

Rechtsgrundsätze

- **Inhaltsübersicht zum Stoffgebiet**
- **Lernstoff**
- **Wiederholungs- und Kontrollfragen**
- **Vertiefungshinweise**

Rechtsgrundsätze

1. Grundsatz von „Treu und Glauben

Dieser Grundsatz begründet die Pflicht zum "anständigen" Verhalten im Rechtsverkehr. Jeder ist verpflichtet sich redlich und verkehrsbüchlich zu verhalten.

1.1 Verbot des sachlichen Widerspruchs zu eigenem Vorverhalten

Verpflichtung an Bürger und Verwaltung zu einem konsequenten und rücksichtsvollem Verhalten.

Beispiel: (Zivilrecht) Fußballspieler darf sich nicht über leichte, fahrlässig herbeigeführte Verletzungen beklagen. Wer an diesem Sport teilnimmt, muß damit rechnen, ein nachträgliches Geltendmachen von Schadensersatzansprüchen würde im Widerspruch zum Vorverhalten stehen.

Für die wichtigsten Handlungsformen der Verwaltung (VA und Vertrag) hat dieser Grundsatz inzwischen eine gesetzliche Ausprägung erhalten vgl. §§ 48,49; 60 VwVfG.

Beispiel: Ein Teilbetrag von 3000.- DM einer Beihilfezahlung für einen Krankenhausaufenthalt im Ausland ist noch offen. Aufgrund telefonischer Nachfrage bei der zuständigen Sachbearbeiterin und ihrer Vorgesetzten wird auch die Zahlung dieses Restbetrages zugesagt, wenn die Unterlagen erneut eingereicht werden würden. Beamter kauft daraufhin spontan seiner Frau den lang ersehnten Pelzmantel. Bei der wiederholten Überprüfung der Rechnungsunterlagen wird nunmehr der Sachverhalt anders eingeschätzt und die Zahlung des noch ausstehenden Geldbetrages verweigert. *¹ -

¹ Richter / Schuppert Casebook Verwaltungsrecht S. 178,179

1.2. Verbot des Rechtsmissbrauch

Die Ausübung eines subjektiven Rechtes ist missbräuchlich , wenn sie zwar formell dem Gesetz entspricht, die Geltendmachung wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles aber treuwidrig ist ². Der Missbrauch liegt in dem Ausnutzen einer formalen Rechtsposition, die dem Zweck des Gesetzes ganz offensichtlich widerspricht

Beispiel . Nach einem Bankeinbruch waren beim Aufschweißen des Tresors einige Banknoten beschädigt worden BverwG JURA 12 / 1994: „Obwohl § 14 Abs. 3 S.2 BBankG ein Umtauschrecht für beschädigte Banknoten gewährt, kann einem Anspruch auf Ersatz der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen, wenn der Inhaber beim Erwerb der Banknoten nicht in gutem Glauben war“

Beispiel: Bescheid kann nur wirksam werden ,wenn er dem Betroffenen zuvor bekannt gegeben wird. Vereitelt jemand ganz gezielt und offensichtlich in Erwartung einer ihn belastenden Entscheidung - etwa eines Einberufungsbescheides - die Möglichkeit der Zustellung des Bescheides, so ist er nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als sei ihm die Erklärung zugegangen. Aus der zuvor entstandenen Rechtsbeziehung ergibt sich die Verpflichtung, sich zum Empfang von Erklärungen bereitzuhalten. *³

1.3. Erfüllung besonderer Treuepflichten

Aufklärung und Auskunftspflichtung der Verwaltung zählt hierzu. Gesetzlich geregelt in den §§ 25 ff VwVfG. Auch umgekehrt können sich durch eine Rechtsbeziehung für den Bürger besondere Treuepflichten ergeben.

² Creifelds Rechtswörterbuch „Rechtsmissbrauch“

³ Schweikhardt, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz 402a

1.4. Verwirkung

Hier wird ein Vertrauenstatbestand durch langjährige Übung geschaffen. Zur Annahme dieses Vertrauensumstandes müssen zwei Komponenten erfüllt sein:

- Zeitelement: seit der erstmaligen Möglichkeit der Geltendmachung muß bereits ein erheblicher Zeitraum verstrichen sein

- Umstandselement: der Verpflichtete durfte inzwischen durch den Zeitablauf begründeter Weise annehmen, daß der Berechtigte sein Recht nicht mehr geltend machen möchte

(Verwirkung kann daher auch als Unterfall des Verbots widersprüchlichen Verhaltens angesehen werden).

Beispiel: Beamtenernennung; nach 3 Jahren erfolgt eine Versetzung; nach weiteren 2 Jahren ist endgültig der Entschluss gefasst, wieder aus dem Beamtenverhältnis auszuschneiden und die Beamtenernennung wegen eines Formfehlers anzufechten.

2. Gleichbehandlungsgrundsatz - Art. 3 GG

Dieser Grundsatz verlangt von der Verwaltung, gleiche Sachverhalte auch gleich zu behandeln.

Aus Art 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG ergibt sich die Gleichbehandlungsverpflichtung für die Verwaltung bereits für die Anwendung des Rechts : Da sie nach dem Grundsatz vom Vorrang des Gesetzes immer an die gesetzlichen Vorgaben gebunden ist und alle Menschen vor dem Recht gleich sind, werden damit auch alle Verwaltungsentscheidungen für jedermann gleichmäßig nach den Vorgaben der Gesetze ergehen. (Rechtsanwendungsgleichheit). Alle Bürger werden von der Verwaltung nach den gleichen gesetzlichen Bestimmungen beurteilt.

Soweit der Gesetzgeber allerdings Handlungsspielräume (Ermessen oder Beurteilungsspielräume) zugelassen hat fehlt der (gesetzliche) Maßstab für die Gleichbehandlung.

Hier gilt ein objektives Willkürverbot, das von der Rechtsprechung des BVerfG zunächst aus Art. 3 des GG abgeleitet wurde, später unmittelbar dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs.3 GG, Art. 28 Abs.1 GG) entnommen wurde.

Der Grundsatz verlangt

- die Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten, bzw.
- die Ungleichbehandlung von Personen in wesentlich unterschiedlichen Lebenslagen.

Die Prüfung des Gleichbehandlungsgrundsatzes setzt also den Vergleich von Situationen voraus. Da die Lebenssituationen nie - im naturwissenschaftlichen Sinn - genau identisch sind, darf die Verwaltung die Merkmale bestimmen, aus denen sich eine Vergleichbarkeit ergibt. Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot liegt erst dann vor, wenn die Auswahl der Differenzierungskriterien willkürlich ist.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet der Verwaltung willkürliche Entscheidungen zu treffen.

Willkür liegt vor, wenn die Ziele der Differenzierung oder die Kriterien der Differenzierung gegen Wertentscheidungen der Verfassung verstoßen oder mit dem Gerechtigkeitsgedanken unvereinbar erscheinen. Willkürlich ist eine Entscheidung die ohne sachlichen Grund eine Differenzierung von 2 im wesentlichen gleichen Sachverhalten vornimmt.

So ist es willkürlich, wenn die Behörde von selbst gesetzten Entscheidungskriterien aus der Vergangenheit in einem Einzelfall abrücken will: Die Verwaltungspraxis der Vergangenheit bei der Ausfüllung von Handlungsspielräumen bindet die Behörde auch für die Zukunft. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz resultiert für den einzelnen Bürger ein Anspruch auf eine gleiche Behandlungsweise gemäß dieser Entscheidungskriterien. Sein Fall darf nicht anders beurteilt werden als die bisherigen Fälle. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit der Verwaltung ihre Praxis generell für die Zukunft abzuändern

Die selbst gesetzten Entscheidungskriterien können sich entweder aus anderen Entscheidungen ergeben, oder aber aus den behördeninternen Verwaltungsvorschriften, Richtlinien, Erlassen oder Arbeitsanweisungen.

Vg.l zum Ganzen auch <http://www.uni-siegen.de/~oe-recht/mat/AGI/apvfr10.pdf>

3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Stammt aus dem Polizeirecht und gilt insbes. für die gesamte Eingriffsverwaltung. Er ist aus dem Spannungsverhältnis zwischen

- a) Eingriffsmöglichkeit der Verwaltung durch spez. Ermächtigung und
- b) dem Grundrechtsschutz, das grundsätzlich einen Eingriff in die Bereiche des

Bürgers verbietet entstanden. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit soll das Grundrecht trotz des Eingriffs weitgehend erhalten bleiben. Dieser Grundsatz verpflichtet die Verwaltung dazu, Maßnahmen zu unterlassen, die einen Nachteil für den betroffenen Bürger herbeiführen, der erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht.

Wie erkennt man ob eine Verwaltungsmaßnahme gegen diesen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt ?

3.1. Eignung

Das von der Verwaltung eingesetzte Mittel muß geeignet sein, den verfolgten Zweck zu erreichen.

Beispiel : Ungeeignet wäre die Auflage, einem bissigen Hund eine Hundeglocke zur Warnung tragen zu lassen.

3.2. Erforderlichkeit

Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs: gibt es mehrere geeignete Mittel, ist das zu wählen, welches dem Bürger oder die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten belastet.

Prüfungsfolge:

Welche Nachteile bringt das angewandte Mittel ?

Bestehen geeignete Alternative die den verfolgten Zweck gleichfalls erreichen ?

Welche Nachteile wiegen im Vergleich schwerer ?

Beispiel: Kein Abriß eines Hauses bei Reparaturmöglichkeit

Beispiel: Maulkorb Auflage für einen bissigen Hund statt dessen Einschläferung zu betreiben.

3.3. Angemessenheit

Eine Maßnahme darf nicht zu einem Nachteil führen der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht ^{*4}

Prüfungsfolge:

Wie gewichtig ist der mit der Maßnahme verfolgte Zweck ? (Welche Nachteile sollen verhindert werden ?)

Welche Nachteile bringt die Maßnahme dem Betroffenen bzw. der Allgemeinheit.

Abwägung der Nachteile. Angemessenheit fehlt, wenn der durch die Maßnahme herbeigeführte Nachteil **deutlich größer** ist als der Nachteil, der durch sie abgewendet werden soll.⁵

Beispiel: Liquorentnahme aus dem Rückenmark zwecks Feststellung der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten beim Vorwurf einer einfachen Sachbeschädigung; Anordnung des Einbaus einer Sprinkleranlage zum Feuerschutz in eine Scheune.

⁴ Alpmann und Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht 1 S.133

⁵ Alpmann und Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht 1 S.134

Emil Lustlos ¹

Emil Lustlos ist Vater eines zweijährigen nichtehelichen Kindes. Er lebt mit dessen Mutter in eheähnlicher Lebensgemeinschaft und trägt zur Versorgung und Erziehung des gemeinsamen Kindes wie ein Familienvater bei, ohne dass ihm die elterliche Sorge übertragen worden ist. Zum 1.4.1992 wurde er zur Ableistung des Grundwehrdienstes einberufen. Nach erfolglosem Widerspruch erhob er Klage vor dem Verwaltungsgericht mit dem Antrag, den Einberufungsbescheid aufzuheben. Zur Begründung macht er geltend, dass nach einer Weisung des Bundesministers der Verteidigung verheiratete Väter und sorgeberechtigte Väter eines nichtehelichen Kindes nicht zum Wehrdienst heranzuziehen seien. Diese sei auf ihn entsprechend mit der Folge anzuwenden, dass er ebenfalls vom Wehrdienst zurückzustellen sei.

Aufgaben:

1. Wo ist die Zurückstellung vom Wehrdienst gesetzlich geregelt?
2. Enthält die entsprechende Norm im Tatbestand sog. unbestimmte Rechtsbegriffe?
3. Welche Rolle spielt die Weisung des Bundesministers im Rahmen der Rechtsanwendung durch die Wehrbehörde?
4. Ist die Weisung des Bundesministers rechtmäßig?
5. Könnte sich Emil Lustlos bei Nichtanwendung der Weisung auf eine Ungleichbehandlung gem. Art. 3 Abs-1 GG berufen und damit einen Anspruch auf Zurückstellung vom Wehrdienst geltend machen?

¹ Bearbeitet von B. Jährling-Rahnfeld (FHB / FBSV) nach BVerwG - Ur. v. 26.2.93 - 8 C 20/92 = NJW 1993, 2065 = DÖV 1993, 867= JURA-KARTEI 1994 Heft 2 ÖR Allg. VerwR Verwaltungsvorschrift Karte 1

Auf jeden Fall Abschleppen ?

Polizeihauptmeister Becker soll in den unterschiedlichen Situationen entscheiden, ob ein verkehrswidrig abgestelltes Fahrzeug abgeschleppt werden soll.

Fall 1 Das Fahrzeug steht auf einen Behindertenparkplatz vor einem Einkaufscenter.

Fall 2 Im Fahrzeug befindet sich auf dem Armaturenbrett gut sichtbar ein Schild mit der Aufschrift „Arzt im Einsatz“.

Fall 3 Das Fahrzeug wurde verkehrswidrig auf dem Mittelstreifen einer mehrspurigen Straße geparkt.

Fall 4 Die Verkehrswidrigkeit ergibt sich daraus, dass die Parkzeit abgelaufen war.

Fall 5 Die Verkehrswidrigkeit ergibt sich daraus, dass das Fahrzeug auf dem Radweg geparkt war.

Fall 6 Das Fahrzeug war unberechtigt auf einen Privatparkplatz (Hof) einer Firma abgestellt worden .

Fall 7 Im Fahrzeug lag gut sichtbar ein Zettel: „ Wenn ich wegfahren soll, rufen sie mich an unter 7778854. Ich komme sofort“.

Aufgabe:

Welche weiteren tatsächlichen Gegebenheiten müsste Polizeimeister Becker vorfinden, damit die Anordnung des Abschleppens (sogenannte Ersatzvornahme)

- a) verhältnismäßig
- b) nicht verhältnismäßig

wäre ?

Nennen Sie 3 Ausprägungen des Grundsatzes von Treu und Glauben im öffentlichen Recht

Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn

- nach Ablauf einer gesetzlichen Frist ein Antrag gestellt wird
- subjektive Rechte zwangsweise durchgesetzt werden
- eine formale Rechtsposition ausgenutzt wird, die dem Zweck des Gesetzes ganz offensichtlich widerspricht
- wenn subjektive öffentliche Rechte geltend gemacht werden, auch wenn die finanziellen Mittel im Haushalt des Leistungsträgers zur Befriedigung nicht mehr ausreichen

Welchen Gedanken soll das Verbot des Rechtsmissbrauchs verwirklichen ?

- der Rechtssicherheit
- der Gerechtigkeit
- der Unmittelbarkeit
- des Vertrauensschutzes

A erhält eine Baugenehmigung für den Hausbau. Sein Nachbar erfährt erst von der Baugenehmigung durch den Beginn der Bauarbeiten. Als das Haus fertiggestellt ist, verlangt er von der Bauaufsichtsbehörde die Baugenehmigung zurückzunehmen und den Abriss des Hauses anzuordnen weil Teile des Hauses bis zu 4 m auf sein Grundstück ragen. Die Behörde weist die Bitte zurück, weil B nicht rechtzeitig Widerspruch gegen die Baugenehmigung eingelegt habe. Welche der folgenden Einschätzungen beurteilt das Vorgehen der Verwaltung richtig ?

- Die Behörde hat Unrecht, weil B die Baugenehmigung nicht erhalten hat und deshalb die Widerspruchsfrist noch nicht abgelaufen ist.
- Die Behörde hat Recht, weil es rechtsmissbräuchlich wäre, wenn sich B auf die Unkenntnis der berufen würde;
- Die Behörde hat Recht, weil B sein Widerspruchsrecht verwirkt hat
- Die Behörde hat Unrecht, weil das Eigentum immer geschützt werden muss.
- Die Behörde hat Recht, weil sich B mit seiner Bitte in Widerspruch zu seinen eigenen Vorverhalten gesetzt hat.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet der Verwaltung _____
Entscheidungen zu treffen.

Die Bewilligung einer medizinischen Reha Leistung ist eine Ermessensentscheidung. Werner Müller hat die Anspruchsvoraussetzungen für ein Leistungsbewilligung erfüllt.

Bestimmen Sie durch Ankreuzen welchen der folgenden Aussagen zutrifft !

- Werner Müller erhält wie alle Versicherte, die die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt haben, eine Leistung, da Ungleichbehandlungen bei Ermessensentscheidungen verboten sind.
- Auch wenn die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, darf der Rentenversicherungsträger die Bewilligung vom Wohnort des Versicherten abhängig machen: Für Bayern und Baden – Württemberger scheidet eine Leistungsbewilligung bei Bronchialerkrankungen aus, da diese nur in Kliniken an der Nordsee behandelt werden können.
- Der Rentenversicherungsträger kann die Leistung verweigern weil krankheitsbedingt eine ambulante örtliche Behandlung effektiver sei
- Entgegen der Arbeitsanweisung muss Werner Müller die Leistung verweigert werden, da wegen einer schweren Gehbehinderung die vom Leistungsträger zu übernehmenden Reisekosten zu hoch wären.
- Auch wenn die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, darf der Rentenversicherungsträger die Bewilligung vom Einkommen des Versicherten abhängig machen: Ab einem Jahreseinkommen von 120.000 DM kann die Leistung abgelehnt werden, da dem Versicherten dann eine Selbstfinanzierung zugemutet werden kann.

Welche rechtlichen Aspekte sind bei der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips relevant?

Wenn der durch die Maßnahme herbeigeführte Nachteil **deutlich größer** ist als der Nachteil, der durch sie abgewendet werden soll, ist die Maßnahme _____
_____:

Wenn eine geeignete Handlungsalternative besteht, die den verfolgten Zweck gleichfalls erreichen kann, ist die Maßnahme _____.

Prüfen Sie, ob folgende Entscheidungen verhältnismäßig sind

- Demonstrationsauflösung nach mehrfachen verdeckten Steinwürfen aus der Menge der Demonstranten
- Erörterungstermin eines auf Mallorca lebenden Antragstellers in Berlin um Unklarheiten zu seinen früheren Beschäftigungsverhältnissen aufzuklären
- Wegen der besonderen Unfallgefahr darf der Betreiber einer Schiffschaukel auf einem Jahrmarkt immer nur eine einzelne Person in die Kabine lassen¹
- Abschleppen eines Kfz, das der Halter nach der Heimfahrt von einem Volksfest verkehrswidrig und gefährdend vor seiner eigenen Wohnung abgestellt hatte.
- Nach einem Verstoß gegen die Sperrzeitregelung wird dem Gastwirt die Konzession zum Betrieb der Gaststätte entzogen.

¹ OVG Lüneburg OVGE 11, 363

Thema: Abschleppfälle; Kostenbescheide

Abschleppfälle zeichnen sich dadurch aus, dass zahlreiche polizeirechtliche Probleme einer Fallgruppe zugeordnet werden können; weiterhin wirken sich bei ihnen die Unterschiede zwischen dem Polizeirecht der einzelnen Bundesländer jedenfalls für den Lösungsweg, nicht für das Ergebnis aus. Die Problemvielfalt der Abschleppfälle ist so groß, dass sie von Bernd Schieferdecker 1998 zum Gegenstand einer ca. 350 Buchseiten starken Doktorarbeit gemacht worden sind.

I. Eingriffsermächtigung

Wie immer man Abschleppmaßnahmen deutet: Jedenfalls handelt es sich um den Bürger belastende staatliche Maßnahmen, die dem Vorbehalt des Gesetzes unterfallen. Die Abschleppmaßnahme ist darum nur rechtmäßig, wenn es für sie eine gesetzliche Grundlage gibt, der sie in formeller und materieller Hinsicht entspricht.

Bei der Suche nach einer gesetzlichen Grundlage ergeben sich erste Probleme. Es kommen nämlich drei Normen in Betracht, die zueinander im Verhältnis der Alternativität stehen. **(1)** Die Abschleppmaßnahme könnte rechtlich als Sicherstellung des Wagens im Sinne von § 38 Nr. 1 ASOG zu deuten sein. **(2)** Man könnte das Abschleppen aber auch als Ersatzvornahme des in der Parkuhr enthaltenen Gebots auffassen, ein Fahrzeug zu entfernen, das dort geparkt wird, ohne dass die Parkuhr betätigt würde. Rechtsgrundlage wäre dann § 10 VwVG. **(3)** Man könnte schließlich sagen, die Abschleppmaßnahme sei unmittelbare Ausführung eines Wegfahrgebots der Polizei, das nicht ausgesprochen werden kann, weil X unauffindbar ist. Rechtsgrundlagen wären dann die §§ 17 I und 15 I ASOG.

Die sachliche Nähe der drei Ermächtigungen wird daran deutlich, dass der Gesetzgeber bei einer jeden von ihnen Aussagen über die Kosten der Maßnahmen getroffen hat. Bei der unmittelbaren Ausführung ist das in § 15 II ASOG geschehen, bei der Sicherstellung in § 41 II ASOG und bei der Ersatzvornahme in § 10 VwVG, dort allerdings nicht so ausführlich. Unabhängig davon, wie man die Abschleppmaßnahme deutet, kann darum ein Kostenbescheid ergehen. Dies ist eine Variante des Abschleppfalles. Es wäre dann die Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides zu überprüfen; da Kosten nur erhoben werden dürfen, wenn die zugrunde liegende Abschleppmaßnahme rechtmäßig ist, wäre im Rahmen der Überprüfung des Kostenbescheides die Rechtmäßigkeit der Abschleppmaßnahme zu überprüfen.

Die Sicherstellungslösung hätte den weiteren Vorteil, dass § 48 III 3 ASOG eine ausdrückliche Regelung für das Zurückbehaltungsrecht trifft. Eine solche Regelung gibt es für die unmittelbare Ausführung und die Ersatzvornahme nicht. Insoweit muss man mit ungeschriebenen Grundsätzen des Verwaltungsrechts über die öffentlich-rechtliche Verwahrung und über öffentlich-rechtliche Zurückbehaltungsrechte arbeiten, um zum gleichen Ergebnis zu kommen.

II. Sicherstellung

Trotz dieser Vorteile lehnt die wohl überwiegende Meinung eine Deutung der Abschleppmaßnahme als Sicherstellung ab. Eine Sicherstellung setze voraus, dass die Behörde ein eigenes Interesse am Besitz der Sache habe, so wenn eine Sache sichergestellt wird, die zur Begehung von Straftaten verwendet werden kann, das Interesse der Behörde an der Verhinderung von Straftaten. Ein solches Interesse besteht im vorliegenden Fall nicht. Die Polizei hat kein eigenes Interesse, den Wagen des X zu besitzen. Sie ist allein daran interessiert, dass der Wagen von dem öffentlichen Parkplatz entfernt wird. Sie nimmt ihn nur deshalb in Besitz, weil eine anderweitige Verbringung nicht in Betracht kommt. Die Alternative wäre eine Umsetzung des Wagens an einer Stelle, an der das Parken erlaubt ist. Auch diese Alternative macht deutlich, dass die Polizei in den Abschleppfällen an dem Besitz an dem Wagen nicht interessiert ist. Die Sicherstellung scheidet darum aus.

III. Verhältnis von Ersatzvornahme und unmittelbarer Ausführung

Damit bleiben die Ersatzvornahme (§ 10 VwVG) und die unmittelbare Ausführung (§ 15 ASOG). Die unmittelbare Ausführung setzt voraus, dass eine Inanspruchnahme des Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich ist, d.h. dass ihm gegenüber keine Verfügung erlassen werden kann. Genau dies trifft aber auch auf die Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug zu. Das Verhältnis zwischen unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug, d.h. ohne zuvorigen Grundverwaltungsakt (§§ 10, 6 II VwVG), ist darum schwer zu begreifen. Es hilft dabei, sich alternativ zu vergegenwärtigen, was unmittelbare Ausführung und was Ersatzvornahme konstruktiv bedeuten. Dies werde ich nun tun. Dabei wird sich ergeben, dass es letztlich nur eine Frage der Konstruktion, nicht des Ergebnisses ist, ob man den Weg über die unmittelbare Ausführung oder den Weg über die Ersatzvornahme geht.

1. Ersatzvornahme

Die Ersatzvornahme ist eine Maßnahme des Verwaltungszwanges. Sie kommt in Betracht bei Pflichten zur Vornahme vertretbarer Handlungen (§ 10 VwVG). Das Entfernen des Wagens ist eine vertretbare Handlung, weil es durch einen anderen möglich ist, z.B. durch einen Abschleppdienst.

Die Ersatzvornahme setzt grundsätzlich einen vollziehbaren Grundverwaltungsakt im Sinne von § 6 I VwVG voraus. Ein solcher Grundverwaltungsakt ist hier das Wegfahrgebot, das in der Parkuhr enthalten ist. Verkehrszeichen wie Halteverbotsschilder oder Parkuhren werden vom BVerwG als Gebote gedeutet, Zuwiderhandlungen zu beenden. Das Gebot ist X auch bekannt gegeben worden, weil er sich im räumlichen Wirkungsbereich der Parkuhr befunden hat. Dies kann man sich bildlich so vorstellen, dass die Parkuhr an X das Gebot aussandte, seinen Wagen zu entfernen, als dieser den Parkplatz verließ, ohne Geld in die Parkuhr

geworfen zu haben. Da X sich in diesem Zeitpunkt noch im Einwirkungsbereich der Parkuhr befunden hat, ist ihm das Wegfahrgebot bekannt gegeben worden. Dass er später nicht mehr aufzufinden ist, ändert daran nichts. Ein Grundverwaltungsakt liegt damit vor. Dieser ist auch vollziehbar, weil auf Regelungen durch Verkehrszeichen oder Verkehrseinrichtungen § 80 II Nr. 2 VwGO analog angewendet wird, mithin einem Rechtsmittel gegen das Wegfahrgebot keine aufschiebende Wirkung beigelegt wäre (§ 6 I VwVG).

Zuständig für die Ersatzvornahme ist nach § 7 I VwVG die Behörde, die den Grundverwaltungsakt erlassen hat. Für Verkehrsregelungen durch Parkuhren ist nach § 44 I StVO die Straßenverkehrsbehörde zuständig. Straßenverkehrsbehörde ist in Berlin nach Nr. 23 VI a) ZustKat Ord der Polizeipräsident. Folglich ist der Polizeipräsident auch für die Vollstreckung von Verkehrsregelungen zuständig. Da im vorliegenden Fall die Polizei, in Berlin nach § 5 I ASOG der Polizeipräsident, tätig geworden ist, ist dieses formelle Erfordernis erfüllt.

Ersatzvornahme würde weiter eine Zwangsmittelandrohung und eine Zwangsmittelfestsetzung voraussetzen. Diese sind im vorliegenden Fall nicht möglich, weil X nicht mehr aufzufinden ist, Androhung und Festsetzung - beides Verwaltungsakte - ihm mithin nicht bekannt gegeben werden können. Das ist jedoch unschädlich, weil die Voraussetzungen des sofortigen Vollzugs nach § 6 II VwVG vorliegen. Die Ersatzvornahme ist erstens notwendig zur Abwendung einer drohenden Gefahr. Im vorliegenden Fall haben wir es nicht nur mit einer drohenden, sondern mit einer Gefahr zu tun, die sich schon verwirklicht hat (Störung), denn die Missachtung der Parkuhr gefährdet die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung und damit die öffentliche Sicherheit. Die Polizei handelt zweitens im Rahmen ihrer Befugnisse, weil sie Zwangsmittelandrohung und Zwangsmittelfestsetzung erlassen könnte und dürfte, wenn X erreichbar wäre. Wenn damit sogar die Voraussetzungen für ein Handeln ohne Grundverwaltungsakt, ohne Zwangsmittelandrohung und ohne Zwangsmittelfestsetzung vorliegen, dann darf die Polizei erst recht mit Grundverwaltungsakt, aber ohne Zwangsmittelandrohung und Zwangsmittelfestsetzung tätig werden.

Die Ersatzvornahme wäre schließlich nicht unverhältnismäßig. Bei Parkraumknappheit ist das Abschleppen nach einer Überschreitung der Parkzeit von mehr als fünf Stunden zulässig, auch wenn das Fahrzeug den fließenden Verkehr nicht behindert. Falsch parkende Fahrzeuge provozieren Nachahmer, was zur Folge haben kann, dass eine Parkregelung unterlaufen wird.

Die Voraussetzungen für die Ersatzvornahme liegen damit vor. Folglich darf die Polizei als Vollzugsbehörde gemäß § 10 VwVG einen anderen damit beauftragen, den Wagen von dem Parkplatz zu entfernen.

2. Unmittelbare Ausführung

Die unmittelbare Ausführung ist keine Maßnahme des Verwaltungszwanges, sondern die Alternative zur Inanspruchnahme eines Handlungs- oder eines Zustandsstörers. Sie kommt nach § 15 I ASOG in Betracht, wenn der Zweck der Maßnahme durch die Inanspruchnahme des Störers nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann. "Maßnahme" wäre im vorliegenden Fall das Entfernen des Wagens. Ein darauf gerichteter Verwaltungsakt liegt vor. "Inanspruchnahme der ... Verantwortlichen" bedeutet, dass die Maßnahme den Verantwortlichen aufgegeben wird. Das ist im vorliegenden Fall geschehen, weil X als Verhaltens- und Zustandsverantwortlicher Adressat des Wegfahrgebots ist. "Zweck der Maßnahme" wäre das Freiwerden eines Parkplatzes in einer Gegend, in der die öffentlichen Parkplätze überbelegt sind. Dieser Zweck wird im vorliegenden Fall nicht bzw. nicht rechtzeitig erreicht. Er kann aber rechtzeitig erreicht werden, weil X die Befolgung des Verwaltungsaktes möglich wäre, der Verwaltungsakt jedenfalls im Wege der Ersatzvornahme vollstreckt werden kann. Im vorliegenden Fall scheidet darum die unmittelbare Ausführung aus. Dies liegt daran, daß X für den Grundverwaltungsakt noch erreichbar und zu dessen Befolgung in der Lage ist.

IV. Ergebnis im vorliegenden Fall

Die Abschleppmaßnahme kann nur als Ersatzvornahme gedeutet werden, nicht als unmittelbare Ausführung, erst recht nicht als Sicherstellung. Diese Ersatzvornahme ist aus den dargestellten Gründen ohne Zwangsmittelandrohung und Zwangsmittelfestsetzung nach den §§ 6 I / II, 10 VwVG zulässig. Die Abschleppmaßnahme ist darum rechtmäßig.

V. Fallabwandlung

Wenn man den Fall nur geringfügig variiert, stellt sich das Verhältnis von unmittelbarer Ausführung und Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug anders dar. **Variation:** X hat sein Fahrzeug unmittelbar an einer Kreuzung abgestellt, wo es den Verkehr behindert. Der Unterschied zu dem vorangegangenen Fall liegt hier darin, daß X nicht gegen ein Verkehrszeichen verstößt, sondern gegen eine Regelung in der StVO, die nicht durch Verkehrszeichen konkretisiert wird. Folglich ist X auch kein Verwaltungsakt mit dem Gebot zugegangen, den Verkehrsverstoß zu beenden. Wenn X nun nicht auffindbar ist, ist seine Inanspruchnahme nicht, jedenfalls nicht rechtzeitig möglich. Folglich kann der Zweck der Maßnahme im Sinne von § 15 I ASOG nicht rechtzeitig erreicht werden. In diesem Fall liegen die Voraussetzungen für die unmittelbare Ausführung vor.

Gleichzeitig liegen aus den schon dargestellten Gründen die Voraussetzungen mit die Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug (§ 6 II VwVG) vor. Man könnte den

Verwaltungsakt, daß X den Wagen entfernt, fingieren; die Behörde würde im Rahmen ihrer Zuständigkeit handeln; ein Einschreiten ist auch zur Abwehr einer drohenden Gefahr notwendig. § 6 I VwVG ist dagegen nicht mehr einschlägig, weil ein Grundverwaltungsakt fehlt. Bei dieser Variation des Grundfalles konkurrieren unmittelbare Ausführung und sofortiger Vollzug.

Es stellt sich dann die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis von § 15 II ASOG und §§ 6 II, 10 VwVG. Diese Frage ist meines Erachtens darum so schwierig, weil das Institut der unmittelbaren Ausführung (§ 15 ASOG) überflüssig ist. Das wird am besten daran deutlich, dass das VwVG des Bundes und das Polizei- und Ordnungsrecht einiger Bundesländer, z.B. Nordrhein-Westfalens (§§ 4 - 6 PolG; 17 - 19 OBG), die unmittelbare Ausführung nicht kennen, ohne daß man ihr Fehlen dort bisher vermißt hätte. Im Bund und in den betroffenen Ländern werden alle Fälle, die man in Berlin mit dem Institut der unmittelbaren Ausführung löst, mit Hilfe der Ersatzvornahme im sofortigen Vollzug gelöst. Der Befund lautet: Alle Fälle, die unter § 15 ASOG fallen, fallen auch unter § 6 II VwVG. Es gibt aber darüber hinaus Fälle, die nur unter § 6 II VwVG fallen. Dies bedeutet, daß § 15 ASOG die speziellere Regelung ist, die in ihrem Anwendungsbereich Vorrang hat vor § 6 II VwVG.

In der Variante wäre die Abschleppmaßnahme darum auf § 15 I ASOG zu stützen, nicht auf § 6 II VwVG. Gleiches würde gelten, wenn X sein Fahrzeug legal an einer Stelle abgestellt hätte, an der nachträglich ein Halte- oder Parkverbot verhängt wird; hierzu BVerwG NJW 1997, 1021; VGH Kassel NJW 1997, 1023.

Bei einer Fallgruppe kommt nur der sofortige Vollzug in Betracht. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs ist auf der Grundlage von § 15 I ASOG nicht vorstellbar (Ausnahme: Selbstvornahme, § 12, 2. Alt. VwVG). Dies gilt einmal, wenn mit unmittelbarem Zwang eine Verpflichtung zu einer unvertretbaren Handlung, einer Duldung oder Unterlassung durchgesetzt werden soll. Denn diese Verpflichtung können Polizei und Ordnungsbehörden nicht selbst ausführen. Das ist nur bei vertretbaren Handlungen vorstellbar. Dies gilt sodann, weil bei unmittelbarem Zwang der Verantwortliche erreichbar und zur Gefahrenabwehr in der Lage ist.

Beispiel: Ein Wagen fährt mit hoher Geschwindigkeit auf einen Polizisten zu, offenbar weil der Fahrer sich einer Kontrolle entziehen will. Der Polizist bringt den Wagen durch einen Schuß in einen Reifen zum Stehen. Der Fahrer gibt auf. Unmittelbare Ausführung scheidet hier aus, weil die Maßnahme das Anhalten des Fahrzeugs ist. Diese Maßnahme kann die Polizei nicht selbst oder durch einen Beauftragten ausführen, denn es handelt sich um eine unvertretbare Handlung. Weiterhin kann der Zweck der Maßnahme durch die Inanspruchnahme des Verantwortlichen erreicht werden. Dieser ist zugegen; er ist nur zur Erfüllung eines polizeilichen Haltegebots nicht bereit. Vielmehr handelt es sich um die Anwendung unmittelbaren Zwangs ohne zuvorigen Grundverwaltungsakt (§§ 6 II, 12 VwVG). Mit kann diese Fallgruppe auch so zusammenfassen: Beim sofortigen Vollzug geht es um die Beugung des Willens des Verantwortlichen, bei der unmittelbaren Ausführung

um eine behördliche Eigenhandlung zur Gefahrenabwehr, deren Ziel nicht die Beugung entgegenstehenden Willens ist. Dies wird von denjenigen, die dem Institut der unmittelbaren Ausführung weniger kritisch gegenüberstehen als ich, als Hauptabgrenzungskriterium zur Ersatz- oder Selbstvornahme im sofortigen Vollzug genannt.

Vgl. zum Ganzen Schmitt-Kammler, NWVBl. 1989, 389 ff.