

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1414

# Das Zwangsmittel der Ersatzvornahme

Vollstreckung, Kosten, Haftung

Von

Rabea Kjellsson



Duncker & Humblot · Berlin

RABEA KJELLSSON

Das Zwangsmittel der Ersatzvornahme

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1414

# Das Zwangsmittel der Ersatzvornahme

Vollstreckung, Kosten, Haftung

Von

Rabea Kjellsson



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School  
- Hochschule für Rechtswissenschaft -  
hat diese Arbeit im Jahr 2018  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-15728-0 (Print)  
ISBN 978-3-428-55728-8 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85728-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2018 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 20. November 2018 statt. Für die Veröffentlichung wurde der Stand der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis Dezember 2018 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hermann Pünder, LL. M. (Iowa), für die Betreuung der Arbeit, die wissenschaftliche Freiheit bei ihrer Umsetzung und die umgehende Erstellung des Erstgutachtens. Auch danke ich ihm herzlich für die überaus lehrreiche Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl. Herrn Prof. Dr. Mehrdad Payandeh, LL. M. (Yale) danke ich für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die hilfreichen Anmerkungen. Der Studienstiftung des deutschen Volkes gebührt großer Dank für die Förderung meines Promotionsvorhabens. Dank gilt auch meinen Lehrstuhlkollegen für ihre jederzeitige Hilfsbereitschaft und die unvergessliche Zeit.

Bedanken möchte ich mich von Herzen bei Frau Dr. Friederike Malorny für die fruchtbaren Diskussionen über unsere Promotionsvorhaben, für die stetige Motivation, ihre Hilfsbereitschaft, das Korrekturlesen meiner Arbeit und nicht zuletzt für ihre Freundschaft. Für wertvolle Anmerkungen danke ich auch Herrn Dr. Clemens Keim und Herrn Stephan Kuntner. Meiner Mutter, Monika Herbener, danke ich herzlich dafür, dass sie meine Arbeit wiederholt Korrektur gelesen hat. Meinen Freunden, die mit mir gemeinsam die Promotionszeit durchlebt haben, danke ich für all die fröhlichen und kreativen Mittags- und Kaffeepausen.

Außerordentlich dankbar bin ich meinem Ehemann, Lars Jonas Kjellsson, der mich in allen Lebenslagen liebevoll unterstützt, motiviert, Verständnis zeigt und stets das Positive zu sehen vermag.

Schließlich bin ich meinen Eltern, Monika und Heinz Herbener, unermesslich dankbar für ihre fortwährende, liebevolle und bedingungslose Unterstützung auf meinem Lebensweg sowie ihr Vertrauen in meine Fähigkeiten. Sie haben mich stets nach dem Leitsatz „Bildung kann Dir keiner nehmen!“ erzogen und mir jedwedes Vorhaben ermöglicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Juli 2019

*Rabea Kjellsson*



# Inhaltsübersicht

## *Erster Teil*

<b>Grundlagen der Untersuchung</b>	39
<b>Abschnitt 1</b>	
<b>Einführung</b>	39
A. Bedeutung der Ersatzvornahme .....	39
B. Stand der Wissenschaft .....	46
C. Gegenstand und Methodik .....	50
D. Ziel und Gang der Untersuchung .....	52
<b>Abschnitt 2</b>	
<b>Rechtsgrundlagen des Bundes und der Länder</b>	54
A. Allgemeine Regelungen zur Verwaltungsvollstreckung .....	55
B. Normen speziell zur Ersatzvornahme .....	57
<b>Abschnitt 3</b>	
<b>Wesen der Ersatzvornahme</b>	58
A. Ersatzvornahme als Zwangsmittel des Verwaltungsvollstreckungsrechts .....	58
B. Umwandlung der Handlungspflicht in eine Geldleistungspflicht .....	60
<b>Abschnitt 4</b>	
<b>Verwaltungszwangsvorfahren</b>	63
A. Vollstreckung mit vorausgehender Verfügung .....	64
B. Vollstreckung ohne vorausgehende Verfügung .....	92
C. Pflichtiger als Adressat der Vollstreckungsmaßnahme .....	101
D. Zusammenfassung .....	104

*Zweiter Teil***Verwaltungsvollstreckung mittels Ersatzvornahme** 105

## Abschnitt 1

**Vertretbare Handlungspflicht als Gegenstand der Vollstreckung** 107

A. Öffentlich-rechtliche Handlungspflicht .....	107
B. Vertretbare Handlung .....	108
C. Nichterfüllung .....	138
D. Zusammenfassung .....	139

## Abschnitt 2

**Verfahrensstufen bei der Vollstreckung mittels Ersatzvornahme** 140

A. Androhung der Ersatzvornahme .....	140
B. Festsetzung der Ersatzvornahme .....	155
C. Anwendung der Ersatzvornahme .....	156
D. Zusammenfassung .....	161

## Abschnitt 3

**Arten der Ersatzvornahme** 162

A. Selbstvornahme .....	162
B. Fremdvornahme .....	165
C. Rechte des Beamten und des Ersatzunternehmers – Duldungspflicht des Pflichtigen	224
D. Zusammenfassung .....	239

## Abschnitt 4

**Verhältnis der Ersatzvornahme zu den anderen Zwangsmitteln** 240

A. Verhältnis zwischen der Ersatzvornahme und dem Zwangsgeld .....	241
B. Subsidiarität des unmittelbaren Zwangs .....	253
C. Verhältnis der Selbst- zur Fremdvornahme .....	255
D. Zusammenfassung .....	259

## Abschnitt 5

**Abschleppen von Kraftfahrzeugen als Anwendungsfall  
der Ersatzvornahme** 259

A. Fallgestaltungen .....	260
B. (Vollstreckungs-)Verfahren beim Abschleppen von Kraftfahrzeugen .....	275
C. Zusammenfassung .....	283

*Dritter Teil***Kosten der Ersatzvornahme** 285

## Abschnitt 1

**Relevante Vorschriften zur Kostenerhebung** 287

A. Regelungssystematik der Gesetze in Bezug auf die Vollstreckungskosten für den Verwaltungszwang .....	287
B. Rechtsgrundlage für die Erstattung der Kosten der Ersatzvornahme .....	291
C. Keine konkurrierenden Ansprüche .....	295
D. Zusammenfassung .....	300

## Abschnitt 2

**Materielle Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs** 301

A. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme .....	301
B. Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist keine Voraussetzung des Kostenbescheids .....	304
C. Zusammenfassung .....	333

## Abschnitt 3

**Schuldner der Kosten der Ersatzvornahme** 334

A. Pflichtiger als Kostenschuldner .....	334
B. Schuldnerauswahl .....	336
C. Zusammenfassung .....	353

## Abschnitt 4

**Art und Umfang der Kosten der Ersatzvornahme** 354

A. Begriff der Kosten der Ersatzvornahme im System der Verwaltungsvollstreckungskosten .....	355
B. Erstattungsfähige Kosten im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme .....	361
C. Weitere Vollstreckungskosten des Zwangsverfahrens .....	374
D. Allgemeine Grundsätze und Prinzipien zur Kostenbemessung .....	379
E. Zusammenfassung .....	385

## Abschnitt 5

**Geltendmachung des Erstattungsanspruchs** 386

A. Erlass eines Leistungsbescheids .....	387
B. Entstandener, nicht erloschener und durchsetzbarer Erstattungsanspruch .....	392
C. Rechte der Behörde und Stellung des Ersatzunternehmers bei der Forderungsdurchsetzung .....	411
D. Rechtsschutz gegen den Kostenbescheid .....	423
E. Zusammenfassung .....	431

*Vierter Teil***(Staats-)Haftung bei der Durchführung der Ersatzvornahme** 433

## Abschnitt 1

**Ansprüche des Pflichtigen gegen den Ersatzunternehmer** 438

A. Schadensersatzansprüche aus Vertrag .....	438
B. Schadensersatzanspruch gem. §§ 677, 280 I, 241 II BGB .....	453
C. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung .....	453
D. Zusammenfassung .....	454

## Abschnitt 2

**Ansprüche des Pflichtigen gegen den Hoheitsträger** 455

A. Anspruch des Pflichtigen gegen den Hoheitsträger nach § 285 I BGB auf Abtretung des Schadensersatzanspruchs i. V. m. den Grundsätzen der Drittschadensliquidation .....	455
B. Schadensersatzanspruch aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis analog §§ 280 I, III, 283 S. 1, 688 BGB .....	458

C. Schadensersatzanspruch aus verwaltungsrechtlichem Schuldverhältnis entsprechend §§ 280 I, 241 II BGB .....	466
D. Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gem. § 839 I 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG .....	473
E. Weitere staatshaftungsrechtliche Ansprüche .....	501
F. Zusammenfassung .....	505
Abschnitt 3	
<b>Innenregress</b>	505
A. Regelung des Art. 34 S. 2 GG .....	506
B. Innenregress des Hoheitsträgers gegen den Ersatzunternehmer .....	507
C. Zusammenfassung .....	513
Abschnitt 4	
<b>Gesamtschuldnerische Haftung des Hoheitsträgers und des Ersatzunternehmers</b>	513
A. Amtshaftung zum Schutz des Geschädigten .....	514
B. Keine haftungsbefreiende Wirkung des Art. 34 S. 1 GG bei beruflich tätig werdenden Verwaltungshelfern .....	515
C. Gesamtschuldnerische Haftung .....	516
D. Zusammenfassung .....	518
Fünfter Teil	
<b>Normierungsvorschlag und Zusammenfassung</b>	519
Abschnitt 1	
<b>Ersatzvornahme – <i>de lege ferenda</i></b>	519
Abschnitt 2	
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	521
A. Zwangsmittel der Ersatzvornahme im System des Verwaltungsvollstreckungsrechts .....	521
B. Vollstreckung einer Handlungspflicht mittels Ersatzvornahme .....	522
C. Kostenersatz als gesetzliche Folge der Ersatzvornahme .....	526
D. Gesamtschuldnerische Haftung des Hoheitsträgers und des Ersatzunternehmers .....	529
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	531
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	589



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

<b>Grundlagen der Untersuchung</b>	39
------------------------------------	----

### Abschnitt 1

<b>Einführung</b>	39
-------------------	----

A. Bedeutung der Ersatzvornahme .....	39
B. Stand der Wissenschaft .....	46
C. Gegenstand und Methodik .....	50
D. Ziel und Gang der Untersuchung .....	52

### Abschnitt 2

<b>Rechtsgrundlagen des Bundes und der Länder</b>	54
---	----

A. Allgemeine Regelungen zur Verwaltungsvollstreckung .....	55
I. Bund .....	55
II. Bundesländer .....	56
B. Normen speziell zur Ersatzvornahme .....	57

### Abschnitt 3

<b>Wesen der Ersatzvornahme</b>	58
---------------------------------	----

A. Ersatzvornahme als Zwangsmittel des Verwaltungsvollstreckungsrechts .....	58
B. Umwandlung der Handlungspflicht in eine Geldleistungspflicht .....	60

### Abschnitt 4

<b>Verwaltungzwangsvorfahren</b>	63
----------------------------------	----

A. Vollstreckung mit vorausgehender Verfügung .....	64
I. Gestrecktes Verfahren .....	65
II. Anwendbare Zwangsmittel neben der Ersatzvornahme .....	67
1. Zwangsgeld .....	68

2. Ersatzzwangshaft .....	69
3. Unmittelbarer Zwang .....	70
III. Vollstreckungsvoraussetzungen .....	71
1. Vollstreckungsgrundlage .....	71
2. Wirksamkeit der Vollstreckungsgrundlage .....	73
3. Formelle Vollstreckbarkeit .....	74
4. Keine Vollstreckungshindernisse .....	75
5. Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist keine Vollstreckungsvoraussetzung	77
a) Vollstreckung einer bestandskräftigen Verfügung .....	77
b) Vollstreckung einer bloß sofort vollziehbaren Grundverfügung .....	79
aa) Auslegung der gesetzlichen Vorgaben .....	81
bb) Vereinbarkeit des fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhangs mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen .....	87
(1) Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung .....	88
(2) Kein Verstoß gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes .....	89
IV. Abgekürztes Verfahren .....	91
B. Vollstreckung ohne vorausgehende Verfügung .....	92
I. Sofortiger Vollzug .....	93
1. Verfahren und anwendbare Zwangsmittel .....	94
2. Vollstreckungsvoraussetzungen .....	95
3. Sofortiger Vollzug trotz vorausgegangener Grundverfügung .....	97
II. Unmittelbare Ausführung .....	99
C. Pflichtiger als Adressat der Vollstreckungsmaßnahme .....	101
I. Pflichtiger .....	102
II. Auswahlermessungen .....	103
D. Zusammenfassung .....	104
<i>Zweiter Teil</i>	
<b>Verwaltungsvollstreckung mittels Ersatzvornahme</b>	105

### Abschnitt 1

<b>Vertretbare Handlungspflicht als Gegenstand der Vollstreckung</b>	107
A. Öffentlich-rechtliche Handlungspflicht .....	107
B. Vertretbare Handlung .....	108
I. Kriterien .....	109

1. Eintritt des Handlungserfolgs als Mindestanforderung .....	110
2. Handlungsidentität als einschränkendes Kriterium .....	111
a) Begriff der Handlungsidentität .....	111
b) Notwendigkeit zur Abgrenzung bei Gewalt gegen Personen .....	112
c) Notwendigkeit zur Abgrenzung bei Gewalt gegen Sachen .....	113
3. Definition .....	115
II. Beispiele von vertretbaren Handlungen .....	115
1. Positive Beispiele .....	115
2. Negative Beispiele .....	123
III. Umstrittene Konstellationen .....	124
1. Willenserklärungen .....	124
2. Herausgabe von Sachen .....	125
3. Rechtsgeschäfte .....	126
4. Zwangsräumung einer Wohnung .....	127
5. Standardmaßnahmen des Gefahrenabwehrrechts .....	128
6. Abschleppen von Fahrzeugen .....	133
a) Entfernungsgebot als vertretbare Handlungspflicht .....	135
b) Behebung eines Verstoßes gegen eine Unterlassungspflicht durch Vor- nahme einer vertretbaren Handlung .....	135
C. Nichterfüllung .....	138
D. Zusammenfassung .....	139

## Abschnitt 2

<b>Verfahrensstufen bei der Vollstreckung mittels Ersatzvornahme</b> .....	140
A. Androhung der Ersatzvornahme .....	140
I. Allgemeine Anforderungen .....	140
II. Kostenvoranschlag als besondere Anforderung .....	143
1. Ausgestaltung der Gesetzesregelungen .....	143
2. Inhaltliche Anforderungen .....	144
3. Diskrepanz zwischen veranschlagten und tatsächlich entstandenen Kosten der Ersatzvornahme .....	145
a) Keine Bindungswirkung des Kostenvoranschlags .....	146
b) Unterrichtungspflicht als Nebenpflicht der Behörde .....	148
c) Rechtswidrigkeit der Androhung bei fehlerhafter Berechnung der Kosten .....	148
4. Unterbleiben des Kostenvoranschlags .....	149
a) Rechtswidrigkeit der Androhung .....	149
b) Entbehrlichkeit des Kostenvoranschlags .....	152

c) Keine Möglichkeit einer „Heilung“ des Verfahrensverstoßes durch isolierte Nachholung des Kostenvoranschlags .....	152
B. Festsetzung der Ersatzvornahme .....	155
C. Anwendung der Ersatzvornahme .....	156
I. Einleitungsphase .....	157
II. Hauptphase .....	159
III. Abschlussphase .....	160
D. Zusammenfassung .....	161

### Abschnitt 3

<b>Arten der Ersatzvornahme</b>	162
A. Selbstvornahme .....	162
I. Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang je nach anwendbarem Recht .....	162
II. Voraussetzungen der Selbstvornahme .....	165
B. Fremdvornahme .....	165
I. Ersatzunternehmer .....	165
1. Abgrenzung Selbst- und Fremdvornahme – Wer ist „Dritter“? .....	166
2. Rechtsfigur – Was ist der „Dritte“? .....	168
a) Keine Indienstnahme .....	168
b) Kein Beliehener .....	170
c) Ersatzunternehmer als gesetzlich gestatteter Verwaltungshelfer .....	171
3. Zurechnung der Handlung des Ersatzunternehmers zum Hoheitsträger der Vollstreckungsbehörde .....	177
a) Zurechnungskette vom Amtswalter zum Hoheitsträger .....	178
b) Verwaltungshilfe .....	180
aa) Kein (atypischer) Amtswalter .....	180
bb) Keine Zurechnung zu einem anderen Amtswalter .....	181
cc) Veranlassertheorie des BVerwG .....	184
dd) Zurechnungsgrundlage und Zurechnungskriterien bei der Verwaltungshilfe am Beispiel des Ersatzunternehmers .....	186
II. Die Beteiligten und ihre rechtlichen Beziehungen .....	188
1. Beziehung zwischen dem Ersatzunternehmer und dem Hoheitsträger der Vollstreckungsbehörde .....	188
a) Rechtsnatur von Verträgen der Verwaltung mit dem Ersatzunternehmer .....	189
aa) Abgrenzungskriterien .....	191
bb) Zivilrechtlicher Vertragsgegenstand .....	192
b) Vertragsmodalitäten .....	195

2. Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen dem Hoheitsträger der Vollstreckungsbehörde und dem Pflichtigen .....	196
3. Keine rechtliche Beziehung zwischen dem Ersatzunternehmer und dem Pflichtigen .....	197
III. Auswahlverfahren und -kriterien zur Beauftragung des Ersatzunternehmers sowie Folgen von Verstößen .....	199
1. Oberhalb der Schwellenwerte: Vergaberechtliche Vorgaben nach dem GWB und der VgV .....	200
a) Anwendbarkeit der §§ 97 ff. GWB .....	201
aa) Vergabe eines öffentlichen Auftrags durch die Gebietskörperschaft der Vollstreckungsbehörde .....	201
bb) Erreichung der Schwellenwerte .....	203
cc) Keine Ausnahme vom Anwendungsbereich .....	204
b) Vergabeverfahren .....	205
aa) Generell in Frage kommende Verfahrensarten .....	205
bb) Ausnahme: Verhandlungsverfahren oder Direktvergabe .....	206
c) Auswahlkriterien hinsichtlich des Bieters und des Angebots .....	209
2. Unterhalb der Schwellenwerte: vergaberechtliche Vorgaben des Haushaltungsrechts .....	209
a) Gebot der Öffentlichen Ausschreibung oder Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb .....	211
b) Ausnahmen vom Gebot .....	212
aa) Kein genereller Ausschluss der Öffentlichen Ausschreibung (oder Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb) .....	213
bb) Anwendbare Verfahrensarten .....	215
c) Auswahlkriterien .....	216
3. Rechtsfolge von Verstößen gegen Vergabevorschriften für die Beteiligten der Ersatzvornahme .....	218
a) Rechtsverhältnis zwischen dem Hoheitsträger der Behörde und dem Ersatzunternehmer .....	218
b) Folgen für den Pflichtigen: Kein Automatismus zwischen Vergaberechtsverstoß und Rechtswidrigkeit des Kostenbescheids .....	219
C. Rechte des Beamten und des Ersatzunternehmers – Duldungspflicht des Pflichtigen	224
I. Widerstand des Pflichtigen oder Dritter .....	225
II. Zulässigkeit des Betretens von Wohnungen zum Zwecke der Ersatzvornahme	226
1. Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 13 I GG .....	227
2. Ersatzvornahme als Eingriff .....	228
a) Betreten als eingriffsauslösende Handlung .....	228
b) Grundrechtseingriff auch bei Betreten des Ersatzunternehmers .....	229
3. Rechtfertigung des Eingriffs .....	230

a) Zulässigkeit aufgrund einfachgesetzlicher Betretungs- und Durchsuchungs- befugnisse .....	231
b) Zulässigkeit ohne spezialgesetzliche Grundlage .....	233
aa) Grundrechtszitat ist keine Ermächtigungsgrundlage .....	234
bb) Standardmaßnahme ist keine passende Ermächtigungsgrundlage ..	234
cc) Festsetzung zur Begründung der Duldungspflicht ist ebenfalls unge- eignet .....	235
dd) Normen der Ersatzvornahme als Ermächtigungsgrundlage .....	236
ee) Einhaltung des Zitiergebots .....	237
D. Zusammenfassung .....	239

#### Abschnitt 4

##### **Verhältnis der Ersatzvornahme zu den anderen Zwangsmitteln** 240

A. Verhältnis zwischen der Ersatzvornahme und dem Zwangsgeld .....	241
I. Gesetzlicher Vorrang der Ersatzvornahme .....	241
1. Mittellosigkeit des Pflichtigen als Regelbeispiel .....	242
2. Ansonsten strenger Maßstab .....	244
II. Gesetzlicher Vorrang des Zwangsgelds .....	246
III. Ohne gesetzliche Vorgaben – Ermessensentscheidung .....	247
1. Geeignetheit .....	249
2. Erforderlichkeit .....	250
3. Angemessenheit .....	252
B. Subsidiarität des unmittelbaren Zwangs .....	253
C. Verhältnis der Selbst- zur Fremdvornahme .....	255
I. Selbstvornahme als unmittelbarer Zwang .....	255
II. Selbstvornahme als Ersatzvornahme .....	257
D. Zusammenfassung .....	259

#### Abschnitt 5

##### **Abschleppen von Kraftfahrzeugen als Anwendungsfall der Ersatzvornahme**

259

A. Fallgestaltungen .....	260
I. Szenario 1: Umsetzen .....	261
II. Szenario 2: Verbringen auf einen behördlichen oder privaten Verwahrplatz ..	265
1. Sicherstellung nur in Ausnahmefällen .....	267
2. Entfernen und Transport als einheitlicher Vorgang der Ersatzvornahme ..	270
3. Verwahrung infolge der Ersatzvornahme .....	272

B. (Vollstreckungs-)Verfahren beim Abschleppen von Kraftfahrzeugen .....	275
I. Verstoß gegen eine Rechtsnorm .....	275
II. Verstoß gegen ein befehlendes Verkehrsschild .....	275
1. Grundsatz der Selbstvollstreckung .....	276
2. Formelle Vollstreckbarkeit des Verkehrsschildes .....	279
3. Vollstreckungsverfahrensvoraussetzungen .....	282
C. Zusammenfassung .....	283

*Dritter Teil*

<b>Kosten der Ersatzvornahme</b>	285
----------------------------------	-----

Abschnitt 1

<b>Relevante Vorschriften zur Kostenerhebung</b>	287
--	-----

A. Regelungssystematik der Gesetze in Bezug auf die Vollstreckungskosten für den Verwaltungszwang .....	287
I. Verwaltungsvollstreckungsgesetze .....	287
II. Sicherheits- und Ordnungsgesetze/Polizeigesetze .....	290
B. Rechtsgrundlage für die Erstattung der Kosten der Ersatzvornahme .....	291
C. Keine konkurrierenden Ansprüche .....	295
I. Keine Geschäftsführung ohne Auftrag .....	295
1. Keine direkte Anwendbarkeit .....	296
2. Keine analoge Anwendbarkeit .....	298
II. Kein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch .....	299
D. Zusammenfassung .....	300

Abschnitt 2

<b>Materielle Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs</b>	301
--	-----

A. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme .....	301
B. Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist keine Voraussetzung des Kostenbescheids	304
I. Erledigung trotz (drohenden) Kostenbescheids .....	308
1. Begriff der Erledigung .....	308
2. Erledigung durch Vollstreckung .....	311
a) Keine Erledigung für die Zukunft bei konstanten Handlungsverboten oder wiederkehrenden Handlungsgeboten .....	313
b) Erledigung einmaliger Handlungsgebote .....	314

II.	Kein Rechtswidrigkeitszusammenhang trotz Erledigung	316
III.	Statthafte Klageart bei <i>ex nunc</i> erledigten Verwaltungsakten	318
1.	Fortsetzungsfeststellungsklage	319
2.	Anfechtungsklage	321
a)	Statthaftigkeit der Anfechtungsklage bei <i>ex nunc</i> erledigten Verwaltungs- akten, die <i>ex tunc</i> aufgehoben werden sollen	323
b)	Kein Entfall des Rechtsschutzbedürfnisses	325
c)	„Bestandskrafrisiko“	326
IV.	Folge der Aufhebung der Grundverfügung	328
1.	Notwendigkeit der Anfechtungsklage gegen den Kostenbescheid	329
a)	Aufhebung der Grundverfügung lediglich mit <i>ex-nunc</i> -Wirkung ist nicht erforderlich	329
b)	Reichweite des Folgenbeseitigungsanspruchs	331
2.	Folgerungen für den Rechtsschutz gegen den Kostenbescheid	332
C.	Zusammenfassung	333

### Abschnitt 3

	<b>Schuldner der Kosten der Ersatzvornahme</b>	334
A.	Pflichtiger als Kostenschuldner	334
B.	Schuldnerauswahl	336
I.	Ermessensleitende Kriterien	336
II.	Mögliche Konstellationen der Schuldnerauswahl und ihre Auswirkungen auf die rechtliche Beurteilung	338
1.	Ausgangsvarianten	338
2.	Abstrakt Pflichtiger als Kostenschuldner	339
III.	Volle Haftung im Außenverhältnis	341
IV.	Gesamtschuldnerische Haftung mit Regressmöglichkeit	343
1.	Unzureichende zivilrechtliche Ansprüche	343
2.	Ausgleichsanspruch analog § 426 I BGB	345
a)	Gesamtschuld auf Kostenebene kraft spezialgesetzlicher Anordnung	347
b)	Gesamtschuld auf Primär- und Sekundärbene	349
c)	Folgen einer Gesamtschuld	353
C.	Zusammenfassung	353

## Abschnitt 4

<b>Art und Umfang der Kosten der Ersatzvornahme</b>	354
A. Begriff der Kosten der Ersatzvornahme im System der Verwaltungsvollstreckungskosten .....	355
I. Anknüpfungspunkte in den Vorschriften der Ersatzvornahme .....	356
II. Umfang der Kosten der Ersatzvornahme .....	357
1. Kosten der Ersatzvornahme .....	357
2. Kosten der Amtshandlung der Ersatzvornahme .....	360
B. Erstattungsfähige Kosten im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme .....	361
I. Fremdvornahme .....	362
1. Auslagen als Kosten der Ersatzvornahme .....	362
2. Verwaltungsgebühren als Kosten der Amtshandlung der Ersatzvornahme ..	363
a) Zeitgebühr .....	364
b) Rahmengebühr .....	365
c) Gemeinkostenzuschlag u.Ä. .....	365
d) Rahmengebühr oder Gebührenpauschale nur für bestimmte Handlungspflichten .....	366
II. Selbstvornahme .....	367
1. Auslagen als Kosten der Ersatzvornahme .....	368
2. Verwaltungsgebühren als Kosten der Ersatzvornahme oder der Amtshandlung ..	368
III. Zinsen .....	369
IV. Übersicht zu den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften .....	370
C. Weitere Vollstreckungskosten des Zwangsverfahrens .....	374
I. Gebühr für die Androhung und deren Zustellung .....	374
II. Kosten der Verwahrung .....	375
1. Ausdrückliche Regelungen .....	376
2. Ohne ausdrückliche Regelungen .....	377
D. Allgemeine Grundsätze und Prinzipien zur Kostenbemessung .....	379
I. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	379
II. Weitere Grundsätze und Prinzipien .....	382
E. Zusammenfassung .....	385

## Abschnitt 5

<b>Geltendmachung des Erstattungsanspruchs</b>	386
A. Erlass eines Leistungsbescheids .....	387
I. Verwaltungsaktbefugnis .....	388
II. Formelle Voraussetzungen eines rechtmäßigen Leistungsbescheids .....	390

III.	Bestimmtheit	392
B.	Entstandener, nicht erloschener und durchsetzbarer Erstattungsanspruch	392
I.	Entstehung des Erstattungsanspruchs	393
1.	Ausdrückliche Regelungen in den meisten Landesbestimmungen	393
2.	Ohne ausdrückliche Regelung	394
a)	Voraussetzungen zur Anwendung der Ersatzvornahme sind nicht maßgeblich	395
b)	Entstehung mit Erfüllung der Handlungspflicht	397
II.	Kein Erlöschen	398
III.	Durchsetzbarkeit	398
1.	Fälligkeit des Erstattungsanspruchs	398
a)	Maßgeblicher Zeitpunkt	399
b)	Zahlungspflicht der voraussichtlichen Kosten	400
2.	Einredefreiheit	402
a)	Verjährung	402
aa)	Leistungsverweigerungsrecht aufgrund Verjährung nach Bundesrecht	402
bb)	Erlöschen der Forderung durch Verjährung nach den Landesgesetzen	404
b)	Einwand der Schlechterfüllung	408
c)	Einwand wegen fehlerhafter Auswahl des Ersatzunternehmers	409
IV.	Rechtsfolge: Grundsätzliche Pflicht zur Geltendmachung	409
C.	Rechte der Behörde und Stellung des Ersatzunternehmers bei der Forderungsdurchsetzung	411
I.	Zurückbehaltungsrecht der Behörde	412
1.	Spezialgesetzliche Regelungen	412
a)	Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechts	412
b)	Ermessensentscheidung	415
2.	Kein Zurückbehaltungsrecht ohne spezialgesetzliche Ermächtigung	416
3.	Stellung des Ersatzunternehmers	419
II.	Unzulässigkeit der Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs	420
D.	Rechtsschutz gegen den Kostenbescheid	423
I.	Kostenbescheid bezüglich der endgültigen Kosten	423
1.	Kein Entfall der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 II 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. Landesrecht	424
2.	Kein Entfall der aufschiebenden Wirkung nach § 80 II 1 Nr. 1 VwGO	426
3.	Kein Entfall der aufschiebenden Wirkung kraft Sachzusammenhangs	428
II.	Kostenbescheid bezüglich der voraussichtlichen Kosten	429
E.	Zusammenfassung	431

*Vierter Teil*

<b>(Staats-)Haftung bei der Durchführung der Ersatzvornahme</b>	433
---	-----

## Abschnitt 1

<b>Ansprüche des Pflichtigen gegen den Ersatzunternehmer</b>	438
A. Schadensersatzansprüche aus Vertrag .....	438
I. Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, 241 II BGB .....	438
II. Schadensersatzanspruch aus § 328 I BGB i.V.m. §§ 631, 280 I, 241 II BGB ..	439
1. Kennzeichen eines Vertrags zugunsten Dritter .....	439
2. Kein Vertrag zugunsten des Pflichtigen .....	439
III. Schadensersatzanspruch gem. §§ 631, 280 I, 241 II BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter .....	440
1. Bestehendes Schuldverhältnis zwischen Hoheitsträger und Ersatzunternehmer .....	441
2. Einbeziehung des Pflichtigen nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter .....	441
a) Leistungsnähe .....	442
b) Gläubigernähe .....	442
aa) Subjektiver/rechtsgeschäftlicher Ansatz der Rechtsprechung .....	443
(1) Keine persönliche Nähebeziehung .....	443
(2) Kein besonderes Näheverhältnis .....	444
(3) Verzicht auf Eingrenzung wegen fehlender Haftungserweiterung .....	446
bb) Objektive Kriterien .....	447
c) Erkennbarkeit und Zumutbarkeit .....	448
d) Schutzbedürftigkeit .....	448
aa) Kein Ausschluss aufgrund öffentlich-rechtlicher Handlungspflicht des Pflichtigen .....	449
bb) Ausgleich der defizitären Staatshaftung .....	449
3. Sonstige Voraussetzungen .....	453
4. Zusammenfassung .....	453
B. Schadensersatzanspruch gem. §§ 677, 280 I, 241 II BGB .....	453
C. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung .....	453
D. Zusammenfassung .....	454

## Abschnitt 2

<b>Ansprüche des Pflichtigen gegen den Hoheitsträger</b>	455
A. Anspruch des Pflichtigen gegen den Hoheitsträger nach § 285 I BGB auf Abtretung des Schadensersatzanspruchs i. V. m. den Grundsätzen der Drittschadensliquidation	455
I. Grundsätze der Drittschadensliquidation .....	455
II. Keine Liquidierung von Drittinteressen bei der Fremdvornahme .....	456
B. Schadensersatzanspruch aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis analog §§ 280 I, III, 283 S. 1, 688 BGB .....	458
I. Öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis analog § 688 BGB .....	459
1. Schäden treten nach Anwendung der Ersatzvornahme ein .....	459
2. Schäden treten während der Anwendung der Ersatzvornahme ein .....	459
II. Pflichtverletzung .....	461
1. Untergang der Sache .....	461
2. Beschädigung der Sache .....	462
3. Verletzung anderer Rechtsgüter .....	464
4. Zurechnung des Verhaltens des Ersatzunternehmers .....	464
III. Vertretenmüssen .....	465
IV. Schaden .....	465
V. Zusammenfassung .....	466
C. Schadensersatzanspruch aus verwaltungsrechtlichem Schuldverhältnis entsprechend §§ 280 I, 241 II BGB .....	466
I. Verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis .....	467
1. Keine anerkannte Fallgruppe .....	468
2. Allgemeine Voraussetzungen .....	469
II. Zusammenfassung und Ausblick .....	473
D. Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gem. § 839 I 1 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG	473
I. Tatbestandsvoraussetzungen .....	473
1. Jemand in Ausübung seines ihm anvertrauten Amtes .....	474
a) Ersatzunternehmer als Beamter im haftungsrechtlichen Sinne? – Grenzen eines Begriffs .....	475
b) Von einer Faustformel zur nächsten – die Rechtsprechung zur Haftung für beauftragte Privatunternehmer .....	477
aa) Werkzeugtheorie .....	477
bb) Kehrtwende .....	479
(1) Grundsatzurteil .....	479
(2) Dogmatische Unterschiede zur ursprünglichen Werkzeugtheorie .....	480
(3) Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	482
cc) Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf andere Ersatzunternehmer .....	484

c) Dogmatische Begründung: Der Ersatzunternehmer als „jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ .....	486
aa) Formel der Rechtsprechung ohne hinreichende Grundlage und Kriterien .....	486
bb) Grundlage und Kriterien für die Haftung des Hoheitsträgers für das Handeln eines Ersatzunternehmers .....	488
(1) Zurechnung des Handelns des Ersatzunternehmers .....	489
(a) Kein Rückgriff auf Normen des BGB .....	489
(b) Rückgriff auf das Öffentliche Recht .....	491
(2) Zuordnung zum öffentlichen Recht .....	492
cc) Amtshaftung auch gegenüber Unbeteiligten .....	493
d) „In Ausübung“ des Amtes, Art. 34 S. 1 GG .....	495
2. Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht .....	495
3. Verschulden .....	497
4. Verursachung eines Schadens .....	497
5. Subsidiaritätsklausel .....	498
II. Keine Haftungsausschlüsse oder -beschränkungen .....	499
III. Durchsetzbarkeit .....	499
IV. Inhalt und Umfang .....	499
V. Anspruchsgegner .....	500
VI. Zusammenfassung .....	500
E. Weitere staatshaftungsrechtliche Ansprüche .....	501
I. Anspruch auf Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff .....	501
II. Anspruch auf Entschädigung aus dem allgemeinen Aufopferungsanpruch .....	504
F. Zusammenfassung .....	505

### Abschnitt 3

<b>Innenregress</b>	505
A. Regelung des Art. 34 S. 2 GG .....	506
B. Innenregress des Hoheitsträgers gegen den Ersatzunternehmer .....	507
I. Auslegung des Art. 34 S. 2 GG .....	508
1. Entstehungsgeschichte .....	508
2. Telos der Norm .....	509
II. Methodische Umsetzung: Teleologische Reduktion des Art. 34 S. 2 GG .....	510
III. Teleologische Reduktion des Art. 34 S. 2 GG in Bezug auf den Ersatzunternehmer .....	511
IV. Kein Gesetzesvorbehalt für den Rückgriff .....	512
C. Zusammenfassung .....	513

Abschnitt 4	
<b>Gesamtschuldnerische Haftung des Hoheitsträgers und des Ersatzunternehmers</b>	513
A. Amtshaftung zum Schutz des Geschädigten .....	514
B. Keine haftungsbefreiende Wirkung des Art. 34 S. 1 GG bei beruflich tätig werdenden Verwaltungshelfern .....	515
C. Gesamtschuldnerische Haftung .....	516
D. Zusammenfassung .....	518
<i>Fünfter Teil</i>	
<b>Normierungsvorschlag und Zusammenfassung</b>	519
Abschnitt 1	
<b>Ersatzvornahme – <i>de lege ferenda</i></b>	519
Abschnitt 2	
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	521
A. Zwangsmittel der Ersatzvornahme im System des Verwaltungsvollstreckungsrechts .....	521
B. Vollstreckung einer Handlungspflicht mittels Ersatzvornahme .....	522
C. Kostenersatz als gesetzliche Folge der Ersatzvornahme .....	526
D. Gesamtschuldnerische Haftung des Hoheitsträgers und des Ersatzunternehmers .....	529
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	531
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	589

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
AL	Ad Legendum. Die Ausbildungszeitschrift aus Münster
Allg.	Allgemein
Allg. M.	Allgemeine Meinung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS RP-SL	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthaltsG	Aufenthaltsgesetz
Aug.	August
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
Bay	Bayern/Bayerisch
BayBG	Bayerisches Beamten gesetz
BayKG	Bayerisches Kostengesetz
BayKVZ	Bayerische Verordnung über den Erlass des Kostenverzeichnisses zum Kostengesetz (Kostenverzeichnis)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayPAG	Bayerisches Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz)
BayPolKV	Bayerische Polizeikostenverordnung
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
BayVerfGE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BayVwZVG	Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
BBauBl	Bundesbaublatt (Zeitschrift)
BBG	Bundesbeamten gesetz
Bbg	Brandenburg/Brandenburgisch
BbgAbfBodG	Brandenburgisches Abfall- und Bodenschutzgesetz

BbgBG	Beamtengesetz für das Land Brandenburg
BbgGebG	Gebührengesetz für das Land Brandenburg
BbgPolG	Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz)
BbgVwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Brandenburg
BbgVwVGKO	Kostenordnung zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Brandenburg
BBodSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz)
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz)
BeckOK	Beck online Kommentar
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Bes.	Besonderes
Beschl. v.	Beschluss vom
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (amtliche Sammlung)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (amtliche Sammlung)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BHO	Bundesaushaltsordnung
Bln	Berlin/Berliner
BlnASOG	Berliner Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
BlnBG	Berliner Landesbeamtengesetz
BlnGebBeitrG	Berliner Gesetz über Gebühren und Beiträge
BlnVGebO	Berliner Verwaltungsgebührenordnung
BlnVwVfG	Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung
BPolG	Gesetz über die Bundespolizei (Bundespolizeigesetz)
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
Brem	Bremen/bremisch
BremAllgKostV	Bremische Allgemeine Kostenverordnung
BremBauKostV	Bremische Kostenverordnung Bau
BremBG	Bremisches Beamtengesetz
BremGebBeitrG	Bremisches Gebühren- und Beitragsgesetz
BremGVG n. F.	Bremisches Gesetz über die Vollstreckung von Geldforderungen im Verwaltungswege vom 29. September 2015
BremVgG	Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Tariftreue- und Vergabegesetz)
BremVwVG	Bremisches Gesetz über das Verfahren zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen (Bremisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz)

BRJ	Bonner Rechtsjournal
BRS	Baurechtssammlung. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, der Oberverwaltungsgerichte der Länder und anderer Gerichte zum Bau- und Bodenrecht
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts (amtliche Sammlung)
BStBl	Bundessteuerblatt (Zeitschrift)
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Buchholz	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
BUZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes
BVwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes
Bw	Baden-Württemberg/Baden-Württembergisch
BwBG	Baden-Württembergisches Landesbeamten gesetz
BwGebG	Baden-Württembergisches Gebührengesetz
BWGZ	Die Gemeinde. Zeitschrift für die Städte und Gemeinden, Stadträte und Ortschaftsräte, Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg
BwPolG	Baden-Württembergisches Polizeigesetz
BwPolG-DVO	Baden-Württembergische Verordnung des Innenministeriums zur Durchführung des Polizeigesetzes
BwVPr	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis. Fachzeitschrift für die Ausbildung und Fortbildung in der öffentlichen Verwaltung
BwVwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg
BwVwVGKO	Baden-Württembergische Verordnung des Innenministeriums über die Erhebung von Kosten der Vollstreckung nach dem Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz (Vollstreckungskostenordnung)
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht. Rechtszeitschrift des ADAC
DB	Der Betrieb. Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ders.	derselbe
Der Staat	Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches Recht
Dez.	Dezember
Die Polizei	Fachzeitschrift für die öffentliche Sicherheit mit Beiträgen aus der Deutschen Hochschule der Polizei
dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften

DriG	Deutsches Richtergesetz
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
DV	Deutsche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis. Fachzeitschrift für die öffentliche Verwaltung
E	Entscheidungen in „amtlicher“ Sammlung des Gerichts
Ed.	Edition
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterungen
ESVGH	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder (amtliche Sammlung)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgend
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Feb.	Februar
ff.	folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
fortg.	fortgeführt
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbeearchiv
GG	Grundgesetz
Ggf.	gegebenenfalls
GmS OBG	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
grds.	grundsätzlich
GrundE	Das Grundeigentum. Zeitschrift für die gesamte Grundstücks-, Haus- und Wohnungswirtschaft
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H	Hessen/Hessisch
HandwO	Handwerksordnung
HBG	Hessisches Beamten gesetz
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hmb	Hamburg/hamburgisch
HmbBG	Hamburgisches Beamten gesetz
HmbGebG	Hamburgisches Gebühren gesetz
HmbGebOSOG	Hamburgische Gebührenordnung für Maßnahmen auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
HmbSOG	Hamburgisches Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
HmbVgG	Hamburgisches Vergabegesetz

HmbVKO	Hamburgische Vollstreckungskostenordnung
HmbVwVG	Hamburgisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz
Hs.	Halbsatz
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HSOG-DVO	Hessische Verordnung zur Durchführung des Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und des Hessischen Freiwilligen-Polizeidienst-Gesetzes
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HVTG	Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz
HVwKG	Hessisches Verwaltungskostengesetz
HVwKO-MdIS	Hessische Verwaltungskostenordnung für den Geschäftsbereich des Ministeriums des Innern und für Sport
HVwVG	Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz
HVwVKO	Vollstreckungskostenordnung zum Hessischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz
IBR	Immobilien- und Baurecht (Zeitschrift)
IBRRS	Immobilien- und Baurecht. Rechtsprechung
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
IfSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz)
i. H. v.	in Höhe von
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jan.	Januar
JöR n. F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPR-BGH	Juris Praxis-Report Bundesgerichtshof
JuS	Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Referendariat
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KKZ	Kommunal-Kassen-Zeitschrift
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
Kriminalistik	unabhängige Zeitschrift für die kriminalistische Wissenschaft und Praxis
KStZ	Kommunale Steuerzeitschrift
KVZ	Kostenverzeichnis
LBodSchG	Landes-Bodenschutzgesetz
LBW	Loseblattwerk
Lfd.	laufend
Lfg.	Ergänzungslieferung
Lfg.	Lieferung

LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
LK	Leipziger Kommentar
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung. Verwaltungsrechtszeitschrift für die Länder Berlin, Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LPolG	Landespolizeigesetz
Ls.	Leitsatz
LSOG	Landessicherheits- und Ordnungsgesetz
LVwVG	Landesvollstreckungsgesetze
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht. Zeitschrift für die Zivilrechts-Praxis
MEPolG	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes
Mio.	Millionen
Mitbegr.	Mitbegründer
Mv	Mecklenburg-Vorpommern/Mecklenburg-Vorpommersch
MvBG	Beamtengesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern
MvSOG	Mecklenburg-Vorpommersches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (Sicherheits- und Ordnungsgesetz)
MvVgG	Mecklenburg-Vorpommersches Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge
MvVwKG	Verwaltungskostengesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Landesverwaltungskostengesetz)
MvVwVfG	Verwaltungsverfahrens-, Zustellungs- und Vollstreckungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Landesverwaltungsverfahrensgesetz)
MvVwVKVO	Mecklenburg-Vorpommersche Verordnung über die Kosten im Verwaltungsvollzugsverfahren (Verwaltungsvollzugskostenverordnung) mit weiteren Nachweisen
m. w. N.	
Nds	Niedersachsen/Niedersächsisch
NdsBestattG	Niedersächsisches Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen
NdsBG	Niedersächsisches Beamtengesetz
NdsBrandSchG	Niedersächsisches Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistung der Feuerwehr
NdsGebO	Niedersächsische Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen und Leistungen
NdsKAG	Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz
NdsSOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NdsTVgG	Niedersächsisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsbücher. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
NdsVwKG	Niedersächsisches Verwaltungskostengesetz

NdsVwVG	Niedersächsisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz
NdsWertVO	Niedersächsische Verordnung über Auftragswertgrenzen zum Niedersächsischen Tariftreue- und Vergabegesetz
Neub.	Neubearbeitung
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nov.	November
Nr.	Nummer
Nrw	Nordrhein-Westfalen/Nordrhein-Westfälisch
NrwBG	Gesetz über die Beamteninnen und Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen
NrwGebG	Gebührengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NrwJustG	Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen
NrwPolG	Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
NrwVwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NrwVwVGVO	Nordrhein-Westfälische Verordnung zur Ausführung des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht. Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o.A.	ohne Angabe
Okt.	Oktober
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung neue Länder, für Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen (Zeitschrift)
OLGR	OLG-Report (Zeitschrift)
OLGZ	Entscheidungssammlung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE BE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin und Berlin-Brandenburg (amtliche Sammlung)
OVGE MüLü	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster und für das Land Niedersachsen in Lüneburg (amtliche Sammlung)
PdK	Praxis der Kommunalverwaltung
POR	Polizei- und Ordnungsrecht

PrLVG	Preußisches Landesverwaltungsgesetz
PrPVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
Rn.	Randnummer
RP	Rheinland-Pfalz/rheinland-pfälzisch
RPBG	Rheinland-Pfälzisches Landesbeamtengesetz
RPGebG	Rheinland-Pfälzisches Gebührengesetz
RPPOG	Rheinland-Pfälzisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
RPVwVG	Rheinland-Pfälzisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz
RPVwVGKO	Rheinland-Pfälzische Kostenordnung zum Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz oder Seite
Sa	Sachsen-Anhalt/sachsen-anhaltisch
SaBG	Beamtengesetz des Landes Sachsen-Anhalt
Sächs	Sachsen/Sächsisch
SächsABG	Sächsisches Abfallwirtschafts- und Bodenschutzgesetz
SächsBG	Sächsisches Beamtengesetz
SächsKVZ	Neunte Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen über die Bestimmung der Verwaltungsgebühren und Auslagen (Neuntes Sächsisches Kostenverzeichnis)
SächsPolG	Polizeigesetz des Freistaates Sachsen
SächsVBI	Sächsische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
SächsVgG	Sächsisches Vergabegesetz
SächsVwKG	Verwaltungskostengesetz des Freistaates Sachsen
SächsVwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz für den Freistaat Sachsen
SaSOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
SaVgG	Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge des Landes Sachsen-Anhalt
SaVKO	Kostenordnung zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (Vollstreckungskostenordnung)
SaVOLABeschAusschrV	Sachsen-Anhaltische Verordnung über Auftragswerte für die Durchführung von Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A
SaVwKG	Verwaltungskostengesetz des Landes Sachsen-Anhalt
SaVwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
SchfHwG	Gesetz über das Berufsrecht und die Versorgung im Schornsteinfegerhandwerk
Sept.	September
SG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz)

SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit. Zeitschrift für das aktuelle Sozialrecht.
Sh	Schleswig-Holstein/Schleswig-Holsteinisch
ShBestattG	Gesetz über das Leichen-, Bestattungs- und Friedhofswesen des Landes Schleswig-Holstein
ShBG	Schleswig-Holsteinisches Landesbeamtengesetz
ShVgVO	Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
ShVVKVO	Schleswig-Holsteinische Landesverordnung über die Kosten im Vollzugs- und Vollstreckungsverfahren (Vollzugs- und Vollstreckungskostenverordnung)
ShVwG	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz)
Sl	Saarland/Saarländisch
SIBG	Saarländisches Beamtengesetz
SlGebG	Gesetz über die Erhebung von Verwaltungs- und Benutzungsbühren im Saarland
SlPolG	Saarländisches Polizeigesetz
SlPolKVO	Saarländische Polizeikostenverordnung
SIVwVG	Saarländisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz
SIVwVGKO	Kostenordnung zum Saarländischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz
sog.	sogenannte
StaatsR	Staatsrecht
StGB	Strafgesetzbuch
StHG	Staatshaftungsgesetz
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SVR	Straßenverkehrsrecht. Zeitschrift für die Praxis des Verkehrsjuristen
Thür	Thüringen/Thüringer
ThürBG	Thüringer Beamtengesetz
ThürPAG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei (Polizeiaufgabengesetz)
ThürPOG	Thüringer Gesetz über die Organisation der Polizei (Thüringer Polizeiorganisationsgesetz)
ThürPolKVO	Thüringer Polizeikostenverordnung
ThürVBI	Thüringer Verwaltungsblatt. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
ThürVgG	Thüringer Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge
ThürVGRspr	Rechtsprechung der Thüringer Verwaltungsgerichte. Beilage zum Thüringer Staatsanzeiger
ThürVwKG	Thüringer Verwaltungskostengesetz
ThürVwKO	Thüringer Allgemeine Verwaltungskostenordnung
ThürVwZVG	Thüringer Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
ThürVwZVGKO	Thüringer Verwaltungskostenordnung zum Thüringer Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz
TierSchG	Tierschutzgesetz
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder
TVöD	Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst
u. a.	unter anderem

UPR	Umwelt- und Planungsrecht. Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis
Urt. v.	Urteil vom
UVgO	Unterschwellenvergabeordnung
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
VergabeR	Vergaberecht. Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht
VergR	Vergaberecht
VersR	Versicherungsrecht. Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv. Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VerwR	Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE BY	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
Vgl.	Vergleiche
VK	Vergabekammer
Vorb.	Vorbemerkungen
VR	Verwaltungsrundschau. Zeitschrift für Verwaltung in Praxis und Wissenschaft
VV	Verwaltungsvorschrift
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb. Entscheidungssammlung
ZDG	Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer (Zivildienstgesetz)
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht. Monatliches Fachblatt für Schadens-, Versicherungs- und Verkehrsstrafrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Verwaltungsprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht. Das Forum für Umwelt und Recht
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentum
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Im Übrigen wird auf *Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 8. Aufl., Berlin/Boston 2015, verwiesen.

## Erster Teil

# Grundlagen der Untersuchung

„Dieses Zwangsmittel ist virtuell die Umwandlung des Anspruchs auf ein Thun in eine Geldforderung: die executio ad faciendum wird zur executio ad solvendum.“<sup>1</sup>

## Abschnitt 1

### Einführung

#### A. Bedeutung der Ersatzvornahme

Die in der Praxis zuhauf vorkommende Ersatzvornahme ist – neben dem Zwangsgeld und dem unmittelbaren Zwang – „eines der herkömmlichen Instrumente der Verwaltungsvollstreckung zur Durchsetzung originärer Handlungspflichten des Vollstreckungsschuldners“.<sup>2</sup> Das Zwangsmittel der Ersatzvornahme ist im Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes (BVwVG) in § 10 geregelt. Dort heißt es: „*Wird die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht erfüllt, so kann die Vollzugsbehörde einen anderen mit der Vornahme der Handlung auf Kosten des Pflichtigen beauftragen.*“ Danach ist die Ersatzvornahme zulässig, wenn jemand hoheitlich verpflichtet wird, eine Handlung vorzunehmen, die *auch ein anderer ausführen* könnte. Ist der sog. Pflichtige<sup>3</sup> nicht rechtzeitig tätig geworden, kann die Vollstreckungsbehörde, d.h. nach dem Grundsatz der Selbstvollstreckung<sup>4</sup> diejenige Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (vgl. § 7 I Hs. 1 BVwVG<sup>5</sup>), auf *Kosten* des Pflichtigen einen *anderen beauftragen*, die Handlung vorzunehmen.

---

<sup>1</sup> Anschütz, VerwArch 1 (1893), 389 (403).

<sup>2</sup> BVerfGE 102, 1 (14).

<sup>3</sup> Die Begrifflichkeiten variieren. Siehe dazu noch ausführlich S. 101 ff.

<sup>4</sup> Zuletzt etwa BVerwGE 125, 110 (115); OVG Bremen, NVwZ-RR 2014, 849 (850); VGH Kassel, NVwZ-RR 2014, 505 (506).

<sup>5</sup> Entsprechende Vorschriften der Landesgesetze: § 4 I BwVwVG; Art. 30 I 1 Hs. 1, III 1 BayVwZVG; § 8 I 1 BlnVwVfG i. V. m. § 7 BVwVG; § 26 I Hs. 1 BbgVwVG; § 12 I 1 BremVwVG; § 110 MvSOG i. V. m. § 82 Hs. 1 (i. V. m. § 79 III) MvSOG; § 68 I Hs. 1 HVwVG; § 70 I NdsVwVG i. V. m. § 64 III 1 NdsSOG; § 56 I NrwVwVG; § 4 II 1 RPVwVG; § 14 I SIVwVG; § 71 II 1 SaVwVG; § 4 I Nr. 2 und Nr. 3 SächsVwVG; § 231 Hs. 1 ShVwG; § 43 I Hs. 1 ThürVwZVG. In den LSOG/LPolG: § 47 III 1 HSOG; § 64 III 1 NdsSOG; § 44 III SIPolG; § 53 III 1 SaSOG. Davon abweichend ist in § 4 HmbVwVG geregelt, dass der Senat die Vollstreckungsbehörden bestimmt.

Prima facie erscheint das Zwangsmittel der Ersatzvornahme klar definiert und für die alltägliche Verwaltungspraxis geeignet. Man könnte also meinen, dass alle Rechtsfragen zur Ersatzvornahme geklärt sind. Doch der Schein trügt. Zwar gehört dieses Rechtsinstitut zum Alltag der Behörden und Gerichte, aber nicht (mehr) zum Alltag der Wissenschaft. Poscher kritisiert zu Recht, dass das Verwaltungsvollstreckungsrecht im Vergleich zum zivilrechtlichen Vollstreckungsrecht ein „Schattendasein“<sup>6</sup> führt.<sup>7</sup> Das altgediente Institut der Ersatzvornahme wird kaum mehr hinterfragt oder an die neueren Entwicklungen in anderen Teilgebieten des öffentlichen Rechts – wie etwa im Verwaltungsorganisations- und Vergaberecht – angepasst. Es besteht jedoch erheblicher Systematisierungs- und Diskussionsbedarf, nicht zuletzt, weil viele Rechtsfragen der Rechtsprechung und Literatur überlassen sind. Anliegen dieser Arbeit ist es deshalb, alle Facetten des Rechtsinstituts der Ersatzvornahme wissenschaftlich zu beleuchten. Darauf aufbauend soll zum Abschluss ein Entwurf zur Ersatzvornahme *de lege ferenda* präsentiert werden.

Um einige der wesentlichen Rechtsfragen zu veranschaulichen, dient zunächst folgender alltäglicher und scheinbar einfacher Beispielsfall: Die Behörde hat der Eigentümerin E auferlegt, ihr Grundstück zu sanieren. E befolgt die Anordnung nicht fristgerecht. Daraufhin lässt die Behörde das Grundstück durch einen privaten Fachunternehmer sanieren. Später erhält E einen Bescheid, in dem die Behörde sie auffordert, die Kosten der Sanierung zu zahlen.

Aus der Tatsache, dass jemand etwas ersatzweise tut, folgt – wie auch aus dem Wortlaut des § 10 BVwVG –, dass es für den anderen möglich sein muss, die Handlung vorzunehmen.<sup>8</sup> Dass auch Dritte ein Haus abreißen<sup>9</sup> oder – wie im Beispielsfall – ein Grundstück sanieren<sup>10</sup> lassen können, ist offenkundig. Abgesehen von den klassischen Beispielen herrscht aber im Einzelfall Unsicherheit darüber, wann eine Handlung vertretbar ist. Das betrifft etwa die Frage, ob die Behörde die Pflicht, eine Sache herauszugeben<sup>11</sup> oder eine Willenserklärung abzu-

<sup>6</sup> Poscher, in: FS Stürner I, 2013, 1941.

<sup>7</sup> Poscher, in: FS Stürner I, 2013, 1941.

<sup>8</sup> So auch Hoffmann, DÖV 1967, 296 (297).

<sup>9</sup> Vgl. OVG Saarlouis, Beschl. v. 05.12.2013 – 2 A 375/13 –, juris Rn. 14 ff.; OVG Greifswald, NJW 2012, 3801 (3802); OVG Lüneburg, BeckRS 2012, 48247; OVG Bautzen, LKV 2009, 238 (238f.); OVG Münster, NWVB1 2003, 386 (387); OVG Lüneburg, NdsVB1 1998, 141; OVG Koblenz, NWwZ 1997, 1009; OVG Berlin, MDR 1996, 430 (431).

<sup>10</sup> Vgl. VGH Mannheim, NuR 2014, 54 (54, 60); OVG Koblenz, NVwZ-RR 2009, 746 (746 ff.).

<sup>11</sup> Die Ersatzvornahme für anwendbar halten etwa VGH Kassel, NVwZ-RR 1994, 89 (90); OVG Münster, Beschl. v. 26.07.2013 – 5 E 439/13 –, juris Rn. 19; OVG Saarlouis, Beschl. v. 28.09.2016 – 1 B 273/16 –, juris Rn. 2; VG Düsseldorf, Urt. v. 22.07.2009 – 23 K 1531/08 –, juris. Rn. 32; VG Düsseldorf, BeckRS 2014, 50369; VG Augsburg, Beschl. v. 09.11.2007 – Au 5 S 07.1425 –, juris Rn. 32f.; Beschl. v. 09.11.2007 – Au 5 S 07.1429 –, juris Rn. 36f.; VG Augsburg, Beschl. v. 09.11.2007 – Au 5 S 07.1427 –, juris Rn. 32f.; VG Halle (Saale), Beschl. v. 11.01.2010 – 3 B 977/09 HAL –, juris Rn. 6, 11, 20; Haurand, PdK Nrw, POR, Stand: Aug. 2017, Ziff. 4.4.1. Für eine unvertretbare Handlung sprechen sich hingegen u. a. aus VGH Mannheim, NuR 2006, 441 (442); VGH München, Beschl. v. 07.11.2006 – 25 CS 06.2619 –, juris Rn. 8; Beschl. v. 14.03.2008 – 9 CS 07.3231 –, juris Rn. 3; VG Aachen, Beschl. v. 02.11.2011 –

geben<sup>12</sup> oder die Standardmaßnahme der Sicherstellung<sup>13</sup> mittels Ersatzvornahme vollstrecken kann. Einerseits mangelt es an brauchbaren Abgrenzungskriterien, andererseits wird häufig die zivilrechtliche Betrachtung nicht hinreichend berücksichtigt. Darüber hinaus bezweifeln zwar nur wenige, dass dem Abschleppen von Fahrzeugen eine vertretbare Handlung zugrunde liegt,<sup>14</sup> hingegen ist in Rechtsprechung und Literatur äußerst umstritten, ob und in welchen Konstellationen der Abschleppvorgang eine Ersatzvornahme, eine Sicherstellung oder beides beinhaltet.<sup>15</sup>

Ist die zu erfüllende Handlung wie im Beispielsfall vertretbar, ist die Ersatzvornahme anwendbar. Dann ist fraglich, wer der andere ist, der die Handlung vornimmt. Aus dem systematischen Vergleich zu § 12 Hs. 2, Alt. 2 BvWVG folgt, dass auch die Vollstreckungsbehörde die Handlung ausführen kann (sog. Selbstvornahme). Allerdings wendet sie dabei nicht die Ersatzvornahme, sondern unmittelbaren Zwang an. § 10 BvWVG liegt deshalb ein enges Verständnis der Ersatzvornahme

6 L 285/11 –, juris Rn. 33; VG Arnsberg, Beschl. v. 01.06.2006 – 3 L 337/06 –, juris Rn. 4; VG Schleswig, Beschl. v. 08.06.2017 – 1 B 24/17 –, juris Rn. 20. Ferner *App*, VR 1992, 326 (328); *Drewes/Malmberg/B. Walter*, BPolG, BvWVG, BUZwG, 2015, § 10 BvWVG Rn. 2; *Giehl*, BayVwZVG, 33. Lfg. Juni 2012, Art. 32 Ziff. II.2.; *Graulich*, in: *Lisken/Denninger*, Handbuch des Polizeirechts, 2018, 319 (608); *Lemke*, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 1997, S. 261; *Mosbacher*, in: *Engelhardt/App/Schlatmann*, VwVG, VwZG, 2017, § 12 BvWVG Rn. 3; *Schmidbauer/Steiner*, BayPAG, BayPOG, 2014, Art. 55 BayPAG a. F. Rn. 6.

<sup>12</sup> Eine vertretbare Handlung nehmen an *App/Wettlaufer/Klomfaß*, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 2019, Kap. 33 Rn. 3 ff.; *Drewes/Malmberg/B. Walter*, BPolG, BvWVG, BUZwG, 2015, § 10 BvWVG Rn. 3; *Waldfhoff*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts III, 2013, 293 (372); eine unvertretbare Handlung nehmen hingegen an etwa VGH München, NJW 1982, 2275 (2276); Beschl. v. 07.11.2006 – 25 CS 06.2619 –, juris, Rn. 8; Beschl. v. 14.03.2008 – 9 CS 07.3231 –, juris Rn. 3; VGH Mannheim, NuR 2006, 441 (442). Ferner *Baumeister*, in: *W.-R. Schenke/Graulich/Ruthig*, Sicherheitsrecht, 2014, § 10 BvWVG Rn. 8; *Deusch/Burr*, in: *BeckOK* VwVfG, 41. Ed. 01.01.2018, § 10 BvWVG Rn. 3; *Lemke*, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 1997, S. 261 f.; *Linke*, NVwZ 2005, 535; *Sadler*, VwVG, VwZG, 2014, § 11 BvWVG Rn. 3.

<sup>13</sup> Die Sicherstellung im Wege der Ersatzvornahme halten u. a. für möglich OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2015, 760; NordÖR 2010, 82; OVG Magdeburg, DAR 1998, 403; OVG Münster, NJW 1982, 2277 (2278); DVBl 1983, 1074; VGH München, NVwZ 1990, 180; VG Köln, Urt. v. 05.06.2014 – 20 K 3268/13 –, juris Rn. 13; Urt. v. 09.12.2014 – 20 K 4011/13 –, juris Rn. 14; VG Münster, DÖV 1988, 87; VG Leipzig, DÖV 1994, 660 (661); *Hebeler*, NZV 2002, 158 (159 f.); *Hillt*, Entfernung von Kraftfahrzeugen, 1987, S. 63, 128, 157; *Kingreen/Poscher*, POR, 2018, § 24 Rn. 40; *Lambiris*, Standardbefugnisse, 2002, S. 150; *Oschmann*, Finanzierung der inneren Sicherheit, 2005, S. 76; *Storr*, ThürVBl 1993, 255 (263). Dagegen sprechen sich u. a. aus *Schwabe*, NJW 1983, 369 (370); *Nagel*, Sicherstellung, 1988, S. 20 ff.; *Schmitt-Kammerer*, NWVBl 1995, 166 (168 Fn. 25); *Heintzen*, DÖV 2005, 1038 (1039); ferner *Berner/Köhler*, BayPAG, 2010, Art. 55 a. F. Rn. 5; *Drewes/Malmberg/B. Walter*, BPolG, BvWVG, BUZwG, 2015, § 10 BvWVG Rn. 3; *Koehl*, SVR 2014, 98 (102); *Knemeyer*, POR, 2007, Rn. 366; *Lemke*, Verwaltungsvollstreckungsrecht, 1997, S. 83; *Peilert*, in: *Heesen/Hönle/Peilert/Martens*, BPolG, BvWVG, BUZwG, 2012, § 10 BvWVG Rn. 2.

<sup>14</sup> Zweifel hegen aber *Wettling*, BwVPr 1986, 208 (209 Fn. 7); *Klenke*, NWVBl 1994, 288 (288 f.); *Remmert*, NVwZ 2000, 642 (643); *Stephan/Deger*, BwPolG, 2014, § 8 Rn. 6; *Ipsen*, Nds POR, 2010, Rn. 611.

<sup>15</sup> Siehe ausführlich dazu S. 259 ff.