

## 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**

<b>Lösungsübersicht</b> <b>Fall 11</b>
---

**A. Zulässigkeit der Klage**

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO
- II. Klageart
- III. Klagebefugnis
- IV. richtiger Klagegegner

**B. Begründetheit der Klage**

- I. Erhebung öffentlicher Kosten von M
- II. Unrechtmäßigkeit der Kostenerhebung
  1. Anspruchsgrundlage
  2. Rechtmäßigkeit der Geltendmachung
  3. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme
    - a) Ermächtigungsgrundlage
    - b) Handeln im Rahmen der Befugnisse
      - aa) Formelle Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme
        - (1) Zuständigkeit
        - (2) Form/ Verfahren
      - bb) Materielle Rechtmäßigkeit
        - (1) Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung
        - (2) Störereigenschaft des M
        - (3) Ermessen
          - (a) Geeignetheit
          - (b) Erforderlichkeit

<b><u>Lösung</u></b>	Der erfolgreiche Geschäftsabschluss	
<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>Verhältnismäßigkeitsprinzip</b>	<b>Blatt 32</b>

## Lösungsvorschlag

Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit der Klage

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 I 1 VwGO

Der Rechtsweg ist gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt. Dies ist der Fall, wenn sich der Streit aufgrund öffentlicher Normen entscheiden lässt.

Im vorliegenden Fall streiten sich die Beteiligten um die Rechtmäßigkeit einer Abschleppmaßnahme als Maßnahme des **Polizei- und Ordnungsrechts** sowie deren Vollstreckung, so dass streitentscheidende Normen solche des Polizei- und Ordnungsrechts sowie des Verwaltungsvollstreckungsrechts sind, die ohne Zweifel dem öffentlichen Recht angehören. Fraglich ist allerdings, ob sich die Streitigkeit tatsächlich nach diesen Normen beurteilt, denn M klagt nicht unmittelbar auf Überprüfung der Abschleppmaßnahme, sondern auf Rückerstattung der Kosten. Ein solcher Anspruch kann ein **öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch** sein, welcher der Rückgewähr zu Unrecht erfolgter Leistungen in einem öffentlich-rechtlichen Leistungsverhältnis dient und als eigenständiges Rechtsinstitut des öffentlichen Rechts der Beurteilung durch die Verwaltungsgerichte unterliegt. Insbesondere kommt hier ein Anspruch gem. § 21 GebG nw i.V.m. § 77 IV 1 VwVG in Betracht.

Allerdings kann der Rechtsweg nur dann eröffnet sein, wenn nach dem Vortrag des M das Eingreifen eines solchen Anspruchs nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist. Der geltend gemachte Erstattungsanspruch ist nur dann öffentlich-rechtlich, wenn eine öffentlich-rechtliche Leistungsbeziehung rückabgewickelt werden soll, anderenfalls kommt nur ein zivilrechtlicher Bereicherungsanspruch in Betracht, für den der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben ist.

Es muss daher hier zur Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges zumindest eine **öffentlich-rechtliche Leistungsbeziehung** bestehen. U als Abschleppunternehmer hat als Verwaltungshelfer des OB Düsseldorf gehandelt und ist auch mit der Einziehung der Kosten für den OB Düsseldorf als Kosten der Ersatzvornahme (§ 11 II 2 Nr. 7 Kost nw i.V.m. § 77 VwVG nw) oder der Sicherstellung (§§ 24 OBG nw, 46 III PolG nw, 77 VwVG nw, 11 II 2 Nr. 7 KostO nw) beauftragt worden. Zwar

war die Festsetzung der Kosten noch nicht vollzugsfähig erfolgt, nach § 77 IV VwVG nw i.V.m. § 11 IV 2 KostO nw kann die Herausgabe des Fahrzeugs jedoch von einer Sicherheitsleistung in Höhe der festzusetzenden Kosten der Ersatzvornahme abhängig gemacht werden.

Da die Zahlung demnach auch aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften erfolgte, liegt eine öffentlich-rechtliche Leistungsbeziehung vor, so dass ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch jedenfalls in Betracht kommt und damit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

Diese ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art, da hier nicht Verfassungsorgane um Verfassungsrecht streiten, sondern ein Bürger gegen eine Behörde vorgeht.

Der Verwaltungsrechtsweg ist daher gem. § 40 I 1 VwGO eröffnet.

*Hinweis:* Wenn eine solche Annahme auch etwas fern liegt, kann man dennoch auf den Gedanken kommen, ob hier nicht eine abdrängende Sonderzuweisung nach § 40 II VwGO eingreift. Der von M geltend gemachte Rückzahlungsanspruch könnte sich nämlich auch aus Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ergeben. Ein solcher Anspruch wäre als Schadensersatzanspruch aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten gem. § 40 II VwGO vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Der Anspruch könnte sich aber auch aus § 39 I OBG nw ergeben, für den nach § 43 I OBG nw ebenfalls der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist. Schließlich kann sicher der Rückzahlungsanspruch auch als öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch darstellen, mit dem die Rückabwicklung bei Leistung an einen Hoheitsträger ohne Rechtsgrund verlangt werden kann und für den der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

*Es kommt darauf an, wie die Frage nach dem Verwaltungsrechtsweg zu entscheiden ist, wenn je nach zu prüfender Anspruchsgrundlage ein anderer Rechtsweg eröffnet wäre. Ist der Verwaltungsrechtsweg hinsichtlich einer in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage eröffnet (hier: öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch), so kann der VG hierüber auch entscheiden. Eine Prüfung der anderen Anspruchsgrundlage ist dann jedoch nicht möglich. Das Gericht kann über eine Sache nur insoweit entscheiden, als dieser seiner Entscheidung unterliegt.*

*Der Verwaltungsrechtsweg ist daher auch bei solchen Erwägungen eröffnet. Allerdings muss die Begründetheitsprüfung dann auf den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch beschränkt bleiben, da das VG über die anderen Anspruchsgrundlagen nicht entscheiden kann.*

## II. Klageart

Die Wahl der richtigen Klageart richtet sich nach dem tatsächlichen Begehren des Klägers. M macht einen Kostenerstattungsanspruch geltend, fordert also die Rückzahlung des Geldes. Diese Rückzahlung setzt keine Rechtsfolge, so dass sie nicht als VA i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG angesehen werden kann, sondern lediglich schlichtes Verwaltungshandeln darstellt, welches mit der **allgemeinen Leistungsklage** eingefordert werden kann.

**Beachte:** Anders als im Vorfall ist hier kein Leistungsbescheid erfolgt, so dass hier keine Anfechtungsklage vorliegt und die Rückzahlung nicht über den Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch des § 113 I 2 VwGO eingefordert werden kann.

## III. Klagebefugnis

Um Popularklagen auszuschließen, ist auch bei der allgemeinen Leistungsklage eine Klagebefugnis erforderlich (§ 42 II VwGO analog). Dann muss sich M auf eine Anspruchsgrundlage berufen können, deren Eingreifen nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein darf.

M macht hier einen **öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch** aus § 21 GebG i.V.m. § 77 IV 1 VwVG nw geltend. Es darf also nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein, dass ein solcher besteht. Der Erstat-

tungsanspruch besteht, wenn die Geltendmachung der Abschleppkosten zu Unrecht erfolgt ist. Die Rechtswidrigkeit der Maßnahme ist aber nicht von vornherein ausgeschlossen, so dass auch ein Erstattungsanspruch bestehen kann und M analog § 42 II VwGO klagebefugt ist.

#### IV. richtiger Klagegegner

Die allgemeine Leistungsklage ist hier gegen den materiell Verpflichteten zu richten. Zwar hat hier der OB Düsseldorf gehandelt, da jedoch – anders als bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage – bei der allgemeinen Leistungsklage das Rechtsträgerprinzip gilt, war die **Klage gegen die Stadt Düsseldorf** zu richten, wie auch geschehen.

**Zwischenergebnis:** Die Klage ist zulässig.

### B. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn M tatsächlich einen Kostenerstattungsanspruch gegen die Stadt Düsseldorf gem. § 21 GebG nw i.V.m. § 77 IV 1 VwVG nw hat.

#### I. Erhebung öffentlicher Kosten von M

Hier wurden die Kosten einer behördlichen Ersatzvornahme und damit öffentliche Kosten geltend gemacht.

#### II. Unrechtmäßigkeit der Kostenerhebung

Der Erstattungsanspruch des M setzt voraus, dass der Stadt Düsseldorf ein entsprechender Zahlungsanspruch gegen ihn nicht zustand.

##### 1. Anspruchsgrundlage

Fraglich ist, auf welcher **Rechtsgrundlage** hier die Geltendmachung der Abschleppkosten erfolgt.

Da die Ordnungsbehörde hier tätig wird, kommt zunächst in Betracht, dass hier die Kosten einer **Ersatzvornahme** geltend gemacht werden, so dass § 20 II 2 Nr. 7 VO VwGO i.V.m. § 77 VwVG einschlägig wäre. Andererseits kommt in Betracht, dass hier Kosten der **Sicherstellung und Verwahrung** geltend gemacht werden, die nach §§ 24 Nr. 13 OBG i.V.m. 46 III S. 1 PolG eingefordert werden können.

Es kommt also darauf an, ob das Abschleppen des Pkw des M eine Sicherstellung mit anschließender Verwahrung nach §§ 43, 44 PolG darstellt oder ob die Ordnungsbehörde nach der Generalklausel (§ 14 OBG) tätig geworden ist.

Im Falle einer Umsetzung auf einen freien Parkplatz scheidet Sicherstellung von vornherein aus. Hier kommt dann nur Ersatzvornahme in Betracht. Die Abgrenzung hat daher nur in den Fällen zu erfolgen, in denen eine Ingewahrsamnahme vorliegt.

Nach einer Auffassung ist die Ingewahrsamnahme stets als **Sicherstellung** anzusehen. Die Gefahrenabwehrbehörde hebe den Gewahrsam des Fahrzeuginhabers auf und begründe neuen, eigenen Gewahrsam, so dass die Voraussetzungen für die Annahme einer Sicherstellung vorliegen.

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. Daher kommt es für die Abgrenzung des Maßnahmecharakters darauf an, ob durch die Ingewahrsam-



nahme vorrangig eine von dem Gegenstand, also dem Pkw selbst ausgehende Gefahr beseitigt werden soll (z.B. bei Auslaufen von Benzin oder Bremsflüssigkeit) oder ob es vorrangig um die Beseitigung des Verkehrsverstößes geht. Im ersten Fall soll es sich dann um eine Sicherstellung handeln und im zweiten Fall um eine Ersatzvornahme.

Diese Auffassung vermag zu überzeugen. Bei der Durchführung einer Abschleppmaßnahme wegen eines Parkverstoßes kommt es nur auf Entfernung des Fahrzeugs von dem entsprechenden Parkplatz an, um die Gefahr zu beseitigen. Mit der Gefahrbeseitigung ist die Aufgabe der Gefahrenabwehrbehörden erschöpft. An der Ingewahrsamnahme des Fahrzeugs besteht kein darüber hinausgehendes Interesse. Das Fahrzeug wird nur in Verwahrung genommen, weil es nirgendwo anders Platz findet. Der Gefahrenabwehr dient diese Maßnahme selbst nicht mehr. Daher ist im vorliegenden Fall von einer Ersatzvornahme auszugehen. Anspruchsgrundlage ist daher **§ 20 II 2 Nr. 7 VO VwGO nw i.V.m. § 77 VwVG nw.**

*Andere Lösungsmöglichkeit:*

*Prüfung einer Sicherstellung vertretbar; inhaltlich vergleichbare Ausführungen. Dann ist allerdings eine Auseinandersetzung mit der Frage erforderlich, ob auch die Sicherstellung durch Ersatzvornahme vollstreckt wird oder die Sicherstellung durch unmittelbare Anwendung auf der Grundlage von § 43 PolG erfolgt.*

*Das Polizeigesetz sieht dem VwVG weitgehend entsprechende eigene Regelungen zur Vollstreckung durch die Polizei vor (vgl. §§ 50 ff. PolG). Allein der unmittelbare Zwang ist für die Polizei umfassender und unter Erweiterung der Befugnisse gegenüber dem VwVG geregelt.*

Zulässigkeit von Verwaltungszwang	§ 55 VwVG	§ 50 PolG
Zwangsmittel	§ 57 VwVG	§ 51 PolG
Ersatzvornahme	§ 59 VwVG	§ 52 PolG
Zwangsgeld	§ 60 VwVG	§ 53 PolG
unmittelbarer Zwang	§ 62 VwVG	§§ 55, 57 ff. PolG
Androhung	§ 63 VwVG	§ 56 PolG
Kosten der Ersatzvornahme	§ 77 VwVG	§ 52 I 2 PolG

## 2. Rechtmäßigkeit der Geltendmachung

Grundsätzlich ist zur Einforderung der Kosten der Ersatzvornahme nach § 11 II KostO nur die Vollstreckungsbehörde berechtigt, welche die Ersatzvornahme vorgenommen hat oder hat vornehmen lassen. Beauftragt sie einen Unternehmer mit der Ersatzvornahme, so ist sie diesem gegenüber zur Zahlung verpflichtet und kann das Geld dann beim Verpflichteten einfordern. **Es ist aber zwischenzeitlich weitgehend anerkannt, dass sie den Abschleppunternehmer gem. § 185 BGB zur Einziehung des Geldes ermächtigen darf,** der dann in seiner Funktion als Verwaltungshelfer die Herausgabe des Wagens von der Zahlung der Abschleppkosten geltend macht (str.).

*Hinweis:* In neuerer Zeit findet sich häufig die Überlegung, ob dies auch dann der Fall ist, wenn der Fahrzeughalter eigentlich mit der Zahlung der Kosten nicht einverstanden ist. Er legt damit nämlich Widerspruch gegen den Kostenbescheid ein, der aufschiebende Wirkung hat. Nimmt man mit der h.M. eine Ersatzvornahme und keine Sicherstellung an, so dürfte die Herausgabe des Fahrzeugs in diesem Fall nicht von der Zahlung der Abschleppkosten abhängig gemacht werden

(vgl. OLG Düsseldorf 1998-07-21 20 U 34/98; a.A. OVG Magdeburg, DAR 1998, 403). Die Beurteilung dieser Situation hat sich jedoch durch die Änderung des § 77 VwVG nw und des § 11 IV KostO nw grundlegend geändert. Die neue Vorschrift trägt dem Vorgenannten gerade Rechnung und sieht vor, dass in diesem Fall eine Sicherheitsleistung bis zur voraussichtlichen Höhe der Kosten zu zahlen ist und die Herausgabe des Fahrzeugs von der Zahlung dieser Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann.

### 3. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme

M ist nur dann zur Zahlung der Kosten der Ersatzvornahme verpflichtet, wenn diese rechtmäßig erfolgt sind.

#### a) Ermächtigungsgrundlage

**Ermächtigungsgrundlage** für die Verwaltungsvollstreckung ist § 55 VwVG. Fraglich ist jedoch, ob hier ein Fall des § 55 I VwVG vorliegt, also ein bereits erlassener VA vollstreckt wird oder es sich um einen Fall des Sofortvollzuges nach § 55 II VwVG handelt, der wegen **Vorliegens einer gegenwärtigen Gefahr** ohne vorhergehenden VA statthaft ist.

Ein ausdrücklich an M gerichtetes Gebot, sein Fahrzeug wegzufahren, ist nicht ersichtlich. Auch ein Parkverbotsschild ist nicht aufgestellt. Mangels VA handelt es sich daher hier um einen Fall des **Sofortvollzuges** nach § 55 II VwVG.

#### b) Handeln im Rahmen der Befugnisse

Dann muss die Stadt D im Rahmen ihrer Befugnisse gehandelt haben. Fraglich ist daher, ob die Voraussetzungen für eine Ersatzvornahme vorliegen.

##### aa) Formelle Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme

###### (1) Zuständigkeit

Zuständig für die Verwaltungsvollstreckung ist nach § 56 Abs. 1 VwVG die Behörde, welche den VA erlassen dürfte. Hier handelt es sich um eine Maßnahme nach § 14 OBG, für die nach §§ 3, 5 OBG die Stadt G zuständig ist.

###### (2) Form/ Verfahren

Grundsätzlich muss die Ersatzvornahme unter Einhaltung der Vorgaben des § 63 VwVG nw zunächst schriftlich angedroht und dann nach § 64 VwVG festgesetzt werden. Im Rahmen des Sofortvollzuges entfallen diese Voraussetzungen nach §§ 63 I 5, 64 S. 2 VwVG jedoch ebenso, wie nach § 28 II Nr. 5 VwVfG die Anhörung.

##### bb) Materielle Rechtmäßigkeit

Es müssen die Voraussetzungen des § 14 OBG vorliegen und die Maßnahme muss ermessensgerecht sein.

###### (1) Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

In Betracht kommt hier eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit.

**Öffentliche Sicherheit umfasst den Schutz der objektiven Rechtsordnung, des Staates und seiner Einrichtungen sowie der Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen.** Ob sich eine Sachlage als polizeiliche Gefahr in diesem Sinne darstellt, ist nach den im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung zur Verfügung ste-

henden Erkenntnismöglichkeiten zu beurteilen. Eine Gefahr besteht, wenn die vorliegende Sachlage bei ungehindertem Geschehensablauf in einen Schaden für ein polizeiliches Schutzgut umschlagen kann.

Hier parkt M unter Verstoß gegen § 12 I Nr. 2 StVO in einer scharfen Kurve, so dass er die objektive Rechtsordnung nicht einhält. Dieser Verstoß dauert auch an, so dass die Gefahr weiterer Beeinträchtigung für das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit besteht.

## (2) Störereigenschaft des M

M hat das Fahrzeug dort abgestellt, ist also **Verhaltensstörer** nach § 17 I OBG und als Halter des Fahrzeugs gleichzeitig auch **Zustandsstörer** nach § 18 I 1 OBG.

## (3) Ermessen, insb. Verhältnismäßigkeit

### (a) Geeignetheit

Das Abschleppen des Pkw von dem Parkplatz war geeignet, den Parkverstoß zu beenden.

### (b) Erforderlichkeit

Das Abschleppen muss auch erforderlich gewesen sein, d.h. es darf der Ordnungsbehörde **kein milderes Mittel** zur Durchsetzung zur Verfügung gestanden haben.

Gegenüber dem Verbringen eines Fahrzeugs in den Bereich eines Abschleppunternehmers stellt sich die **Umsetzung** eines Fahrzeugs auf einen in der Nähe befindlichen frei nutzbaren Parkplatz regelmäßig als milderes Mittel dar. Eine solche Möglichkeit bestand im vorliegenden Fall aber nicht.

Fraglich ist, ob die Ordnungsbehörde nicht entsprechend der hinterlassenen **Notiz des M** hätte anrufen und zur Entfernung des Fahrzeugs auffordern müssen.

Soweit sich ein Fahrzeughalter allerdings von seinem Fahrzeug dergestalt entfernt, dass er nicht in Ruf- oder Sichtweite ist, sind grundsätzlich **keine Ermittlungen nach dem Verbleib des Verantwortlichen erforderlich**, weil deren Erfolg zweifelhaft ist und zu nicht abzusehenden weiteren Verzögerungen führt (vgl. BVerwG, Buchholz 442.151, § 13 StVO Nr.3; VGH Kassel, NVwZ-RR 1999, 23).

Hingegen kann die **Benachrichtigung** des verantwortlichen Fahrers **geboten** sein, wenn er selbst den **Ermittlungsaufwand reduziert** und gleichzeitig die Erfolgsaussichten dadurch vergrößert, dass er einen konkreten Hinweis auf seine Erreichbarkeit und seine Bereitschaft zum umgehenden Entfernen des verbotswidrig geparkten Fahrzeugs gibt (vgl. BVerwG, NJW 1990, 931; OVG Koblenz, NJW 1999, 3573).

Als solcher Hinweis kommt insbesondere eine im Fahrzeug vom Fahrer hinterlassene **deutlich lesbare Nachricht**, die entsprechende Angaben enthält, in Betracht. Es obliegt dem eingesetzten Beamten, sich mit einem Blick in das Fahrzeug

über das Vorhandensein einer solchen Nachricht zu vergewissern, die regelmäßig auf dem Armaturenräger hinter Windschutzscheibe ausgelegt sein wird. **Einem derartigen Hinweis ist dann nachzugehen, wenn damit kein unzumutbarer Aufwand verbunden und eine kurzfristige und zuverlässige Beseitigung der Störung durch den Verursacher zu erwarten ist.** Ergibt die Nachricht etwa, dass der Verantwortliche das Fahrzeug im engsten Nahbereich vor seinem derzeitigen Aufenthaltsort geparkt hat, ist es dem zur Kontrolle des ruhenden Verkehrs eingesetzten Beamten im Regelfall zumutbar, die entsprechende Örtlichkeit aufzusuchen und den Störer zum Wegfahren aufzufordern (vgl. BVerwG NJW 2002, 2122; OVG Koblenz, NJW 1999, 3573; OVG Bremen DAR 1958, 127).

Allerdings wird dem Beamten dabei **kein übermäßiger Einsatz** – etwa der Versuch, den Verantwortlichen in größerer Entfernung oder im oberen Stockwerk eines mehrgeschossigen Hauses aufzusuchen - abzuverlangen sein.

*Vgl. insgesamt OVG Hamburg, NJW 2001, 3647*

Hier hatte M einen entsprechenden Zettel mit den erforderlichen Angaben hinterlassen. Es wäre der Außendienstmitarbeiterin der Stadt D daher zuzumuten gewesen, den M zu benachrichtigen. Soweit sie kein Mobiltelefon mitführt, kann dies auch ohne weiteres über die Leitstelle erfolgen. Das Abschleppen des Fahrzeugs war daher **nicht erforderlich**.

Die Stadt D hat daher nicht im Rahmen ihrer Befugnisse gehandelt. Die Voraussetzungen für einen Sofortvollzug nach § 55 II VwVG lagen daher nicht vor. Die Abschleppmaßnahme war rechtswidrig. Es fehlt folglich ein Rechtsgrund für die Geltendmachung der Kosten der Ersatzvornahme, so dass die Stadt G diese zu Unrecht erlangt und M nach dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch einen Anspruch auf Rückgewähr der Abschleppkosten hat.

**Ergebnis:** Die Klage ist zulässig und begründet.

**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?