

Kurzskript Verwaltungsvollstreckungsrecht

Das Verwaltungsvollstreckungsrecht erfreut sich bei den Justizprüfungsämtern großer Beliebtheit und ist daher sowohl für die Vorbereitung auf das 1. als auch auf das 2. Juristische Staatsexamen unverzichtbar. Nicht selten aber keinesfalls ausschließlich werden derartige Aufgabenstellungen den sog. „Abschleppfällen“ in verschiedenen Konstellationen gewidmet.

Das Verwaltungsvollstreckungsrecht gehört sicher zu den anspruchsvollsten Themen im Öffentlichen Recht; es verwundert daher auch nicht, dass die Beliebtheit solcher Fragestellungen auf der einen Seite einer besonders breiten Ablehnung auf der anderen Seite (Examenskandidaten) gegenübersteht. Allerdings gibt es für den mit diesem Thema einhergehenden Unmut der Prüflinge keinen nachhaltigen Grund. Im Gegenteil, wer einmal das „juristische Hochreck des Vollstreckungsrechts“ erklommen und die Systematik dahinter verstanden hat, wird mit diesem Themenkomplex ohne viel Lernaufwand problemlos zurechtkommen und allein mit Verständnis – und das ist keine Selbstverständlichkeit im Öffentlichen Recht – die höheren Punkteränge erreichen können.

Denn die Schwierigkeit des Verwaltungsvollstreckungsrechts, neben immer wiederkehrender kleiner „Detailproblemchen“, liegt vor allem in der korrekten Erfassung und Darstellung der verschiedenen Prüfungsebenen. Geht es um die Frage der Kostenerstattung für eine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung, werden dem Klausurbearbeiter regelmäßig bis zu drei Rechtmäßigkeitsprüfungen, die miteinander verschachtelt sind, mithin inzidenter geprüft werden müssen, abverlangt. Hier kann man in der Stresssituation „*Examen*“ schnell den Durchblick verlieren.

1. Ebene	Grundverwaltungsakt (Bsp. Ordnungsverfügung)	Primärebenen
2. Ebene	Vollstreckungsmaßnahme (Zwangswise Durchsetzung der Ordnungsverfügung)	
3. Ebene	Kostenerstattung für Vollstreckungsaufwand der Behörde (Bsp. Kostenbescheid)	Sekundärebene

Die nachfolgende Darstellung soll genau an dieser Stelle ansetzen und als Ergänzung zu den ausgereichten Kursunterlagen eine gewisse Sicherheit beim Umgang mit der „*verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Klausur*“ vermitteln. Dafür werden zunächst unter Gliederungspunkt „**A**“, die fünf häufigsten Klausurkonstellationen, in die das Vollstreckungsrecht regelmäßig eingekleidet ist, beschrieben und sodann unter „**B**“ die einzelnen Prüfungsschritte anhand der kommentierten Rechtmäßigkeitsprüfung eines Kostenbescheides visualisiert. Unter „**C**“ folgt eine Kurzerklärung der in dem vorgeschlagenen Prüfungsschema verorteten „Detailproblemchen“. Abschließend ergänzt die Darstellung unter „**D**“ die Prüfungspunkte einer Vollstreckungsmaßnahme im „*Sofortvollzug*“.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dieses Kurzskript keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt und keinesfalls die Vorbereitung mit einem umfassenden Skript oder Lehrbuch ersetzt; dafür ist die Thematik schlicht zu wichtig und komplex!

A. Häufigste Klausurkonstellationen

Klausurtyp 1: Es geht um eine Anfechtungssituation gegen eine Ordnungsverfügung, die neben dem Grund-VA eine vollstreckungsrechtliche Verfügung enthält (Bsp. Behörde verfügt unter Zwangsgeldandrohung einen Baustopp gegen den Bauherrn, nach dem sie durch einen Hinweis aus der Nachbarschaft erfahren hat, dass dieser eine genehmigungsbedürftige Anlage errichtet.) Hier liegt der Klausurschwerpunkt regelmäßig in der Prüfung des Grund-VA und die vollstreckungsrechtliche Ergänzung muss lediglich zutreffend qualifiziert werden (Androhung = selbst VA gegen den eine Anfechtungsklage statthaft ist; eine Verfahrensverbundung mit der Anfechtung des Grund-VA erfolgt hier gemäß § 44 VwGO). Ist der Grund-VA rechtswidrig, fehlt es an einer tauglichen Vollstreckungsgrundlage, weil bspw. der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Grundverfügung (Baustopp) gemäß § 80 Abs. 5 VwGO Erfolg hat und dadurch die Vollziehbarkeit des Grund-VA als Vollstreckungsvoraussetzung für die Androhung entfällt. Mithin ist die Androhung des Zwangsgeldes ebenfalls rechtswidrig. Hier ist das Vollstreckungsrecht meist nur ein Randkomplex.

Klausurtyp 2: Es geht um die Anfechtung eines Kostenbescheides (Bsp. Behörde erlässt nach dem sie ein verbotswidrig abgestelltes Fahrzeug entfernen ließ, einen Kostenbescheid mit dem sie den Adressaten die Kosten ihres Verwaltungshandelns auferlegt.) Hier liegt der Klausurschwerpunkt regelmäßig bei der Frage der Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme (Ersatzvornahme), die nach der Meinung des Bürgers bspw. unverhältnismäßig war, weil von dem Fahrzeug keine Gefahr ausgegangen sein soll und es lediglich verbotswidrig abgestellt war.

Dieser Klausurtyp lässt sich zusätzlich noch mit einem Annexantrag (§ 113 Abs. 1 S. 2 VwGO) verknüpfen, wenn der Bürger bereits auf den Kostenbescheid gezahlt hat und nun das Geld von der Behörde zurückerstattet haben möchte. Materiell-rechtlich steckt hinter dem Annexantrag ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch, der dann begründet ist, wenn der Abschleppvorgang rechtswidrig war, was zuvor in der Rechtmäßigkeitsprüfung im Rahmen der Anfechtung des Kostenbescheides festgestellt wird.

Klausurtyp 3: Es geht dem Bürger um die Rückerstattung seiner Kosten, die er gegenüber einem privaten Abschleppunternehmer zur Auslösung seines abgeschleppten Fahrzeuges entrichtet hat. Ein Kostenbescheid existiert in dieser Fallkonstellation noch nicht. Hier ist zunächst in der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges festzustellen, dass das Leistungsverhältnis zwischen dem Bürger und dem Hoheitsträger (der Verwaltung) besteht, da der private Abschleppunternehmer nur als Zahlstelle für den Hoheitsträger handelt. Statthaft ist insoweit die allgemeine Leistungsklage. Denn es wird lediglich eine reale Leistungsbewirkung (Rückzahlung des entrichteten Geldbetrages) verlangt.

Materiell-rechtlich geht es auch hier um einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, bei dem am Tatbestandsmerkmal der „Rechtsgrundlosigkeit“ auf die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsvollstreckung einzugehen ist.

Klausurtyp 4: Der Bürger begehrt von der Behörde Schadensersatz im Rahmen der Staatshaftung, da ihm infolge der Vollstreckungsmaßnahme durch die Verwaltung ein Vermögensschaden entstanden ist. Dieser Anspruch kann auf die objektive Unrechtshaftung (z.B. § 51 II Nr. 1 BPolG) oder den allgemeinen Anspruch aus § 839 BGB i.V.m. Art 34 GG gestützt werden. Hier ist schließlich im Rahmen der Amtspflichtverletzung das Vollstreckungsrecht zu prüfen. Prozessual ist diese Konstellation in eine allgemeine Leistungsklage vor den ordentlichen Gerichten eingekleidet (§ 58 BPolG, Art 34 S. 3 GG).

Klausurtyp 5: In dieser Fallkonstellation geht es dem Bürger lediglich um die Feststellung der Rechtswidrigkeit der behördlichen Zwangsmaßnahme, nachdem sich diese erledigt hat. Statthafte Verfahrensart ist dabei entweder eine Fortsetzungsfeststellungsklage oder einer allgemeinen Feststellungsklage. Maßgeblich für die Differenzierung ist insoweit die VA-Qualität der angegriffenen Maßnahme (VA = Androhung, Festsetzung, h.M. Ersatzvornahme ggü. Anwesenden; Realakt = unmittelbarer Zwang, Ersatzvornahme ggü. Abwesenden).

B. Prüfungsschema Rechtmäßigkeit eines Kostenbescheides

Hellblau – Hier geht es um die RMK des Kostenbescheides (Sekundärebene)

Orange – Hier geht es um die RMK der Vollstreckungsmaßnahme (Primärebene)

Rot – Hier geht es um den Grund-VA in dem jeweils beschriebenen Kontext (Primärebene)

Übersicht zur Rechtmäßigkeit eines Kostenbescheides – Prüfungsreihenfolge mit Problemschwerpunkten

I.	Ermächtigungsgrundlage zum Erlass des Kostenbescheides
1.	Ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage aus dem Verwaltungsvollstreckungsvorschriften des Landes i.V.m. mit jeweiligem Landeskostenrecht (In NRW § 77 VwVG i.V.m. § 15 Abs. 1 (Gebühren), § 20 (Auslagen) VO VwVG („Kostenordnung“) – wenn die Polizei handelt, gilt dieselbe Normkette i.V.m. § 52 Abs. 1 S. 2 PolG) (In Nds. §§ 64, 66 Abs. 1 S. 2 NSOG i.V.m. § 3 NVwKostG i.V.m. GebO (Gebühren), § 13 NVwGKostGi.V.m. GebO (Auslagen); Beachte das allg. NVwVG wird soweit es um die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen geht – gemäß § 70 NVwVG durch die §§ 64 ff NSOG verdrängt).
2.	Die Ermächtigung zum Erlass des Kostenbescheides vermittelt zugleich auch VA-Befugnis (Beitreibung von Kosten aus dem Vollstreckungsverfahren = gewohnheitsrechtlich anerkanntes typisches Subordinationsverhältnis); ein Rückgriff auf das Institut der öffentlich rechtlichen GOA scheidet aufgrund Vorrangigkeit des speziellen Kostenrechts grds. aus.

II. Formelle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides		
1.	Zuständigkeit: = Vollzugsbehörde (Kostengläubiger ist der Rechtsträger, dessen Behörde die Amtshandlung vornimmt; § 77 Abs. 1 S. 2 VwVG NRW, § 4 Abs.1 NVwKostG)	
2.	Verfahren: Anhörung gemäß § 28 VwVfG ist grds. nicht entbehrlich; Beachte: die Kostenerhebung ist nicht Teil des Vollstreckungsverfahrens gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG, eine fehlende Anhörung kann allerdings gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG nachgeholt werden.	
3.	Form: keine Besonderheiten	
III. Materielle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides		
1.	Vorliegen einer i.S.d. Art 20 Abs. 3 GG rechtmäßigen Verwaltungsvollstreckungsmaßnahme; an dieser Stelle ist gedanklich auf die Vollstreckungsebene zu wechseln und die Vollstreckungsmaßnahme inzidenter zu prüfen.	
a.	Alternativ zu b. Vorliegen der Vollstreckungsvoraussetzung im <u>gestreckten Verfahren</u> (55 Abs. 1 VwVG NRW (bei polizeilichen Handeln § 50 Abs. 1 PolG NRW), § 64 Abs. 1 NSOG).	
Gestrecktes Vollstreckungsverfahren	aa.	HDU-Verfügung (Grundverwaltungsakt der vollstreckt wird) P1: Hier entscheidet sich bereits oftmals, ob eine Vollstreckungsmaßnahme unter den Voraussetzungen des gestreckten Vollstreckungsverfahrens (Regel) oder unter den strengeren Voraussetzungen des Sofortvollzugs (Ausnahme) geprüft werden muss; siehe dazu III.1.b.
	bb.	Wirksamkeit der HDU-Verfügung P2: Auf die Rechtmäßigkeit der HDU Verfügung kommt es an dieser Stelle nach der ganz h.M. nicht an, da bei der Vollstreckung allein die effektive Gefahrenabwehr im Vordergrund steht P3: Wirksamkeit (§ 43 VwVfG) durch Bekanntgabe (§41 VwVfG) einer Allgemeinverfügung in Gestalt eines Verkehrszeichens (Ge- bzw. Verbotsverfügung) gemäß § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG – hier ist auf §§ 39 Abs. 2, 45 Abs. 4 StVO als lex specialis abzustellen = Bekanntgabe = Aufstellen des Verkehrszeichen = Wirksamkeit.
	cc.	Vollstreckbarkeit der HDU-Verfügung: Materiell = Grund-VA muss vollstreckbaren Inhalt haben Formell = Grund-VA muss entweder bereits bestandskräftig sein Oder gemäß § 80 Abs. 2 VwGO sofort vollziehbar sein; z.B. Verkehrsschilder gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 2 analog VwGO
b.	Alternativ zu a. sind die Vollstreckungsvoraussetzung im <u>Sofortvollzug</u> (55 Abs. 2 VwVG NRW (bei polizeilichen Handeln § 50 Abs. 2 PolG NRW=“unmittelbare Ausführung“), § 64 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 NSOG =“unmittelbare Ausführung“) zu prüfen, wenn es an einer vollziehbaren Grundverfügung fehlt oder sich das gestreckte Verfahren aufgrund anderer nicht erfüllter Voraussetzungen als unrechtmäßig erweist.	

		<p>[Beachte: Die Begriffe <i>Sofortvollzug</i> und <i>unmittelbare Ausführung</i> setzen zwar dieselben Tatbestandsmerkmale voraus, sind jedoch nicht gänzlich gleichzusetzen. Die Unterschiede sind rein dogmatischer Natur. Nicht falsch und am pragmatischsten, ist es den die <i>unmittelbare Ausführung</i> als einen Spezialfall des <i>Sofortvollzuges</i> anzusehen; <i>so auch Teile der Respr.</i>]</p>
	Sofortvollzug	<p>aa. Handeln „innerhalb der Befugnisse“ – hier ist dann eine hypothetische HDU-Verfügung wiederum inzidenter zu prüfen; Beachte Komplexität des Prüfungsaufbaus, denn dieser gedachte Grund-VA ist dann die 3. Ebene: 1. RMK-Kostenbescheid → 2. RMK-Vollstreckungsmaßnahme → 3. RMK-hypothetische Grundverfügung Siehe hierzu extra Prüfungsschema.</p>
		<p>bb. Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr, d.h. Risikorealisation muss unmittelbar bevorstehen oder bereits im Gange sein</p>
		<p>cc. Notwendigkeit des Sofortvollzuges, (+) wenn Gefahrverursacher nicht sofort feststellbar oder erreichbar ist. Hier kommt es auf den Zeitpunkt zwischen Gefahrfeststellung und dem bevorstehenden Schadenseintritt an.</p>
	c.	<p>Ordnungsgemäßes Vollstreckungsverfahren (hier geht es um die Art und Weise der Durchführung und die Auswahl des richtigen Zwangsmittels)</p>
	aa.	<p>Richtige Zwangsmittelauswahl (Auswahlermessung der Behörde); hier müssen die in Frage kommenden Zwangsmittel (Ersatzvornahme, Zwangsmittel, unmittelbarer Zwang) voneinander abgegrenzt werden. P4: Abgrenzung Zwangsmittel mit Standardbefugnis (bspw. Ersatzvornahme und Sicherstellung); dies kann auch schon direkt unter III.1.a. geprüft werden, P5: Abgrenzung Ersatzvornahme unmittelbarer Zwang</p>
	bb.	<p>Einhaltung des Vollstreckungsverfahrens – in der Regel dreiphasig! Androhung → Festsetzung → rechtmäßige Anwendung; Beachte: Androhung und <i>in NRW</i> auch die Festsetzung ggf. entbehrlich; bei Sofortvollzug grds. immer entbehrlich (<i>in Nds. Festsetzung gemäß § 67 NSOG überhaupt nur bei Zwangsgeld erforderlich</i>). Bei der rechtmäßigen Anwendung ist insbesondere an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie an die zusätzlichen Voraussetzungen bei unmittelbarem Zwang zu denken. P6: Abschleppen bei bloßem Verstoß gegen StVO ohne besondere Gefahr</p>
	d.	<p>Es dürfen keine Vollstreckungshindernisse vorliegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zweckvereitelung - Zweckfortfall bzw. –Zweckerreichung <p>(P7: Bei zuwiderhandeln einer Unterlassungsverfügung)</p>
	2.	<p>Richtige Störerauswahl, d.h. Kostenpflicht des in Anspruchgenommenen P8: Kostenschuldneigenschaft des Anscheinsstörer P9: Kostenschuldneigenschaft bei Gefahrenverdacht P10: Auswahlkriterien bei mehreren Kostenpflichtigen</p>
IV.		<p>Rechtsfolge P11: Kostentragungspflicht als gebundene oder Ermessensentscheidung? – Gesetzeswortlaut ggfs. überlagert durch höherrangiges Recht.</p>
	1.	<p>Ggfs. Rechtmäßigkeitserwägungen bezüglich Grund-VA anstellen – Achtung! Hier wird von der Kostenebene direkt zurück zu Ebene 1 (Grund-VA) gewechselt. P12: Rechtmäßigkeitskontrolle der vollstreckten Grundverfügung, wenn diese noch nicht bestandskräftig ist → abgeleitet aus Art 20 Abs. 3 und 19 Abs. 4 GG.</p>

2.	<p>Ggfs. Verhältnismäßigkeitserwägungen anstellen</p> <p>P13: Abschleppfall: Aufstellfrist beim Heranrücken von Wanderschildern – 4 Tage.</p> <p>P14: Beschränkung der Kostenpflicht bei atypischen Risiken (Opfergrenze des Eigentümers auf bspw. Grundstücksverkehrswert).</p>
----	--

C. Kurzerklärung der einzelnen Probleme

P1: Fehlt es an einem zu vollziehenden Grundverwaltungsakt ist die Vollstreckungsmaßnahme nur über den Sofortvollzug haltbar. Die Prüfung muss dann unter den Voraussetzungen des Sofortvollzuges fortgesetzt werden.

P2: Auf der Vollstreckungsebene (**Primärebene**) spielt die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung keine Rolle.

Arg.:– VA muss nicht rechtmäßig sein, da anderenfalls Institut der Bestandskraft umgangen wird, (wenn ein VA trotz Bestandskraft im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle der Vollstreckungsmaßnahme seinerseits doch noch auf seine Rechtmäßigkeit überprüft wird).

- Effektivität der Gefahrenabwehr und Umkehrschluss zu den Anforderungen des Sofortvollzuges (§ 55 Abs. 2 VwVG NRW, § 50 Abs. 2 PolG NRW, § 64 Abs. 2 S. 1 NSOG), da das Gesetz dort anordnet, dass die Behörde „innerhalb ihrer Befugnisse“ handelt.

Erst auf der Kostenebene (**Sekundärebene**) kann die Rechtmäßigkeit des Grund-VA nochmal relevant werden; hier ist in Konstellationen, in denen der Grund-VA zum Zeitpunkt der Vollstreckung noch nicht bestandskräftig war (§ 80 Abs. 2 VwGO) auf Rechtsfolgenebene des Kostenbescheides eine Unbilligkeitsprüfung anzustellen, da anderenfalls Rechtsschutzlücken entstehen können; dies gebieten Art 20 Abs. 3 und 19 Abs. 4 GG.

P3: „Bekanntgabe Verkehrszeichen“ – Allgemeinverfügungen nach §35 S. 2 VwVfG können auch öffentlich bekannt gegeben werden (vgl. §§41 Abs. 3 S. 2, Abs. 4 VwVfG); öffentliche Bekanntgabe bedeutet Bekanntgabe im amtlichen Anzeiger. Verkehrszeichen werden jedoch nicht im amtlichen Anzeiger bekannt gegeben (i.Ü. „untunlich“). Nach der Rechtsprechung des BVerwG gilt allerdings für den Zugang einer Verkehrsregelung ein besonderer Bekanntgabebegriff (§§ 39 Abs. 2, 45 Abs. 4 StVO): *„Die Bekanntgabe [eines Halteverbotsschildes] erfolgt nach bundesrechtlichen Vorschriften der StVO durch Aufstellung des Verkehrsschildes (vgl. insb. §§39, 45 Abs. 4 StVO). Dies ist eine besondere Form der öffentlichen Bekanntgabe. [...] Sind Verkehrszeichen so aufgestellt oder angebracht, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach §1 StVO erforderlichen Sorgfalt schon „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ erfassen kann, so äußern sie ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht.“*

P4: Abgrenzung Zwangsmittel mit in Betracht kommenden Standardmaßnahmen (bspw. Sicherstellung, Ingewahrsamnahme); dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die Standardbefugnis bereits Zwangselemente beinhaltet. Im Zweifel keine Umgehung der Vollstreckungsvoraussetzung, da höheres Schutzniveau für grundrechtsrelevante Maßnahmen über spezielles Vollstreckungsrecht gewährleistet. Bei der Sicherstellung muss (anders als für die Ersatzvornahme) eine Gefahr für die Sache bestehen oder von ihr ausgehen. Sicherstellung ist

zielortbezogen (es geht um Verwahrung); die Ersatzvornahme will Sache nur vom Ausgangsort entfernen; Verwahrungsverhältnis ist allenfalls Nebenfolge; kein Abgrenzungsproblem bei Abschleppfällen durch Umsetzung

P5: Typisches Abgrenzungsproblem bei der Ersatzvornahme und unmittelbarem Zwang:

Step 1: Ersatzvornahme ist statthaft bei vertretbaren nicht höchstpersönlichen Verhaltenspflichten. Unmittelbarer Zwang ist statthaft bei unvertretbaren höchstpersönlichen Verhaltenspflichten.
Step 2: Bei Ersatzvornahme steht Realisierungsfunktion im Vordergrund (Entfernung des im Halteverbot stehenden Pkw). Bei Unmittelbarem Zwang steht Beugefunktion im Vordergrund.
Step 3: Subsidiaritätsgrundsatz → unmittelbarer Zwang ist ultima ratio (höchste Eingriffsintensität) und daher nur statthaft, wenn kein anderes Zwangsmittel gleicher Eignung gegeben ist.

P6: Abschleppen bei bloßem Verstoß gegen StVO ohne besondere Gefahr;
BVerfG (NJW 1993, 870, 871):

„Zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei dem Abschleppen stellt der Senat ausdrücklich klar, dass der bloße Verstoß gegen die StVO das Vorgehen im Verwaltungszwang nicht ohne weiteres rechtfertigt. [...] Keinen Zweifel unterliegt andererseits, dass ein Abschleppen verbotswidrig abgestellter Fahrzeuge im Falle der Behinderung von anderen Verkehrsteilnehmern geboten erscheint.“

P7: Bei zuwiderhandeln einer Unterlassungsverfügung (Bsp. Behörde verbietet Landwirt A den Verkauf hormonbelasteter Tiere und droht ein Zwangsgeld in Höhe 1.500 € pro verkauften Tier an. Gleichwohl verkauft A alle Tiere mit einmal. Ein weiterer Verstoß gegen die Unterlassungsverfügung ist nicht mehr möglich, so dass an sich ein Vollstreckungshindernis wegen Zweckfortfalls des Zwangsmittels gegeben ist. Nach der h.M. sind Festsetzung und Beitreibung trotzdem rechtmäßig, da das Zwangsmittels anderenfalls leerlaufen würde.

Beachte: Bei Duldungs- und Unterlassungsverfügungen besteht selbstverständlich kein Fristerfordernis für die Androhung.

P8: Kostenschuldneigenschaft des Anscheinsstörer

Der Anscheinsstörer kann auf der Sekundärebene nur dann mit den Kosten der Vollstreckungsmaßnahme belastet werden, wenn er den Anschein der Gefahr (Behörde durfte aus ihrer Sicht ex ante von Gefahr ausgehen) zurechenbar veranlasst hat.

P9: Kostenschuldneigenschaft bei Gefahrenverdacht (bei Bodenschutzrechtlichen Fallkonstellationen)

Gefahrerforschungsmaßnahmen fallen grundsätzlich in die Sphäre der Behörde (§ 24 VwVfG – Untersuchungsgrundsatz). Ausnahmsweise kommt jedoch eine Kostentragungspflicht ähnlich wie beim Anscheinsstörer dann in Betracht, wenn die Gefahrenlage zurechenbar veranlasst wurde. Stellt sich nach Abschluss der Gefahrerforschung heraus, dass tatsächlich eine objektive Gefahr vorliegt, so wird die Erforschungsmaßnahme bereits als erster Schritt der Bodensanierung verstanden → Kostenpflicht (+).

P10: Auswahlkriterien bei mehreren Kostenpflichtigen

Stehen der Behörde mehrere Kostenschuldner zur Seite, hat die Behörde ein freies Auswahlmessen (zwischen Zustands- und Verhaltensstörer besteht nicht etwa ein Stufenverhältnis, der Zustandsstörer hat jedoch im Innenverhältnis nicht selten einen Regressanspruch gegen den Verhaltensstörer). Während auf der Vollstreckungsebene die effektive Gefahrenabwehr (Sachkenntnis, Gefahrennähe) im Vordergrund steht, stellt auf Kostenebene regelmäßig die finanzielle Leistungsfähigkeit ein entscheidendes Auswahlkriterium dar.

P11: Kostentragungspflicht als gebundene oder Ermessensentscheidung?

Dem Wortlaut nach eröffnen die Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsrechts nur Ermessen im Hinblick auf die Vornahme der Vollstreckungshandlung, nicht hingegen bzgl. der Kostenlast.

Sollte sich jedoch herausstellen, dass die Inanspruchnahme auf der **Primärebene** aus der Sicht ex ante zwar zulässig war, die Abwälzung der Kosten auf den Bürger (**Sekundärebene**) ex post sich als unbillig darstellt, so wird die formal ordnungsgemäße Kostenentscheidung als im Einzelfall unverhältnismäßig angesehen, indem ausnahmsweise aus der gebundenen Entscheidung eine Ermessensentscheidung wird (Art. 20 Abs. 3 GG) – hier überlagert das Verfassungsrecht die einfachgesetzliche Vorschrift (Gesetzesvorrang), so dass die Norm noch verfassungskonform ausgelegt werden muss; hier noch keine gesetzeswidrige Auslegung contra legem.

P12: Rechtmäßigkeitskontrolle der vollstreckten Grundverfügung, wenn diese noch nicht bestandskräftig ist (s.o. auch unter P2).

Der Kostenbescheid bzw. die Kosteninanspruchnahme kann sich ausnahmsweise als ermessensfehlerhaft erweisen, sofern der der Vollstreckung zugrunde liegende Grundverwaltungsakt rechtswidrig ist und keine Möglichkeit mehr besteht (wegen Erledigung) die noch nicht bestandskräftig gewordene „Vollstreckungsgrundlage“ zu „beseitigen“ (Art. 19 Abs. 4 GG). Allerdings ist es ratsam, die Grundverfügung an dieser Stelle dann zu prüfen, wenn in der Klausur Anhaltspunkte für deren Rechtswidrigkeit vorliegen und diese noch anfechtbar ist. Im Falle einer Anfechtungsklage gegen die Grundverfügung würde das Gericht einen rechtswidrigen VA gemäß §113 Abs. 1 S. 1 VwGO aufheben, sodass es dann an einer Vollstreckungsgrundlage mangeln würde.

P13: Abschleppfall: Aufstellfrist beim Heranrücken von Wanderschildern – 4 Tage; VGH Mannheim (NJW 2007, 2058, 2059):

„Der Senat [BVerfG] hat entschieden, dass das Abschleppen am zweiten Tag nach Aufstellen eine verhältnismäßige [setzt dann jedoch begriffsnotwendig Ermessen voraus]Kostspflicht nicht begründen kann (NJW 1991, 1698), während er die Kostentragung bei einer Vorlaufzeit von 11 Tagen nicht beanstandet hat (NJW 2003, 3363). Die Rechtsprechung der anderen OVGs ist nicht einheitlich. [...] Das BVerwG[hat] die Ansicht vertreten, dass die Kostenbelastung für ein Abschleppen am vierten Tag nach dem Aufstellen des Verkehrsschildes nicht unverhältnismäßig ist (BVerwGE102, 316). Der Senat schließt sich dieser Leitlinie an und versteht sie –nicht zuletzt im Interesse der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit –als allgemein zu beachtende Mindestvorlaufzeit.“

P14:Beschränkung der Kostenpflicht bei atypischen Risiken (Opfergrenze des Eigentümers auf bspw. Grundstücksverkehrswert).

Die Kostenbelastung des pflichtigen Eigentümers ist dann verfassungskonform auf den Verkehrswert des Eigentums zu beschränken, wenn er in eine Opferrolle geraten ist, er kein bewusstes Risiko gesetzt hat und keine Früchte aus dem verringerten bspw. Grundstückswert gezogen hat; *Bsp.: Kostenbescheid wegen behördlicherseits vorgenommenen Schutzmaßnahmen aufgrund eines drohenden Erdrutsches oder Felssturzes auf dem Grundstück des Eigentümers.*

D. Vertiefungsschema der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme im Sofortvollzug

Ergänzung zu III.1.b.aa) – Prüfungsschema für den hypothetischen Grund-VA im Sofortvollzug

i) **Ermächtigungsgrundlage** für einen hypothetischen VA = Grundverfügung

Hier kommt als EGL für eine fiktive Grundverfügung zunächst

- (1) Die oben bereits angesprochene VA-EGL in Betracht; die mglw. mangels Bekanntgabe ausscheidet, oder weil keine Androhung und/oder Festsetzung erfolgt ist nicht für ein gestrecktes Verfahren genügt;

Exkurs: Hier stellt sich die Frage, ob auf einen fiktiven VA oder auf die ggf. tatsächliche vorhandene Grundverfügung abzustellen ist; wenn es bspw. an der Androhung und/oder Festsetzung durch die Ordnungsbehörde fehlt, so dass die der Rechtmäßigkeit der Maßnahme nur über das abgekürzte Verfahren gewährleistet werden kann

- (2) Die Generalklausel aus dem allg. Ordnungsrecht; § 14 OBG NRW, § 8 PolG NRW, § 11 NSOG

ii) Formelle Rechtmäßigkeit des fiktiven VA (Zuständigkeit, Verfahren, Form)

iii) Materielle Rechtmäßigkeit eines hypothetischen VA

(hier ist inzident der vollständige fiktive VA in materieller Hinsicht zu prüfen)

- (1) Tatbestandsmerkmale der EGL (z.B. ordnungsrechtliche Generalklausel)

- (2) Richtiger Adressat (wer ist Störer)

- (3) Allgemeine

Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

Bestimmtheit § 37 VwVfG, keine

Unmöglichkeit, höherrangige Rechtsgüter

- (4) Ermessen

b) Gegenwärtige Gefahr (*siehe oben unter III.1.b.bb*)

c) Sofortige Zwanganwendung muss notwendig sein (*siehe oben unter III.1.b.cc*)