

**Grundkurs Öffentliches Recht III -
Allgemeines Verwaltungsrecht**

Donnerstag, den 25. Januar 2007 /

Montag, den 29. Januar 2007

Verwaltungsvollstreckungsrecht

I. Allgemeines

1. Verwaltungsvollstreckungsrecht als Sondervollstreckungsrecht

Im Vollstreckungsrecht geht es um die zwangsweise Durchsetzung von Forderungen und die Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen. Die Einleitung jedes Vollstreckungsverfahrens setzt voraus, dass der Schuldner zu dem von ihm geschuldeten Verhalten nicht bereit ist und dass der Gläubiger über einen Vollstreckungstitel verfügt. Insoweit unterscheidet sich das Verwaltungsvollstreckungsverfahren nicht von einem Vollstreckungsverfahren auf der Grundlage von ZPO oder VwGO, dort §§ 167 ff.

Die Besonderheit der Verwaltungsvollstreckung liegt darin, dass bei ihr die Verwaltung als Vollstreckungsgläubigerin die Befugnis hat, sich erstens selbst einen Vollstreckungstitel zu erteilen und zweitens selbst aus diesem Titel die Vollstreckung gegen den Schuldner zu betreiben. Anders als eine Privatperson muss die Verwaltung, wenn sie auf der Grundlage des Verwaltungsvollstreckungsrechts vollstreckt, sich einen vollstreckbaren Titel nicht vor Gericht erstreiten; sie kann sich diesen Titel vielmehr selbst ausstellen. Anders als eine Privatperson ist die Verwaltung auch nicht gehalten, mit der Vornahme notwendiger Vollstreckungshandlungen Dritte, etwa einen Gerichtsvollzieher oder ein Vollstreckungsgericht, zu beauftragen; auch diese Handlungen darf die Verwaltung

grundsätzlich selbst vornehmen. Verwaltungsvollstreckung findet ohne Gericht an, es sei denn, der Vollstreckungsschuldner ersucht um Rechtsschutz.

Das Verwaltungsvollstreckungsrecht ist somit ein Sondervollstreckungsrecht zugunsten der Verwaltung. Das Verwaltungsvollstreckungsrecht gibt im Bereich der hoheitlichen Verwaltung dem Staat die Befugnis, seine Ansprüche selbst zu titulieren und selbst durchzusetzen, und befreit ihn davon, wie ein Privater vor Gericht um sein Recht kämpfen zu müssen.

Beispiel: Unterstellt, ein Verwaltungsakt, auf dessen Grundlage eine Behörde eine Geldleistung gewährt hat, wird nach § 48 VwVfG zurückgenommen. In diesem Fall hat der Empfänger der mit der Rücknahme ex tunc rechtsgrundlos gewordenen Leistung der Behörde diese zu erstatten (§ 49a I 1 VwVfG). Die Erstattungs-forderung kann die Behörde mit Verwaltungsakt geltend machen (Verwaltungsaktbefugnis). Falls der Leistungsempfänger dem Rückforderungsbescheid nicht nachkommt, kann die Verwaltung aus dem Bescheid gegen den Bürger die Vollstreckung betreiben, also, um sich zu befriedigen, Sachen oder Forderungen des Bürgers pfänden lassen, ohne dass ein Gericht mit der Sache befasst worden wäre. Der Rückforderungsbescheid hat zwischen der Behörde und dem Geldempfänger dieselbe Funktion wie unter Privatleuten ein zur Zahlung verurteilendes Gerichtsurteil.

Würde in dem Beispielsfall die Behörde, statt einen Rückforderungsbescheid zu erlassen, ihren Erstattungsanspruch vor Gericht einklagen, wäre eine solche Klage grundsätzlich sogar unzulässig; es fehlt am Rechtsschutzinteresse, weil die Behörde die Möglichkeit hat, ihr Ziel auf einfacherem Wege zu erreichen; sie kann sich nämlich selbst einen Vollstreckungstitel ausstellen. Soweit das Verwaltungsvollstreckungsrecht anwendbar ist, sind die Behörden auch gehalten, sich seiner zu bedienen. Sie haben kein Wahlrecht zwischen Selbsttitulierung mit anschließender Verwaltungsvollstreckung und gerichtlichem Erkenntnisverfahren mit anschließendem gerichtlichen

Vollstreckungsverfahren. Der Schuldner muss vor Gericht in die Offensive gehen, was immer aufwändiger ist als die Defensivrolle.

Das heißt nicht, dass es auf dem Gebiet der Verwaltungsvollstreckung keinen gerichtlichen Rechtsschutz gibt. Es heißt wohl, dass die Selbsttitulierungs- und Vollstreckungsbefugnis der Behörde zu einer Vertauschung der prozessualen Rollen führt. Während es sonst der Gläubiger ist, der die Gerichte anrufen muss, um zu einem vollstreckbaren Titel zu kommen und daraus zu vollstrecken, liegt im Verwaltungsvollstreckungsrecht die Initiative beim Schuldner, der sich vor dem Verwaltungsgericht gegen Vollstreckungshandlungen der Verwaltung zur Wehr setzen muss.

2. Sein grundsätzlicher Anwendungsbereich

Verwaltungsvollstreckungsrecht ist ein Sondervollstreckungsrecht der Verwaltung im Verhältnis zum Bürger. Sein Anwendungsbereich ist in drei Richtungen zu präzisieren.

(1) Das Verwaltungsvollstreckungsrecht kommt nur zur Anwendung, wenn die Verwaltung in der Rolle der Gläubigerin und der Bürger in der Rolle des Schuldners auftritt. Der umgekehrte Fall, dass die Verwaltung Schuldnerin und der Bürger Gläubiger ist, liegt außerhalb seines Anwendungsbereiches. Falls die Verwaltung ihre Verpflichtungen nicht freiwillig erfüllt, ist der Bürger darauf angewiesen, sich vor staatlichen Gerichten einen Vollstreckungstitel zu erstreiten und erforderlichenfalls staatliche Organe zu beauftragen, daraus zu vollstrecken; soweit es sich um eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung handelt, aus der vollstreckt werden soll, findet man die erforderlichen Rechtsgrundlagen in den §§ 167 ff. VwGO.

(2) Das Verwaltungsvollstreckungsrecht kommt, auch wenn die Gläubigerrolle von der Verwaltung eingenommen wird, nur zur Anwendung, wenn Vollstreckungssschuldner weder eine Behörde noch eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Soweit nichts anderes bestimmt ist, findet eine Verwal-

tungsvollstreckung im Verhältnis zwischen verschiedenen Hoheitsträgern nicht statt (§ 17 VwVG).

Die beiden vorgenannten Einschränkungen des Anwendungsbereiches der Verwaltungsvollstreckung kann man wie folgt zusammenfassen: Bei der Verwaltungsvollstreckung muss auf der Gläubigerseite eine Behörde stehen; ein Privater darf dort nicht stehen. Weiterhin muss auf der Schuldnerseite ein Privater stehen; eine Behörde oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts dürfen dort nicht stehen.

(3) Das Verwaltungsvollstreckungsrecht kommt schließlich nur zur Anwendung im Bereich hoheitlicher Behördentätigkeit. Soweit der Staat sich dafür entscheidet, in den Rechtsformen des Privatrechts zu handeln, verliert er die Vorteile des Verwaltungsvollstreckungsrechts. Ist z.B. ein Stromlieferungsverhältnis zwischen Stadtwerken und ihren Kunden zivilrechtlich ausgestaltet, so stehen die Stadtwerke hinsichtlich der Durchsetzung ihrer Stromrechnungen nicht anders da als ein privater Gläubiger; anders wäre es, wenn das Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich ausgestaltet wäre.

II. Rechtsgrundlagen und innere Systematik des Verwaltungsvollstreckungsrechts

Nachdem ich grob das Verwaltungsvollstreckungsrecht charakterisiert und seinen Anwendungsbereich abgesteckt habe, möchte ich nun dessen Rechtsgrundlagen und innere Systematik vorstellen.

1. Rechtsgrundlagen

a) Bundesrecht

--> Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes (BVwVG); Sartorius Nr. 112.

--> Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG); Sartorius Nr. 115.

--> Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die

Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen (UZwGBW); Sartorius Nr. 117.

b) Landesrecht

Gemäß § 5a des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung gilt das BVwVG im Land Berlin in seiner jeweiligen Fassung entsprechend. § 5a enthält in den Sätzen 2 bis 4 einige wenige Sonderbestimmungen, so in Satz 3 einen von § 11 III BVwVG abweichenden Rahmen für die Höhe eines Zwangsgeldes. § 5a Berl. VwVfG gilt für Vollstreckungsmaßnahmen aller Berliner Behörden, auch für Ordnungsbehörden und Polizei, für welche letztere einige andere Bundesländer besondere Regelungen geschaffen haben. In Berlin hat man es infolge der Verweisung in § 5a des Gesetzes über das Verfahren der Berliner Verwaltung grundsätzlich nur mit einem einzigen Vollstreckungsregime zu tun: demjenigen des BVwVG. Allerdings erfordern die Besonderheiten des unmittelbaren Zwanges auch in Berlin ein eigenes BerlUZwG (Beispiel hierfür: der Einsatz von Wasserwerfern in Kreuzberger Mai-Nächten).

2. Innere Systematik

Die allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsgesetze von Bund und Ländern (in Berlin ist dies wegen der Verweisung in § 5a BerlVwVfG ebenfalls das VwVG des Bundes) unterscheiden zwei Bereiche:

- die Vollstreckung von Geldforderungen: §§ 1 - 5 VwVG,
- den Verwaltungszwang: §§ 6 - 18 VwVG.

Mit Verwaltungszwang ist gemeint die Erzwingung von Handlungen, die nicht in der Zahlung von Geld bestehen, ferner die Erzwingung von Duldungen und von Unterlassungen.

Bei der Regelung der Vollstreckung von Geldforderungen verweist das Bundesverwaltungsvollstreckungsgesetz auf andere Regelungen, nämlich entweder auf solche der Abgabenordnung oder solche

der Zivilprozessordnung und ihrer Nebengesetze. Auf diese zum Teil komplizierten Regelungen werde ich im Weiteren nicht eingehen. Diesen Stoff zu vermitteln ist in der Arbeitsteilung der juristischen Ausbildung Sache des Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrechts. Verwaltungsvollstreckungsrecht wird hier gleichgesetzt mit Verwaltungszwang. Dieser ist als Prüfungsstoff beliebt, was zu einem Gutteil daran liegt, dass man diese Materie leicht mit zahlreichen Fragen des besonderen Verwaltungsrechts, des Verfahrens- und Prozessrechts kombinieren kann. Die Vollstreckung von Geldforderungen lernen Sie dagegen nicht anhand des Verwaltungsvollstreckungsrechts, sondern anhand der Regelungen des Zivilprozessrechts.

III. Der Ablauf des Verwaltungszwangsverfahrens

Der Ablauf eines Verwaltungszwangsverfahrens kann gedanklich in sechs Schritte zerlegt werden, die ich zunächst als Überblick kurz vorstelle, um daraus ein Prüfungsschema zu entwickeln.

Der Erlass eines sog. Grundverwaltungsakts als Vollstreckungstitel (= Grundlage des Verwaltungszwangs) (§ 6 I VwVG). Im Weiteren IV.

Der Eintritt der Unanfechtbarkeit dieses Verwaltungsakts. Dem ist gleichgestellt der Fall, dass ein Rechtsmittel gegen den Verwaltungsakt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat oder dass die sofortige Vollziehung von der Verwaltung angeordnet ist (§ 6 I VwVG). Im Weiteren V.

Die Auswahl eines Zwangsmittels durch die Vollzugsbehörde. Insoweit gilt ein numerus clausus zulässiger Zwangsmittel: Dies sind Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarer Zwang (§ 9 VwVG). Im Weiteren VI.

Die Androhung dieses Zwangsmittels unter Setzung einer angemessenen Frist (§ 13 VwVG), die Festsetzung dieses

Zwangsmittels (§ 14 VwVG) und seine Anwendung (§ 15 VwVG). Im Weiteren VII.

IV. Der Grundverwaltungsakt

Vollstreckungstitel und damit Grundlage für das Verwaltungsvollstreckungsverfahren sind Verwaltungsakte, die auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet sind. Dem Verwaltungsaktbegriff kommt damit auch im Vollstreckungsrecht eine Schlüsselrolle zu. Wird eine staatliche Maßnahme als (befehlender) Verwaltungsakt qualifiziert, so folgt daraus nicht nur die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensrechts (§§ 9, 35 VwVfG) und nicht nur die Anwendbarkeit besonderer verwaltungsprozessualer Regelungen über Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§§ 42, 68 ff. VwGO), sondern auch die Anwendbarkeit des Verwaltungsvollstreckungsrechts. Letzteres wird hervorgehoben, indem einem (befehlenden) Verwaltungsakt "Titelfunktion" zugeschrieben wird.

Allerdings hat nicht jeder Verwaltungsakt Titelfunktion. Es muss sich um einen befehlenden Verwaltungsakt handeln. Gestaltende und feststellende Verwaltungsakte haben keine Titelfunktion, auch wenn sie belastend sind.

Beispiel für einen befehlenden Verwaltungsakt: Steuerbescheid (mit Leistungsgebot), Polizeiverfügung, Gewerbeverbot, Einberufungsbescheid.

Beispiel für einen gestaltenden Verwaltungsakt: Rücknahme einer Erlaubnis, Ernennung oder Entlassung eines Beamten.

Beispiel für einen feststellenden Verwaltungsakt: Feststellung des Besoldungsdienstalters eines Beamten, Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer.

Ausnahmsweise kann neben dem Verwaltungsakt auch ein verwaltungsrechtlicher Vertrag Grundlage der Verwaltungsvollstreckung sein. Gemäß § 61 II 1 VwVfG ist dies der Fall, soweit sich die Vertragschließenden der sofortigen Vollstreckung aus dem Vertrag unterworfen haben und sich die Vollstreckung gegen den Bürger richtet. Für die Vollstreckung gegen eine Behörde sind in diesem Fall die §§ 167 ff. VwGO einschlägig. Im Übrigen unterliegen die Pflichten aus verwaltungsrechtlichen Verträgen nicht der Verwaltungsvollstreckung; sie müssen vielmehr gerichtlich eingeklagt und sodann in einem gerichtlichen Vollstreckungsverfahren durchgesetzt werden.

V. Vollziehbarkeit des Grundverwaltungsakts

Das Vorliegen eines befehlenden Grundverwaltungsakts und dessen Nichtbefolgung durch den Adressaten sind notwendige, aber noch nicht hinreichende Bedingungen für die Einleitung eines Verwaltungsvollstreckungsverfahrens. 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 zwar angefochten, aber 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 oder gerichtlicher Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit keine aufschiebende Wirkung zukommt. Gesetz: § 80 II 1 Nr. 1 - 3 VwGO; Behörde: §§ 80 II 1 Nr. 4, 80a I Nr. 1, II VwGO, Gericht: § 80a III 1 VwGO.

In der Praxis sehr wichtig ist eine Analogie zu § 80 II 1 Nr. 2 VwGO. Den unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten stellt das Bundesverwaltungsgericht die in Verkehrszeichen als dinglichen Verwaltungsakten enthaltenen Anordnungen gleich. Der Regelungsgehalt etwa eines Halteverbotsschildes wird vom BVerwG 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 erst Maßnahmen eines den Rechtsverstoß feststellenden Beamten des Ordnungsamts oder der Polizei, 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.

VI. 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 wird Vollzugsbehörde genannt.

Der Vollzugsbehörde stehen drei Zwangsmittel zur Auswahl: Ersatzvornahme, Zwangsgeld, unmittelbarer Zwang. 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 1 VwVG).

Die Ersatzvornahme kommt in Betracht, wenn eine vertretbare Handlung geschuldet wird, also eine Handlung, deren Vornahme durch einen anderen als den Schuldner möglich ist. Bei der Ersatzvornahme muss der Schuldner ersetzbar sein. Sie besteht darin, dass die Vollzugsbehörde, wenn der Schuldner die Handlung nicht vornimmt, einen anderen mit ihrer Vornahme beauftragt. Der Fall der Selbstvornahme durch die Behörde wird in § 12 VwVG und damit auch im Berliner Landesrecht dem unmittelbaren Zwang zugeordnet, während er in anderen Bundesländern der Ersatzvornahme zugeordnet ist. Diese unterschiedliche Zuordnung der Selbstvornahme hat Bedeutung für die Frage, wer die Kosten des Verwaltungszwangs zu tragen hat. Während die Kosten der Ersatzvornahme von dem Betroffenen in jedem Fall zu tragen sind (§ 10 VwVG), ist das beim unmittelbaren Zwang nicht immer der Fall.

Typisches Beispiel für eine Ersatzvornahme ist die Beauftragung eines Bauunternehmens mit dem Abbruch eines Schwarzbaus. 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.

Das Zwangsgeld besteht in der Auferlegung einer Zahlungspflicht, die ihrerseits im Wege des Verwaltungszwangs begetrieben wird; es kommt in Betracht, um den Vollstreckungsschuldner zur Vornahme einer unvertretbaren Handlung, ferner zu einer Duldung oder Unterlassung zu bewegen (§ 11 I 1, II VwVG). Bei vertretbaren Handlungen kommt es anstelle der Ersatzvornahme in Betracht, wenn der Betroffene zur Erstattung von deren Kosten voraussichtlich nicht in der

Lage wäre (§ 11 I 2 VwVG). Kann das Zwangsgeld nicht beigetrieben werden, so kann das Verwaltungsgericht auf Antrag der Vollzugsbehörde Ersatzzwangshaft anordnen (§ 16 VwVG).

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. Das Bußgeld ist Sanktion für einen in der Vergangenheit begangenen Rechtsverstoß. Aus diesem Grund darf ein Bußgeld für eine Tat nur einmal verhängt werden (Ne bis in idem!). Die Verhängung eines Zwangsgelds darf dagegen solange wiederholt werden, bis das geschuldete Verhalten vorgenommen wird (§ 13 VI 1 VwVG).

Der unmittelbare Zwang besteht in der Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, ihre Hilfsmittel (Fesseln, technische Sperren, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge, Wasserwerfer) und Waffen (Reizstoffe, Schlagstock, Pistole und Revolver, bei der Polizei auch Gewehr und Maschinenpistole sowie im Notstand Maschinengewehr und Handgranate). Vgl. § 2 UZwG. Der Einsatz unmittelbaren Zwangs gegen Personen ist nur besonderen Vollzugsdienstkräften erlaubt. Er ist in der Regel ultima ratio im Verhältnis zu den anderen Zwangsmitteln.

Andere als die genannten Zwangsmittel stehen der Vollzugsbehörde nicht zur Verfügung. Insbesondere sind die Vorenthaltung von an sich zustehenden Verwaltungsleistungen und die Mobilisierung der öffentlichen Meinung (Pranger!) keine zulässigen Alternativen. So darf eine Lebensmittelbehörde, wenn ein Lebensmittelhersteller sich weigert, Kontrollen zu dulden, nicht als Alternative zu diesen Verwaltungszwangsmaßnahmen die Öffentlichkeit über die mangelnden Kontrollen und die damit verbundenen Gefahren informieren, um Druck auszuüben.

Bei der Auswahl zwischen den einzelnen Zwangsmitteln und bei deren Dosierung muss die Vollzugsbehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten (§ 9 II VwVG).

VII. Das Zwangsverfahren

Hat die Vollzugsbehörde sich für ein bestimmtes Zwangsmittel entschieden, so muss sie dieses zunächst unter Setzung einer angemessenen Frist androhen (§ 13 VwVG), dann festsetzen (§ 14 VwVG) und schließlich anwenden (§ 15 VwVG). Die Androhung ist nach allgemeiner Meinung ein Verwaltungsakt, die Festsetzung ist dies nach der im Bund geltenden Rechtslage, die Anwendung der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwanges ist ein Realakt, die Anwendung eines Zwangsgelds erfordert ihrerseits Rechtsakte, die als Verwaltungsakte zu qualifizieren sind.

Die Androhung des Zwangsmittels hat schriftlich, unter Bestimmung des Zwangsmittels und unter Setzung einer angemessenen Frist zu erfolgen. Die Androhung kann mit dem Grundverwaltungsakt verbunden werden, dies auch, wenn dieser noch nicht vollziehbar ist. 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 (häufiger Grund für Formfehler).

Die Festsetzung ist die Erklärung der Vollzugsbehörde, dass nach erfolgloser Androhung das angedrohte Zwangsmittel – und nur dieses – nunmehr angewandt werde. Für die Festsetzung gelten keine weiteren Form- und Verfahrensvorschriften.

Da sowohl Androhung wie Festsetzung Verwaltungsakte sind, Letztere nach Bundes- und darum auch Berliner Recht, unterliegen sie der Anfechtungsklage (für die Androhung in § 18 I 1 VwVG klargestellt). 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 die Androhung oder die Festsetzung von

Verwaltungszwang die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts überprüfen zu lassen. Dazu ist ein Verfahren gegen den Grundverwaltungsakt erforderlich. Ist dieser Grundverwaltungsakt bereits unanfechtbar, so beschränkt sich der Rechtsschutz auf die Überprüfung der Vollstreckungsakte auf ihre (und nur ihre) Vereinbarkeit mit dem Vollstreckungsrecht; die Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts ist nicht erneut zu überprüfen (§ 18 I 3 VwVG).

Die Vollstreckungshandlungen sind nämlich auch dann rechtmäßig, wenn der Grundverwaltungsakt rechtswidrig (aber nicht nichtig) sein sollte, weil es gemäß § 6 VwVG nur darauf ankommt, ob dieser bestandskräftig oder sofort vollziehbar, also rechtswirksam ist. Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit sind nicht das Gleiche.

Werden Androhung und Grundverwaltungsakt verbunden, so erstreckt ein gegen den Grundverwaltungsakt eingelegtes Rechtsmittel sich im Zweifel auch auf die Androhung (§ 18 I 2 VwVG). 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; vgl. § 4 BerLAGVwGO.

Problemfall: Die Bauaufsichtsbehörde hat X durch Ordnungsverfügung vom 13.10.2006 den Abriss eines Schwarzbaus aufgegeben, ihm dafür eine Frist von sechs Wochen ab Zustellung des Bescheides gesetzt und gleichzeitig die Ersatzvornahme angedroht. X legt hiergegen fristgerecht Widerspruch ein, der am 5.1.2007 zurückgewiesen wird. Zu Vollstreckungsmaßnahmen ist es in der Zwischenzeit nicht gekommen. X möchte nunmehr Anfechtungsklage sowohl gegen die Abrissverfügung wie gegen die Androhung der Ersatzvornahme erheben. Wäre die Anfechtungsklage gegen die Androhung der Ersatzvornahme zulässig? Das hängt davon ab, ob diese sich durch Zeitablauf erledigt hat. Ist dies der Fall, verliert sie gemäß § 43 II VwVfG ihre Wirksamkeit und kann nicht mehr Gegenstand einer Anfechtungsklage sein. Erledi-

gung könnte deswegen eingetreten sein, weil X aufgrund des Suspensiveffekts seiner Rechtsmittel (§ 80 I 1 VwGO) den Grundverwaltungsakt in der gesetzten Frist nicht zu befolgen brauchte und diese Frist nunmehr abgelaufen ist; damit hat sich die Zwangsmittelandrohung erledigt; die mit ihr verbundenen Ziele kann sie nicht mehr erfüllen. Dies wird von einer im Schrifttum vertretenen Meinung angenommen. Eine andere Meinung nimmt an, dass die Frist sich automatisch um den Zeitraum verlängere, in dem der Betroffene dem Grundverwaltungsakt aufgrund des Suspensiveffekts seines Rechtsmittels nicht nachzukommen brauche. Das OVG Münster (NVwZ 1986, 763) schließlich lehnt die vorgenannte Position ab und meint, Erledigung trete gleichwohl dann nicht ein, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Vollzugsbehörde die Androhung trotz des Fristablaufs zur Grundlage des weiteren Vollstreckungsverfahrens machen werde. Nimmt man Erledigung an, so muss die Vollzugsbehörde das Zwangsmittel unter Setzung einer neuen Frist erneut androhen.

VIII. Rechtsschutz im Vollstreckungsverfahren

Die Androhung und die Festsetzung eines Zwangsmittels sind Verwaltungsakte, die mit der Anfechtungsklage angegriffen werden können, Letztere jedenfalls nach der Rechtslage im Bund und in Berlin. Die Anfechtungsklage gegen die Zwangsmittelandrohung ist begründet,

wenn kein wirksamer Grundverwaltungsakt vorliegt (a),

wenn die von der Vollzugsbehörde vorgenommene Zwangsmittelauswahl fehlerhaft ist (b),

wenn die Zwangsmittelandrohung den Anforderungen des § 13 VwVG in formeller oder in materieller Hinsicht nicht entspricht (c).

Bei einem Rechtsmittel gegen die Zwangsmittelfestsetzung ist

zusätzlich zu prüfen, ob diese in formeller und in materieller Hinsicht mit § 14 BVwVG vereinbar ist. Weiter ist hier zu fragen, ob der Grundverwaltungsakt unanfechtbar bzw. sofort vollziehbar ist; bei der Überprüfung der Zwangsmittelandrohung stellt diese Frage sich nicht, weil die Zwangsmittelandrohung auch mit einem noch nicht vollziehbaren Grundverwaltungsakt verbunden werden kann.

Eine Anfechtungsklage gegen die Zwangsmittelandrohung bzw. die Zwangsmittelfestsetzung hat keine aufschiebende Wirkung (vorbehaltlich gerichtlicher Anordnung); § 80 II 2 VwGO und die Ausführungsgesetze der Bundesländer. Sie führt in keinem Fall zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Grundverwaltungsakts. Der Verwaltungszwang ist auch dann rechtmäßig, wenn der Grundverwaltungsakt rechtswidrig sein sollte. Das Verwaltungsvollstreckungsrecht verlangt nur, dass der Grundverwaltungsakt rechtswirksam und vollziehbar ist. Die Rechtswidrigkeit des Grundverwaltungsakts ist folglich solange kein Vollstreckungshindernis, wie sie nicht zur Nichtigkeit des Grundverwaltungsakts führt.

Eine in der Praxis geläufige Form des Rechtsschutzes im Verwaltungsvollstreckungsrecht ist die Anfechtung von **Kostenbescheiden**, die aus Anlass von Vollstreckungshandlungen an den Vollstreckungsschuldner gerichtet werden. Rechtsgrundlage für einen solchen Kostenbescheid ist § 19 BVwVG. Kosten fallen etwa bei der Ersatzvornahme an, die gemäß § 10 BVwVG darin besteht, dass eine vertretbare Handlung im Auftrag der Vollzugsbehörde von einem anderen als dem säumigen Vollstreckungsschuldner auf dessen Kosten vorgenommen wird. Bei der rechtlichen Überprüfung eines Kostenbescheides, mit dem Kosten der Ersatzvornahme eingetrieben werden sollen, ist zweierlei zu klären. Es muss erstens geklärt werden, ob der Kostenbescheid selbst formell und materiell rechtmäßig ist, ob insbesondere der Kostenansatz in Ordnung ist. Im Rahmen der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides muss zweitens geklärt werden, ob die Vollstreckungshandlung, derentwegen Kosten

erhoben werden, formell und materiell rechtmäßig sind. Es werden also zwei Prüfungen ineinander geschachtelt: Die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts "Kostenbescheid" (Tertiärebene) und in deren Rahmen die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungshandlungen (Sekundärebene). Der sowohl dem Kostenbescheid als auch den Vollstreckungshandlungen zugrunde liegende Grundverwaltungsakt (Primärebene) wird dagegen nicht auf seine Rechtmäßigkeit untersucht. Hinsichtlich des Grundverwaltungsakts reicht die Feststellung, dass er wirksam und vollziehbar ist.

IX. Sofortiger Vollzug

Die Überlegungen zum Rechtsschutz verdeutlichen, dass Verwaltungsvollstreckungsrecht rasch zu einer juristisch verzwickten Materie werden kann und dass von der Schneidigkeit der gesetzlichen Formulierungen in der Praxis, wenn die Verwaltung es mit rechtsmittelfreudigen Bürgern zu tun hat, mitunter wenig übrig bleibt. Nun kann es aber Fälle geben, 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, und schließlich noch zwei weitere schriftliche Bescheide, nämlich Androhung und Festsetzung eines Zwangsmittels zu verlangen, bis endlich eingeschritten werden kann.

Diesen Fällen trägt das Institut des sofortigen Vollzugs Rechnung (§ 6 II VwVG). Danach kann der Verwaltungszwang ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angeordnet werden, **wenn das zur Abwendung einer drohenden Gefahr erforderlich ist**; auf diese Kurzformel lässt die Langfassung des § 6 II VwVG sich bringen; sie umfasst alle dort geregelten Fälle. Liegen diese Vorausset-

zungen vor, so entfallen auch Androhung und Festsetzung des Zwangsmittels.

Mittels eines argumentum a maiore ad minus kann man in Fällen, in denen ein Grundverwaltungsakt schon vorliegt, auf diese Rechtsnorm die Annahme stützen, dass bei Eilbedürftigkeit das Abwarten von dessen Unanfechtbarkeit / sofortiger Vollziehbarkeit, die Androhung oder die Festsetzung des Zwangsmittels entfallen können. Gleiches gilt für Fälle, die nicht so eilbedürftig sind, dass kein Grundverwaltungsakt erlassen werden kann, bei denen aber danach ein Bedürfnis entsteht, das weitere Verfahren abzukürzen, etwa durch Weglassung von Zwangsmittelandrohung und Zwangsmittelfestsetzung. Das gestreckte Vollstreckungsverfahren kann also je nach Eilbedürftigkeit abgekürzt werden.

In den Fällen des sofortigen Vollzugs fallen der zu vollstreckende Verwaltungsakt, die Androhung, die Festsetzung und die Anwendung des Zwangsmittels in einem Akt zusammen: der sofortigen Anwendung des Zwangsmittels. 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 dem Tanklastzugbeispiel kann die Autobahnpolizei darum im Wege der Ersatzvornahme sofort ein dafür ausgerüstetes Spezialunternehmen mit der Bekämpfung des auslaufenden Öls beauftragen, und in dem Verbrecherbeispiel ist der sofortige Schusswaffengebrauch zulässig. Grundverfügungen sind entbehrlich; auf ihre Vollziehbarkeit kommt es infolgedessen nicht an.

Weiterhin sind Androhung und Festsetzung des Zwangsmittels - in dem Tankwagenbeispiel der Ersatzvornahme und in dem Verbrecherbeispiel des unmittelbaren Zwangs - nicht erforderlich. Grundlage für diese Abkürzung des Verwaltungszwangsverfahrens ist § 6 II BVwVG. Liegt ein

Grundverwaltungsakt schon vor und stellt sich dann erst die besondere Eilbedürftigkeit ein, kann im Wege eines argumentum a maiore ad minus aus dieser Vorschrift abgeleitet werden, dass die weiteren Schritte des gestreckten Vollstreckungsverfahrens zu einem Schritt zusammengelegt werden dürfen; es sind dann entbehrlich: das Abwarten von Unanfechtbarkeit / sofortiger Vollziehbarkeit des Grundverwaltungsakts, die Androhung oder die Festsetzung des Zwangsmittels.

Der sofortige Vollzug ist rechtmäßig, wenn

- (1) ein Eilfall vorliegt,
- (2) die rechtlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts, der wegen der Eilbedürftigkeit nicht erlassen zu werden braucht, vorliegen,
- (3) die Voraussetzungen des jeweiligen Zwangsmittels gegeben sind.

Die Punkte (1) und (2) lassen sich aus dem Wortlaut von § 6 II VwVG ableiten, der leider nicht sehr klar ist. Ein Eilfall liegt vor, wenn der sofortige Vollzug zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist. Das Merkmal „zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat ...“ ist überflüssig, weil jede rechtswidrige Tat eine drohende Gefahr ist. „Innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse“ handelt die Vollzugsbehörde, wenn die Voraussetzungen des Grundverwaltungsaktes vorliegen, der wegen der Eilbedürftigkeit nicht erlassen zu werden braucht; diese Voraussetzungen sind hypothetisch zu prüfen.

In den Fällen des sofortigen Vollzugs ist, abweichend von dem, was zu dem Normalfall der Verwaltungsvollstreckung gesagt worden ist, die Rechtmäßigkeit eines - hypothetischen - Grundverwaltungsakts Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Vollzugsmaßnahmen.

In vielen Fällen wird die Frage der Rechtmäßigkeit des sofortigen Vollzugs erst aktuell, wenn der Betroffene nachträglich durch Verwaltungsakt zu den Kosten des sofortigen Vollzugs herangezogen wird. Klagt der Betroffene gegen diesen Kostenbe-

scheid (§ 19 VwVG), so kann er die Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns insgesamt überprüfen lassen (Inzidentüberprüfung). Es ist dann dreierlei zu prüfen: die Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides; als deren Voraussetzung die Rechtmäßigkeit des sofortigen Vollzugs; und als deren Voraussetzung die Rechtmäßigkeit des - hypothetischen - Grundverwaltungsakts.

Der sofortige Vollzug ist begrifflich streng von der sofortigen Vollziehbarkeit zu unterscheiden. Sofortiger Vollzug meint die Zulässigkeit der Verwaltungsvollstreckung ohne Grundverwaltungsakt; sofortige Vollziehbarkeit meint die Vollstreckbarkeit eines Grundverwaltungsakts trotz eingelegter Rechtsmittel.

Der sofortige Vollzug stellt eine Vereinfachung des Vollstreckungsverfahrens dar. Bei ihm fallen im Sinne einer juristischen Fiktion 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 Grundverwaltungsakts - Abwarten von dessen Unanfechtbarkeit - Androhung eines Zwangsmittels - Abwarten der gesetzten Frist - Festsetzung und 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, um eine Gefahr oder eine Straftat abzuwehren.

X. Unmittelbare Ausführung

Zusätzlich zum sofortigen Vollzug kennt das Berliner Landesrecht noch das Institut der unmittelbaren Ausführung. Im

Bundesrecht ist ein solches Institut dagegen unbekannt; dort werden die gleich zu besprechenden Probleme mit der Figur des Sofortvollzugs gelöst. Rechtsgrundlage für die unmittelbare Ausführung ist in Berlin § 15 I ASOG: Die Ordnungsbehörden und die Polizei, nicht andere Behörden, können 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. Unmittelbare Ausführung bedeutet, betrachtet man die Rechtsfolgenseite, dass der Erfolg eines Grundverwaltungsaktes von Ordnungsbehörden und Polizei herbeigeführt werden darf, ohne dass dieser Grundverwaltungsakt erlassen worden wäre. Unmittelbare Ausführung und Sofortvollzug überschneiden sich mithin.

Der Unterschied zwischen Sofortvollzug nach § 6 II VwVG und unmittelbarer Ausführung nach § 15 I ASOG soll darin bestehen, dass Verwaltungszwang nach § 6 II VwVG einen entgegenstehenden Willen des Pflichtigen voraussetzt, während bei der unmittelbaren Ausführung die Behörde anstelle oder für den Verantwortlichen handelt, weil dieser nicht zugegen, nicht rechtzeitig erreichbar oder auch 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. Einige Bundesländer, z.B. Nordrhein-Westfalen, und der Bund kommen ohne dieses Institut aus und lösen entsprechende Fälle mit Hilfe des Sofortvollzugs. In den Bundesländern aber, in denen es die unmittelbare Ausführung gibt, ist sie vorrangig vor dem sofortigen Vollzug heranzuziehen. Das gilt in Berlin für Maßnahmen der Polizei und Ordnungsverwaltung. Der Vorrang

ergibt sich aus der lex-specialis-Regel, die hier zur Anwendung kommt, weil alle Fälle der unmittelbaren Ausführung auch Fälle des Sofortvollzugs, nicht aber alle Fälle des Sofortvollzugs Fälle der unmittelbaren Ausführung sind (Spezialität der überflüssigen Norm).

Wie juristisch feinsinnig, aber auch praktisch wenig überzeugend die Abgrenzung von unmittelbarer Ausführung und Sofortvollzug sein kann, sei an zwei Fällen verdeutlicht. **Fall 1:** X parkt sein Auto an einem Halteverbotsschild. Da es den Verkehr stört, wird es abgeschleppt. **Fall 2:** Y parkt sein Auto auf einem Bahnübergang. Da auch dieses Auto den Verkehr stört, wird es abgeschleppt.

Fall 1: Ein sofort vollziehbarer Grundverwaltungsakt ergibt sich aus dem Halteverbotsschild. Da dieser X bekannt gegeben worden ist, ist X als Verantwortlicher erreicht worden, so dass unmittelbare Ausführung ausscheidet. Da das parkende Auto eine drohende Gefahr darstellt, liegen die Voraussetzungen von § 6 II VwVG vor. Wegen der Eilbedürftigkeit sind Zwangsmittellandrohung und Zwangsmittelfestsetzung entbehrlich. Die Ersatzvornahme darf im Wege des Sofortvollzugs angewandt werden.

Fall 2: Hier liegt kein Verkehrszeichen und damit kein Grundverwaltungsakt vor. Die Unzulässigkeit des Parkens auf Bahnübergängen ergibt sich nicht aus einem Verwaltungsakt, sondern aus einer Rechtsnorm, § 12 I Nr. 5 StVO. Y als Verantwortlicher ist darum nicht von einem Verkehrszeichen-Verwaltungsakt erreicht worden, so dass § 15 I ASOG nicht ausgeschlossen ist. Zwar bleibt es dabei, dass auch die Voraussetzungen von § 6 II VwVG vorliegen, § 15 I ASOG ist aber die speziellere Norm.

Im Ergebnis ist Fall 1 darum nach den Regeln über den Sofortvollzug und Fall 2 nach den Regeln über die unmittelbare Ausführung zu lösen. Hinsichtlich der Kosten macht dies

letztlich wegen § 15 II ASOG keinen Unterschied. § 15 II 1 - 3 ASOG lauten: „Die durch die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme entstehenden Kosten werden von den nach den §§ 13 und 14 Verantwortlichen erhoben. Mehrere Verantwortliche haften als Gesamtschuldner. Die Kosten können im Verwaltungsvollstreckungsverfahren beigetrieben werden.“