

## Grundzüge der Verwaltungsvollstreckung

**Begriff:** Verwaltungsvollstreckung umfasst die Durchsetzung von Geldforderungen der Verwaltung (z.B. aus einem Leistungsbescheid durch Sachpfändung) und die Durchsetzung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen. Die entsprechenden gesetzlichen Regelungen finden sich vornehmlich in dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes oder des Landes (VwVG), aber auch in den Polizeigesetzen.

Klausurrelevant ist dabei vor allem die zweite Variante, da die Durchsetzung von Forderungen weitgehend dem zivilprozessualen Zwangsvollstreckungsverfahren entspricht und in der öffentlich-rechtlichen Klausur kaum eine Rolle spielt.

### Zwangsmittel

Im Rahmen des Verwaltungsvollstreckungsrechts zur Durchsetzung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen sind **drei Zwangsmittel** vorgesehen (§ 9 VwVG / § 57 VwVG nw / § 51 PolG nw):

<b>Ersatzvornahme</b> § 10 VwVG / § 59 VwVG nw / § 52 PolG nw	<b>Zwangsgeld</b> § 11 VwVG / § 60 VwVG nw / § 53 PolG nw	<b>unmittelbarer Zwang</b> § 12 VwVG / § 62 VwVG nw / § 55 PolG nw
---	---	--

### Das gestreckte Vollstreckungsverfahren

Durchsetzung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen erfolgt in einem bestimmter Verfahrensgang

**Erlass eines VA**

**Eintritt der Bestandskraft**

oder

**sofortige Vollziehbarkeit (§ 80 II VwGO)**

**Androhung des Zwangsmittels**

§ 13 VwVG / § 63 VwVG nw / § 56 PolG nw

**Festsetzung des Zwangsmittels**

§ 14 VwVG / § 64 VwVG nw

**Anwendung des Zwangsmittels**

§ 15 VwVG / § 65 VwVG nw

### Sofortvollzug

§ 6 II VwVG / § 55 II VwVG nw / § 50 PolG nw

Als Sofortvollzug bezeichnet man ein Vollstreckungsverfahren, das nicht unter Einhaltung der obigen Verfahrensstufen ausgeführt wird. Beim Sofortvollzug fehlt ein zuvor erlassener VA, der zu erlassende VA wird vielmehr im Wege des Sofortvollzuges sofort umgesetzt. Zulässig ist ein solches Vorgehen, wenn es zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist (vgl. Blatt 98/99).

Der Sofortvollzug ist zu unterscheiden von der sofortigen Vollziehung. Bei der sofortigen Vollziehung eines VA nach § 80 II VwGO liegt begriffsnotwendig ein Grund-VA vor, gegen den Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung haben. Hier erfolgt die Vollstreckung daher üblicherweise im gestreckten Verfahren.

Sofortvollzug ist allerdings auch möglich, wenn ein VA noch erlassen werden konnte, dann jedoch die Einhaltung des gestreckten Vollstreckungsverfahrens (Androhung – Festsetzung – Anwendung) wegen einer gegenwärtigen Gefahr nicht mehr möglich ist

# Die Zwangsmittel

## Ersatzvornahme

Bei der Ersatzvornahme wird eine **vertretbare Handlung**, zu der der Vollstreckungsgegner verpflichtet ist, stattdessen durch die Behörde ausgeführt.

## Zwangsgeld

Das Zwangsgeld stellt eine finanzielle Sanktionierung der Nichtausführung der Handlungs- Duldungs- oder Unterlassungsverpflichtung dar.

Die Beitreibung des Zwangsgeldes erfolgt im Verfahren über die Vollstreckung von Geldforderungen

Das Zwangsgeld steht in keinem Subsidiaritätsverhältnis zu einem der andere Zwangsmittel. Es ist vielmehr sowohl im Hinblick auf vertretbare als auch auf unvertretbare Handlungen zulässig.

Insbesondere ist es der Behörde unbenommen, zunächst über das Zwangsgeld den Betroffenen zu bewegen, die Handlungspflicht selbst zu erfüllen und nachträglich die Ersatzvornahme unter Einhaltung des Verfahrens einzuleiten.

## unmittelbarer Zwang

Unmittelbarer Zwang kommt in Betracht zur unmittelbaren Durchsetzung einer Handlungsverpflichtung beim Betroffenen.

Der unmittelbare Zwang ist als Zwangsmittel subsidiär. Er kommt nur in Betracht, wenn Ersatzvornahme oder Zwangsgeld nicht erfolgversprechend oder unzumutbar sind.

Insbesondere der unmittelbare Zwang ist im PolG nw besonders geregelt (vgl. §§ 55 ff. PolG nw).

<b>Verwaltungsvollstreckung</b>
---------------------------------

Sofern ein belastender VA ergeht und der Verpflichtete den Belastungen nicht nachkommt, hat die zuständige Behörde in dem VA einen eigenständigen Vollstreckungstitel und kann daher die zwangsweise Durchsetzung betreiben. Hier ist zu unterscheiden zwischen der Vollstreckung wegen Geldforderungen und wegen der Verpflichtung zur Handlung, Duldung oder Unterlassung. Klausurrelevant sind vornehmlich nur Fälle der Durchsetzung von Verpflichtungen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung. Die maßgeblichen Regelungen hierzu finden sich in verschiedenen Gesetzen.

Zunächst ist im PolG nw die Vollstreckung von Polizeiverfügungen auf Handlung Duldung oder Unterlassung geregelt. Subsidiär gelten die Regelungen des VwVG. Hier gibt es ein Bundes- und ein Landesgesetz. Das Bundesgesetz findet nur Anwendung, wenn Bundesbehörden selbst die Vollstreckung betreiben. Da dies selten der Fall ist, kommt neben dem PolG nw vornehmlich das VwVG nw zur Anwendung. Für die Anwendung des unmittelbaren Zwangs ist das UZwG zu berücksichtigen. Da im folgenden nur auf die maßgeblichen Vorschriften des VwVG nw abgestellt wird, finden Sie hier eine Gegenüberstellung mit den entsprechenden Vorschriften der anderen Gesetze:

	VwVG nw	VwVG	PolG nw
<b>Zulässigkeit von Verwaltungszwang</b>	§ 55	§ 6	§ 50
<b>Zwangsmittel</b>	§ 57	§ 9	§ 51
<b>Ersatzvornahme</b>	§ 59	§ 10	§ 52
<b>Zwangsgeld</b>	§ 60	§ 11	§ 53
<b>unmittelbarer Zwang</b>	§ 62	§ 11 i.V.m. UZwG	§§ 55, 57 ff.
<b>Androhung</b>	§ 63	§ 13	§ 56
<b>Festsetzung</b>	§ 64	§ 14	nicht vorgesehen
<b>Kosten der Ersatzvornahme</b>	§ 77	§ 19 i.V.m. AO	§ 52 I 2

**Das gestreckte Verfahren****§ 55 I VwVG nw****Rechtmäßigkeit der Verwaltungsvollstreckung im gestreckten Verfahren  
(Aufbau bei Anfechtung der Festsetzung)****I. Rechtsgrundlage für Verwaltungsvollstreckung: § 55 I VwVG nw**Voraussetzung: **vollstreckbare Grundverfügung**

1. VA gerichtet auf Handlung, Duldung oder Unterlassung (bei Fehlen: Sofortvollzug)
2. Wirksamkeit, § 43 VwVfG
3. Vollstreckbarkeit
  - a) Unanfechtbarkeit oder
  - b) sofortige Vollziehung (§ 80 II VwGO)
    - aa) Wegfall der aufschiebenden Wirkung
    - bb) Rechtmäßigkeit des VA

**II. Zuständigkeit:** Behörde die VA erlassen hat (§ 56 I VwVG nw)**III. Nichterfüllung der Pflicht** trotz tatsächlicher und rechtlicher Möglichkeit**IV. ordnungsgemäße Art und Weise der Vollstreckung****1. ordnungsgemäße Androhung, § 63 VwVG /Entbehrlichkeit, § 63 I 5 VwVG**

- a) Schriftform (§ 13 I 1 VwVG / § 63 VwVG nw)
- b) schriftliche Begründung (§ 39 I VwVfG)
- c) Anhörung: nach § 28 II Nr. 5 VwVfG nicht erforderlich
- d) Verbindung mit dem Grund-VA bei sofortiger Vollziehbarkeit (§ 13 II 2 VwVG / § 63 II 2 VwVG nw)
- e) Fristsetzung für Erfüllung der Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht / Angemessenheit der Frist
- f) Androhung eines bestimmten Zwangsmittels (§ 13 III VwVG / § 63 III VwVG nw)
  - bei Zwangsgeld: Androhung in bestimmter Höhe
  - bei Ersatzvornahme: Angabe der voraussichtlichen Kosten
- g) Zustellung (§ 13 VII VwVG / § 63 IV VwVG nw)

**b) ordnungsgemäße Festsetzung / Entbehrlichkeit, § 64 S. 2 VwVG**

- aa) Schriftform: nicht erforderlich
- bb) Anhörung nach § 28 II Nr. 5 VwVfG nicht erforderlich
- cc) Fristablauf
- dd) Übereinstimmung mit Androhung

**V. richtiger Adressat****VI. zulässiges Zwangsmittel****VII. Verhältnismäßigkeit**

## Rechtsnatur der Abschleppmaßnahme

Wird ein Fahrzeug nicht nur umgesetzt, sondern abgeschleppt, so ist umstritten, ob es sich hierbei um eine Sicherstellung mit anschließender Verwahrung oder um Ersatzvornahme handelt.

<b>Rechtsprechung und Teile der Literatur</b>	<b>m.M. Literatur</b>
<b>Abschleppen = Ersatzvornahme</b>	<b>Abschleppen = Sicherstellung und Verwahrung</b> <i>vgl.; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 174 f</i>

### Argumentation

Sicherstellung kommt nur dann in Betracht, wenn die Polizei- oder Ordnungsbehörde ein <b>eigenes Interesse an dem Besitz</b> hat, z.B. weil die Sache selbst gefährlich ist (Waffe, Gift u.ä.). Dies scheidet bei Abschleppfällen jedoch regelmäßig aus.	Die Behörde <b>hebt den Gewahrsam</b> des Fahrzeughalter/fahrers <b>auf</b> und <b>begründet neuen eigenen Gewahrsam</b> . Anschließend nimmt sie das Fahrzeug in Verwahrung. Voraussetzungen für Sicherstellung liegen ohne weiteres vor.
--	--

### Anspruchsgrundlage für Kostenerstattung

<ul style="list-style-type: none"> <li>- § 11 II 2 Nr. 7 KostO i.V.m. § 77 VwVG (wenn Ordnungsbehörde abschleppt)</li> <li>- § 11 II 2 Nr. 7 KostO i.V.m. § 77 VwVG i.V.m. § 52 I 2 PolG (wenn Polizei abschleppt)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- § 11 II 2 Nr. 7 KostO nw i.V.m. § 77 VwVG i.V.m. § 24 Nr. 13 OBG i.V.m. § 46 III 3 PolG (wenn Ordnungsbehörde abschleppt)</li> <li>- § 11 II 2 Nr. 7 KostO nw i.V.m. § 77 VwVG i.V.m. § 46 III 3 PolG (wenn Polizei abschleppt)</li> </ul>
---	---

### Ermächtigungsgrundlage für Abschleppmaßnahme

§ 55 VwVG nw	§§ 43, 44 PolG nw (ggf. i.V.m. § 24 Nr. 13 OBG, wenn Ordnungsbehörde handelt)
--------------	---

### Herausgabe des Fahrzeugs abhängig von Zahlung der Kosten an Abschleppunternehmer

Nach der Neufassung des § 77 VwVG nw i.V.m. § 11 IV S. 2 KostO NW nunmehr auch bei der Ersatzvornahme zulässig. Einziehung durch den Abschleppunternehmer analog § 185 BGB möglich.	Ohne weiteres, weil § 46 III 3 PolG nw dies so vorsieht.
---	--

<b>Lösungsübersicht</b> <b>Fall 10</b>
---

**A. Zulässigkeit der Klage**

- I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO
- II. Beteiligtenfähigkeit
- III. Klageart
- IV. Klagebefugnis, § 42 II VwGO
- V. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO
- VI. sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

**B. Begründetheit der Klage****I. Rechtswidrigkeit des Kostenbescheides****1. Ermächtigungsgrundlage****2. Formelle Rechtswidrigkeit**

- a) Zuständigkeit
- b) Form
- c) Verfahren

**3. materielle Rechtswidrigkeit****a) Rechtswidrigkeit der Ersatzvornahme**

- aa) Voraussetzungen für die Verwaltungsvollstreckung
  - (1) Vorliegen eines Verwaltungsaktes
  - (2) Wirksamkeit des Verwaltungsaktes
  - (3) Vollstreckbarkeit
- bb) Zuständigkeit, § 56 VwVG
- cc) Nichterfüllung der Pflicht
- dd) Einhaltung des Vollstreckungsverfahrens
- ee) richtiger Adressat
- ff) zulässiges Zwangsmittel
- gg) Verhältnismäßigkeit

**b) Rechtswidrigkeit der Geltendmachung**

- aa) Kostenansatz
  - (1) Erhebung von Verwaltungsgebühren
  - (2) Ausfüllung des Gebührenrahmens
- bb) richtiger Kostenschuldner

**II. Ergebnis**

<b><u>Lösung</u></b>	Die Kreuzfahrt	
<b><u>Probleme:</u></b>	öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch; Rechtsnatur der Abschleppmaßnahme; Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch des § 113 I 2 VwGO; Kosten der Ersatzvornahme; Bekanntgabe von Verkehrszeichen; Sofortvollzug; Pflicht zur Zahlung von Verwaltungskosten bei Abschleppmaßnahmen	
<b><u>Blätter:</u></b>	Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch	Blatt 81
	Rechtsweg beim öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch	Blatt 82
	Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs	Blatt 83
	Gründzüge der Verwaltungsvollstreckung	Blatt 121
	<b>Die Zwangsmittel</b>	<b>Blatt 122</b>
	<b>Verwaltungsvollstreckung</b>	<b>Blatt 123</b>
	<b>Das gestreckte Verfahren</b>	<b>Blatt 124 ff.</b>
	<b>Rechtsnatur von Abschleppmaßnahmen</b>	<b>Blatt 129</b>

## A. Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist zulässig, wenn die allgemeinen und besonderen Sachentscheidungs voraussetzungen vorliegen.

### I. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I 1 VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt.

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn der Streit nach Maßgabe des öffentlichen Rechts zu beurteilen ist. S wünscht hier die Rückzahlung der 160 €. Fraglich ist, ob hierfür öffentliches Recht streitentscheidend ist. Im Kern macht er mit diesem Begehren einen Anspruch wegen rechtsgrundloser Vermögensverschiebung geltend. Dies kann sich zum einen nach **§§ 812 ff. BGB** oder nach dem **öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch** beurteilen.

**[vgl. Blätter zum öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch; Blatt 81–84]**

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch ist nach der **Kehrseitentheorie** einschlägig, wenn das der Vermögensverschiebung zugrundeliegende Rechtsverhältnis öffentlich zu beurteilen ist. Hier hat der OB der Stadt G nach Polizei- und Ordnungsrecht eine Abschleppmaßnahme angeordnet und sich zur Ausführung des A als Verwaltungshelfer bedient. Es wurden also Kosten einer nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Maßnahme geltend gemacht, so dass eine öffentliche rechtliche Leistungsbeziehung vorliegt. Dementsprechend beurteilt sich das Begehren des S nach dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

Hieran ändert sich auch nichts, wenn man das Rückzahlungsbegehren für den Fall, dass ein VA vorliegt, als Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch i.S.d. § 113 I 2 VwGO ansieht.

Da hier auch nicht Verfassungsorgane um Verfassungsrecht streiten, ist diese auch nichtverfassungsrechtlich, so dass mangels auf- oder abdrängender Sonderzuweisungen eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.d. § 40 I 1 VwGO vorliegt.

### II. Beteiligtenfähigkeit

Die Beteiligtenfähigkeit des S als natürlicher Person ergibt sich aus § 61 Nr. 1 VwGO, die der Stadt G als Gebietskörperschaft ebenfalls. Beide sind nach § 62 VwGO auch prozessfähig, die Stadt G nach § 62 III VwGO bei Vertretung durch den Bürgermeister (§ 63 GO nw).

### III. Klageart

Die richtige Klageart beurteilt sich nach der dem Begehren des S entsprechenden Rechtsschutzform.

S begehrt hier die **Rückzahlung der von ihm erhobenen Kosten**. Fraglich ist, ob dieser Zahlung ein VA zugrunde liegt. Immerhin hat der OB der Stadt G dem S schriftlich mitgeteilt, dass dieser sein Fahrzeug nur gegen Zahlung der Kosten bei A abholen kann. Die entsprechenden **Kosten** wurden gegen ihn **festgesetzt**. Hierin kann die Setzung einer Rechtsfolge gesehen werden, so dass das Schreiben wegen des unproblematischen Vorliegens der sonstigen Voraussetzungen des **§ 35 VwVfG** als **Leistungsbescheid** und damit als VA qualifiziert werden kann.

Gegen diesen VA, der den S belastet, wäre die Anfechtungsklage einschlägig, wenn der VA sich **nicht bereits erledigt** hat. Fraglich ist also, ob durch die Zahlung des S bei Abholung des Fahrzeugs Erledigung eingetreten ist. Erledigung ist anzunehmen, wenn von dem VA keine Rechtswirkungen mehr ausgehen. Der **Leistungsbescheid** ist allerdings der **Rechtsgrund für das Behaltendürfen des Geldes**, so dass eine Erledigung nicht angenommen werden kann und daher die Anfechtungsklage einschlägig ist. Als **Annex** zu einer Anfechtungsklage nach § 113 I 1 VwGO kann S dann auch die **Rückgängigmachung der Vollziehung** und damit Rückzahlung des Geldes nach **§ 113 I 2 VwGO** verlangen.

Die Anfechtungsklage ist damit die richtige Klageart.

### IV. Klagebefugnis, § 42 II VwGO

S müsste auch nach § 42 II VwGO klagebefugt sein. Es darf also nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein, dass er in seinen Rechten verletzt ist. Da S Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsaktes ist, ist nach der Adressatentheorie jedenfalls eine Verletzung in Art. 2 I GG nicht ausgeschlossen, so dass S klagebefugt nach § 42 II VwGO ist.

### V. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

Das nach § 68 I 1 VwGO erforderliche Vorverfahren wurde durchgeführt. Es hat auch die nach § 73 I Nr. 3 VwGO i.V.m. § 111 JustizG nw zuständige Widerspruchsbehörde entschieden.

### VI. sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen

Hinsichtlich des Vorliegens der sonstigen Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen keine Bedenken, insbesondere wurde die Klagefrist des § 74 I 1 VwGO eingehalten und mit der Stadt G auch der nach § 78 I Nr. 1 richtige Klagegegner verklagt.

## B. Begründetheit der Klage

Soweit nach § 113 I 1 VwGO der Kostenbescheid rechtswidrig ist und den S in seinen Rechten verletzt, kann er nach § 113 I 2 VwGO die Rückgängigmachung des Vollzugs und damit Erstattung der 160 € erlangen.

### I. Rechtswidrigkeit des Kostenbescheides

#### 1. Ermächtigungsgrundlage

Fraglich ist, auf welcher Rechtsgrundlage die Geltendmachung der Abschleppkosten und Standgebühren erfolgt.

Da hier die Ordnungsbehörde tätig wird, kommt zunächst in Betracht, dass hier die Kosten einer Ersatzvornahme geltend gemacht werden, so dass **§ 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG nw i.V.m. § 77 VwVG nw** einschlägig wäre.

Andererseits kommt in Betracht, dass hier Kosten der Sicherstellung und Verwahrung geltend gemacht werden, die nach **§ 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG nw i.V.m. § 77 VwVG nw i.V.m. § 24 Nr. 13 OBG nw i.V.m. § 46 III 3 PolG nw** eingefordert werden können.

Es kommt also darauf an, ob das Abschleppen des Pkw des S eine Sicherstellung mit anschließender Verwahrung nach **§ 24 Nr. 13 OBG nw i.V.m. §§ 43, 44 PolG nw** darstellt **oder** ob die Ordnungsbehörde nach der **ordnungsbehördlichen Generalklausel** (§ 14 OBG) tätig geworden ist.

Soweit das Fahrzeug nur umgesetzt wird, handelt es sich zweifelsohne um eine Ersatzvornahme. Umstritten ist jedoch der Fall, dass das abgeschleppte Fahrzeug in Verwahrung genommen wird.

Eine Meinung geht hier davon aus, dass es sich um eine **Sicherstellung** handelt. Dem wird aber von der **h.M.** entgegengehalten, dass eine Sicherstellung nur dann in Betracht komme, wenn die Polizei- oder Ordnungsbehörde ein **eigenes Interesse an dem Besitz** hat, z.B. weil die Sache selbst gefährlich ist (Waffe, Gift u.ä.). Dies scheidet bei Abschleppfällen jedoch regelmäßig aus, so dass von einer Ersatzvornahme auszugehen sei.

*Diese Auffassung der h.M. wurde in neuerer Zeit zunächst noch dadurch bekräftigt, dass Gerichte mehrfach entschieden hatten, die Herausgabe des Fahrzeugs dürfe nicht von der Zahlung der Abschleppkosten an den Abschleppunternehmer abhängig gemacht werden. Diese Rechtsprechung würde contra legem erfolgen, wenn Abschleppmaßnahmen als Sicherstellung anzusehen wären, denn im Zusammenhang mit der Sicherstellung und der sich anschließenden Verwahrung sieht § 46 III 3 PolG nw ausdrücklich vor, dass die Herausgabe von der Zahlung der Kosten abhängig gemacht werden kann.*

*Nach der Neufassung des § 77 VwVG ist diese Rechtsprechung jedoch jedenfalls für NRW hinfällig, da in § 77 V VwVG nw i.V.m. § 11 IV 2 KostO nw ausdrücklich vorgesehen ist, dass die Herausgabe der Sache von der Zahlung einer Sicherheitsleistung bis zur voraussichtlichen Höhe der noch festzusetzenden Kosten abhängig gemacht werden kann.*

Es ist daher mit der h.M. davon auszugehen, dass es sich vorliegend um eine Ersatzvornahme handelt, so dass Ermächtigungsgrundlage § 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG nw i.V.m. § 77 VwVG nw ist.

## 2. Formelle Rechtswidrigkeit des Kostenbescheides

### a) Zuständigkeit

Nach § 20 II 2 VO VwVG nw sind die **Vollstreckungsbehörden** für die Einziehung der Kosten der Ersatzvornahme zuständig. Dies ist nach § 56 VwVG die Behörde, welche den zu vollstreckenden VA erlassen hat. Hier hat der OB die Maßnahme angeordnet, so dass er auch Vollstreckungsbehörde und damit die für den Kostenbescheid zuständige Behörde ist.

### b) Form

Der Kostenbescheid ist **schriftlich** ergangen, allerdings fehlt die nach § 39 I VwVfG für schriftliche Verwaltungsakte erforderliche **Begründung**. Allerdings war für den S ohne weiteres erkennbar, dass die Kosten wegen der durchgeführten Abschleppmaßnahme erhoben werden, so dass eine Begründung nach § 39 II Nr. 2 VwVfG nw entbehrlich ist.

### c) Verfahren

Die nach § 28 I VwVfG nw erforderliche **Anhörung** ist nicht erfolgt. Da es sich bei der Geltendmachung der Kosten auch um eine Maßnahme handelt, die im Anschluss an die Verwaltungsvollstreckung erfolgt und nicht mehr zum Vollstreckungsverfahren gehört, ist die Anhörung auch nicht

nach § 28 II Nr. 5 VwVfG nw entbehrlich. Allerdings wurde ein Widerspruchsverfahren durchgeführt, so dass der **Anhörungs-mangel nach § 45 I Nr. 3 VwVfG nw geheilt** ist.

Der Kostenbescheid ist daher formell rechtmäßig.

### 3. materielle Rechtswidrigkeit des Kostenbescheides

Nach § 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG nw i.V.m. § 77 VwVG nw können die **Kosten der Ersatzvornahme** geltend gemacht werden.

#### a) Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme

Dies setzt jedoch voraus, dass die Ersatzvornahme rechtmäßig erfolgt ist.

aa) Es müssen dann die **Voraussetzungen für die Verwaltungsvollstreckung** nach § 55 VwVG nw vorgelegen haben.

Fraglich ist, ob hier der Vollstreckung ein VA zugrunde liegt, so dass § 55 I VwVG nw einschlägig ist, oder ob ein Fall des **Sofortvollzuges** nach § 55 II VwVG nw vorliegt.

#### (1) Vorliegen eines Verwaltungsaktes

Der Vollstreckung kann nur dann ein VA zugrunde liegen, wenn dieser unmittelbar vom Verkehrszeichen 283 ausgeht. Ein **Verkehrszeichen** ist ein VA in Form einer **Allgemeinverfügung** nach § 35 S. 2 VwVfG nw. Allerdings gebietet das Zeichen hier unmittelbar nur, dass S sich dort **nicht hinstellen** darf. Von dem **Verbot**, das Fahrzeug dort nicht abzustellen geht aber auch gleichzeitig ein **Gebot** aus, ein verbotswidrig abgestelltes Fahrzeug wieder wegzufahren (vgl. BVerwG NJW 78, 656; VGH Mannheim, NJW 90, 2270).

#### (2) Wirksamkeit des Verwaltungsaktes

Fraglich ist jedoch, ob die entsprechenden Parkverbotsschilder dem S gegenüber wirksam geworden sind. Die Wirksamkeit eines VA setzt nach § 43 I VwVfG nw die Bekanntgabe an den Betroffenen voraus.

Ein Verkehrszeichen als **Dauerverwaltungsakt** in Form einer Allgemeinverfügung (BVerwGE 59, 221 = NJW 1980, 1640) wird zwar mit der **öffentlichen Bekanntgabe** gem. § 41 III 2 VwVfG nw wirksam (sog. äußere Wirksamkeit).

Allerdings ging man früher davon aus, dass gegenüber dem betroffenen Verkehrsteilnehmer die in dem Verkehrszeichen verkörperte behördliche Anordnung aber erst dann wirksam wird (sog. innere Wirksamkeit), wenn sie ihm „**beim erstmaligen Herannahen bekannt gemacht**“ wird (BVerwGE 27, 181 = NJW 67, 1627), bzw. wenn der Verkehrsteilnehmer „sich (erstmalig) der Regelung des Verkehrszeichens gegenüber sieht“ (BVerwGE 59, 221 = NJW 80, 1640). Nach dieser Auffassung würden die Halteverbotsschilder gegenüber S erst wirksam, wenn er in den Wirkungsbereich des Verkehrszeichens gelangt und es wahrnehmen kann (vgl. Senat, VBIBW 91, 44 u. 110). Die Vollstreckung des Verkehrszeichens im Wege der **Ersatzvornahme** und die daraus resultierende Kostenpflicht kann daher nur gegenüber demjenigen erfol-

gen, demgegenüber das Verkehrszeichen auch die sog. innere Wirksamkeit erlangt hat (VGH Mannheim DÖV 96, 84).

Diese Einschätzung hat sich jedoch zwischenzeitlich grundlegend geändert. Das BVerwG ist nunmehr der Auffassung, dass es für die Wirksamkeit gegenüber dem Einzelnen **nicht mehr** der **individuellen Kenntnismöglichkeit** durch erstes Herannahen bedarf, sondern Verkehrszeichen bereits mit ihrer Aufstellung gegenüber allen Verkehrsteilnehmern wirksam bekannt gemacht werden (BVerwGE 102, 316, 318 f.)

Allerdings muss bei Änderungen der Parkregelung ein hinreichender Übergangszeitraum vorgesehen werden. Der hier eingehaltene Zeitraum von 21 Tagen ist dabei ausreichend.

*Grundsätzlich ist eine Vorlaufzeit von 3 Tagen als ausreichend zu erachten, es sei denn, die bevorstehende Änderung war als unmittelbar bevorstehend deutlich erkennbar (vgl. VGH Mannheim, NJW 2007, 2058).*

Verkehrsteilnehmer, die ihr Fahrzeug längere Zeit im öffentlichen Verkehrsraum abstellen, müssen dafür Sorge tragen, dass eine andere Person die Verkehrsregelung kontrolliert und das Fahrzeug u.U. entfernt. Die in seiner Abwesenheit aufgestellten Verkehrszeichen und das von ihnen ausgehende Wegfahrgebot ist daher auch gegen S wirksam.

### (3) Bestandskraft oder sofortige Vollziehbarkeit

Verkehrszeichen ersetzen die Verkehrsregelung durch Polizisten und sind insofern als unaufschiebbare Anordnungen von Polizeivollzugsbeamten anzusehen, so dass die von ihnen ausgehenden Ge- und Verbote analog § 80 II 1 Nr. 2 VwGO sofort vollziehbar sind.

Die Voraussetzungen für die Verwaltungsvollstreckung nach § 55 I VwVG nw liegen damit vor.

#### bb) Zuständigkeit

Zuständig ist die Vollstreckungsbehörde. Dies ist nach § 56 VwVG nw die Behörde, welche den zu vollziehenden Verwaltungsakt erlassen hat, hier also die Ordnungsbehörde.

#### cc) Nichterfüllung der Pflicht

S ist der von dem Verkehrszeichen ausgehenden Pflicht, das Fahrzeug zu entfernen, nicht nachgekommen.

#### dd) Einhaltung des Vollstreckungsverfahrens

Grundsätzlich muss die **Ersatzvornahme** zunächst angedroht und dann festgesetzt werden. Androhung und Festsetzung sind aber nach §§ 63 I 5, 64 S. 2 VwVG nw entbehrlich, wenn die Voraussetzungen des § 55 II VwVG nw vorliegen, also eine **gegenwärtige Gefahr** gegeben ist. Eine solche ist gegeben, wenn eine Verletzung der öffentlichen Sicherheit unmittelbar bevorsteht oder bereits stattfindet und noch andauert. Zum Bereich der öffentlichen Sicherheit gehört auch der Schutz der objektiven Rechtsordnung. Durch den Parkverstoß verstößt S gegen die Rechtsordnung, so dass eine gegenwärtige Gefahr gegeben ist.

Androhung und Festsetzung sind daher entbehrlich.

**ee) richtiger Adressat**

S war als Halter des verbotswidrig abgestellten Kfz sowohl Verhaltensstörer nach § 17 OBG nw als auch Zustandsstörer nach § 18 OBG nw.

**ff) richtiges Zwangsmittel**

Bei dem Entfernen des Fahrzeugs von der Parkfläche handelt es sich um eine vertretbare Handlung, so dass die Ersatzvornahme nach § 59 VwVG nw ein zulässiges Zwangsmittel ist.

**gg) Verhältnismäßigkeit**

Fraglich ist jedoch, ob das Abschleppen verhältnismäßig war.

- (1) **Geeignet** ist das Abschleppen ohne weiteres, um den Parkverstoß zu beenden.
- (2) Es stand auch kein milderes Mittel gleicher Eignung zur Verfügung, so dass die Abschleppmaßnahme auch **erforderlich** war.
- (3) Fraglich ist jedoch, ob die Maßnahme **angemessen** war. Hier kommt es auf eine Mittel-Zweck-Relation an.

Der Verstoß gegen die Parkvorschriften reicht für sich genommen nicht aus, um eine Abschleppmaßnahme als angemessen erscheinen zu lassen. Vielmehr ist grundsätzlich eine **konkrete Behinderung** erforderlich.

Hier fand eine konkrete Behinderung der Baumaßnahmen statt, so dass das Abschleppen verhältnismäßig war.

**b) Rechtmäßigkeit der Geltendmachung****aa) Kostenansatz**

Die Höhe der geltend gemachten Abschleppkosten hält sich im üblichen Rahmen und begegnet daher keinen Bedenken.

Hier werden jedoch nicht nur die Kosten der Ersatzvornahme geltend gemacht, sondern auch Verwaltungskosten erhoben. Fraglich ist, ob die Behörde hierzu berechtigt ist.

- (1) Ermächtigungsgrundlage für die **Erhebung von Verwaltungsgebühren** für eine Ersatzvornahme ist § 15 I Ziff. 7 VO VwVG nw.

*Fraglich ist, ob diese Ermächtigungsgrundlage wirksam ist. § 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG nw i. V. m. § 77 VwVG nw sieht vor, dass in einer Verordnung die Beträge festgelegt werden können, die von dem Vollstreckungsschuldner erhoben werden können. Dies bezieht sich nicht nur auf Auslagen (Abschleppkosten), sondern auch auf Gebühren. Gebühren sind hierbei allgemein öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken. Hierbei steht dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum zu. Bei der Verwaltungsgebühr für Ersatzvornahmen, wie § 15 I Ziff. 7 VO VwVG nw sie vorsieht, wird eben an die Pflicht zur Gefahrenbeseitigung der polizeirechtliche Verantwortlichen angeknüpft. Hierbei ist es nicht zu beanstanden, dass diese Leistung vom Gebührenschuldner nicht freiwillig veranlasst wird, sondern im Rahmen hoheitlicher Zwangsmaßnahmen gegen seinen Willen erbracht wird. Es ist ausreichend, dass die Veranlassung dieser Leistungen individuell zurechenbar ist (vgl. BVerwG, NJW 1992, 2243).*

*Fraglich ist jedoch, ob § 15 I Ziff. 7 VO VwVG nw im Hinblick darauf hinreichend bestimmt ist, dass ein Gebührenrahmen von 25 – 150 € vorgesehen ist. Allerdings soll das Bestimmtheitsgebot nicht eine pfenniggenaue Vorausrechenbarkeit der Gebühren gewährleisten, sondern hat lediglich die Funktion, Gebührenstatbestände auszuschließen, die infolge ihrer Unbestimmtheit den Behörden die Möglichkeit einer rechtlich nicht hinreichend überprüfaren willkürlichen Handhabung eröffnen. Die dem Sachbereich des Gebührenrechts anhaftende Eigenart – unter anderem das Erfordernis flexibler und häufiger Anpassungen der Gebührensätze – rechtfertigt darüber hinaus zusätzlich, die Festlegung der Gebührenhöhe im Einzelnen dem Verordnungsgeber bzw. innerhalb eines bestimmten Rahmens der zuständigen Behörde zu überlassen (vgl. BVerwGE 100, 323).*

## **(2) Ausfüllung des Gebührenrahmens**

Die festgelegten Gebühren in Höhe von 80 € halten sich im mittleren Bereich des Gebührenrahmens des § 15 I Ziff. 7 VO VwVG nw und sind daher ebenfalls nicht zu beanstanden.

### **bb) richtiger Kostenschuldner**

S als Halter des Fahrzeugs und Adressat des Wegfahrgebots ist auch der richtige Kostenschuldner.

Die Ersatzvornahme konnte daher erfolgen und S ist gem. § 20 II 2 Nr. 7 VO VwVG nw i.V.m.. §§ 77, 59, 55 VwVG nw zur Tragung der Kosten verpflichtet. Der Kostenbescheid war daher nicht rechtswidrig. Er kann daher keine auch keine Kostenerstattung verlangen.

**II. Ergebnis:** Die Klage des S hat keine Aussicht auf Erfolg.

**Wiederholungsfragen Fall 10 – 12**

1. Auf welcher Rechtsgrundlage erfolgen Abschleppmaßnahmen?
2. Was ist die Rechtsgrundlage für die Geltendmachung der Abschleppkosten?
3. Was ist die Rechtsgrundlage für die Verwaltungsvollstreckung?
4. Welche Verfahrensvoraussetzungen sind einzuhalten?
5. Ist vor Erlass einer Androhung eine Anhörung nach § 28 VwVfG erforderlich?
6. Welche Rechtsnatur haben Verkehrszeichen?
7. Wie werden Verkehrszeichen bekannt gemacht?
8. Ist ein Verkehrszeichen von Gesetzes wegen sofort vollziehbar?
9. Handelt es sich bei Abschleppmaßnahmen wegen eines Parkverstoßes um ein gestrecktes Verfahren oder um Sofortvollzug?
10. Ist der Abschleppunternehmer „Behörde“?
11. Darf der Abschleppunternehmer die Herausgabe des Fahrzeugs von der Zahlung der Kosten abhängig machen?
12. Auf welcher Rechtsgrundlage erfolgt eine Sicherstellung durch die Ordnungsbehörde?
13. Welches ist die Rechtsgrundlage für die Geltendmachung der Kosten bei Sicherstellung?
14. Kann die Herausgabe hier von der Zahlung der Kosten abhängig gemacht werden?
15. Aus welcher Anspruchsgrundlage hat der Fahrzeughalter einen Schadensersatzanspruch gegen die Polizei, wenn das Fahrzeug vom Abschleppunternehmer während der Verwahrung beschädigt wird?
16. Erfolgt die Ersatzvornahme durch die Polizei auch aufgrund von § 55 VwVG?
17. Wann darf die Polizei abschleppen, wann die Ordnungsbehörde?
18. Reicht es bei einem Parkverstoß aus, seine Telefonnummer zu hinterlassen, um die Abschleppmaßnahme rechtswidrig erscheinen zu lassen?
19. Haftet der Halter eines Fahrzeugs für die Abschleppkosten, wenn der Dieb das Fahrzeug vorübergehend verbotswidrig abstellt?