziehbarkeit meint die Vollstreckbarkeit eines Verwaltungsaktes trotz eingelegter Rechtsmittel (vgl. § 80 VwGO).

Der sofortige Vollzug ist nur zulässig, wenn

- die rechtlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes, der wegen der Eilbedürftigkeit nicht erlassen zu werden braucht, vorliegen,
- die Voraussetzungen des jeweiligen Zwangsmittels gegeben sind und
- ein Eilfall anzunehmen ist.

In den Fällen des sofortigen Vollzugs ist, abweichend vom gestreckten Verfahren, die Rechtmäßigkeit eines - hypothetischen - Grundverwaltungsaktes Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Vollzugsmaßnahmen.

In den Fällen des sofortigen Vollzugs fallen nach herrschender Meinung der zu vollstreckende Verwaltungsakt, die Androhung und die Anwendung des Zwangsmittels in einem Akt zusammen. Dieser Akt wird als Verwaltungsakt angesehen, gegen den die Anfechtungs- bzw. die Fortsetzungsfeststellungsklage gegeben ist. Dies wird von § 18 II VwVG ausdrücklich so angeordnet.

In vielen Fällen wird die Frage der Rechtmäßigkeit des sofortigen Vollzugs erst aktuell, wenn der Betroffene nachträglich durch Verwaltungsakt zu dessen Kosten herangezogen wird. Eine solche Kostenpflicht sieht das Gesetz bei der Ersatzvornahme in § 10 VwVG, nicht aber beim unmittelbaren Zwang vor. Klagt der Betroffene gegen den Kostenbescheid, so kann er die Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns insgesamt überprüfen lassen.

VIII. Unmittelbare Ausführung

Zusätzlich zum sofortigen Vollzug nach VwVG kennt das ASOG in § 15 das Institut der unmittelbaren Ausführung. Im VwVG ist ein solches Institut dagegen unbekannt; dort werden die gleich zu besprechenden Probleme mit der Figur des Sofortvollzugs gelöst. Nach § 15 ASOG können die Ordnungsbehörden und die Polizei eine Maßnahme selbst oder durch einen Beauftragten unmittelbar ausführen, wenn der Zweck der Maßnahme durch Inanspruchnahme der nach den §§ 13 und 14 Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann.

Ein großes Problem der unmittelbaren Ausführung ist ihre Abgrenzung zur Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug nach den §§ 6 II und 10 VwVG, für die in § 10 VwVG, wie in § 15 II ASOG, eine Pflicht zur Kostentragung vorgeschrieben ist. Der Unterschied zwischen Sofortvollzug nach § 6 II VwVG und unmittelbarer Ausführung nach § 15 ASOG soll darin bestehen, daß der sofortige Vollzug als Maßnahme des Verwaltungszwangs einen entgegenstehenden Willen des Pflichtigen voraussetzt, während bei der unmittelbaren Ausführung die Behörde anstelle oder für den Verantwortlichen handelt, weil dieser unbekannt, nicht zugegen, nicht rechtzeitig erreichbar oder nicht in der Lage ist, die Gefahr rechtzeitig abzuwehren. Beispiele für Fälle der unmittelbaren Ausführung sind das Abschleppen eines verbotswidrig geparkten Pkw, wenn der Fahrer nicht erreichbar ist, oder das Abgraben verseuchten Erdreichs beim Unfall eines Tanklastzugs, weil der Unfallverursacher dazu nicht in der Lage ist.

Man muß zugeben, daß der Unterschied zwischen Sofortvollzug und unmittelbarer Ausführung wenig einleuchtend ist. Wenn der sofortige Vollzug nach § 6 II VwVG zulässig ist, sofern Maßnahmen gegen die Verantwortlichen nicht möglich sind, so

betrifft dies u.a. den Fall, daß die Verantwortlichen nicht zugegen sind und einen entgegenstehenden Willen nicht bilden können. Die Anwendungsbereiche von sofortigem Vollzug und unmittelbarer Ausführung überschneiden sich also.

Streng genommen ist § 15 ASOG eine überflüssige Doppelnormierung. In den Bundesländern, in denen es, wie in Berlin, die unmittelbare Ausführung gibt, ist sie vorrangig vor dem sofortigen Vollzug heranzuziehen. Das Ergebnis überrascht: Die an sich überflüssige Norm soll *lex specialis* sein. Dies ergibt sich daraus, daß zwar alle Fälle der unmittelbaren Ausführung auch Fälle des sofortigen Vollzugs sind, daß § 6 II VwVG aber noch einige weitere Fälle erfaßt. § 15 ASOG ist darum gegenüber § 6 II VwVG *lex specialis*. Zu den Fällen, die nur § 6 II VwVG erfaßt, gehören:

--> der unmittelbare Zwang gegen die Person des Pflichtigen ohne zuvorigen Grundverwaltungsakt, z.B. der polizeiliche Schußwaffengebrauch gegen einen Bankräuber, denn hier ist der Verantwortliche erreichbar,

--> das Vorgehen gegen einen Nichtverantwortlichen im Sinne von § 16 ASOG ohne zuvorigen Grundverwaltungsakt, denn § 15 verweist nur auf die §§ 13 und 14, nicht aber auf § 16 ASOG.

--> nach umstrittener Ansicht das Vorgehen gegen einen Pflichtigen, der zwar bekannt und erreichbar, aber zur Gefahrenabwehr nicht in der Lage ist, denn im Unterschied zu § 15 ASOG, wo nur davon die Rede ist, daß Maßnahmen gegen den Pflichtigen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind, erfaßt § 6 II VwVG zusätzlich den Fall, daß Maßnahmen gegen den Pflichtigen keinen Erfolg versprechen.

Vgl. zum Ganzen Schmitt-Kammler, NWVBl. 1989, S. 389 ff.