

LEITSÄTZE UND SCHAUBILDER NR. 10

10. Ersatzvornahme und unmittelbare Ausführung

Polizeizwang

Erfüllt ein Bürger seine polizeirechtlichen Pflichten nicht freiwillig, sind polizeiliche Maßnahmen zwangsweise durchzusetzen. Polizeizwang begründet einen eigenständigen Grundrechtseingriff, der auf der Grundlage der §§ 49 ff. PolG und des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Landes ergeht. Polizeizwang kann wiederholt angewandt werden, bis sein Zweck erreicht ist (vgl. § 19 IV LVwVG).

Polizeiliche Zwangsmittel zur Erzwingung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung sind nach § 49 PolG das Zwangsgeld, die Zwangshaft, die Ersatzvornahme und der unmittelbare Zwang. Geldleistungen können nach §§ 13 ff. LVwVG beigetrieben werden, die für die Polizei unmittelbar gelten (vgl. auch § 8 II 2, § 34 IV PolG).

Zwangsweise Durchsetzung einer Polizeiverfügung

I. Wirksamer, inhaltlich vollstreckbarer Verwaltungsakt

1. *Verwaltungsakt* (vgl. § 1 LVwVG)
2. *Inhaltlich vollstreckbar* [(-) bei feststellenden und gestaltenden VA]
3. *Wirksam* [Rechtmäßigkeit grds. nicht erforderlich]

II. Formelle Vollstreckbarkeit (§ 2 LVwVG)

- *Unanfechtbarer VA* oder
- *Sofort vollziehbarer VA* [kraft Gesetzes oder behördl. AO, vgl. § 80 II 1 VwGO]

III. Androhung und angemessene Fristsetzung (§ 20 I LVwVG, bei unmittelbarem Zwang: § 52 II PolG)

- *Androhung ist VA*
- *Verbindung mit zu vollstreckenden VA möglich* (§ 20 II LVwVG)
- *hinreichend bestimmte und angemessene Fristsetzung*

IV. Nichterfüllung der auferlegten Pflicht und Ablauf der gesetzten Frist

V. Voraussetzungen des jeweiligen Zwangsmittels

- *Zwangsgeld* (§ 49 I PolG, §§ 19 Nr. 1, 23, § 20 IV LVwVG) [*Festsetzung erforderlich*]
- *Zwangshaft* (§ 49 I PolG, §§ 19 Nr. 1, 24 LVwVG)
- *Ersatzvornahme* (§ 49 I PolG, §§ 19 Nr. 2, 25, § 20 V LVwVG)
- *Unmittelbarer Zwang* (§§ 49 II, 50-54 I PolG)

VI. Verhältnismäßigkeit (§ 19 II, III LVwVG, vgl. auch § 26 II LVwVG, § 52 I-III PolG)

Vollstreckung bei Gefahr in Verzug

Bei Gefahr in Verzug sind die formellen Voraussetzungen der Vollstreckung nach § 21 LVwVG erleichtert. Die Vollstreckung ist dann bereits vor der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsakts i.S.d. § 2 Nr. 1 LVwVG zulässig. Eine Androhung mit Fristsetzung gemäß § 20 I LVwVG kann entfallen. Darüber hinaus kann die Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger eingeleitet oder fortgesetzt werden, auch wenn die Voraussetzungen der Vollstreckung für seine Person gemäß § 3 LVwVG nicht vorliegen. Es bedarf keines schriftlichen Vollsteckungsauftrags gemäß § 5 LVwVG. Die Zuziehung von Zeugen nach § 8 LVwVG ist nicht erforderlich. Die Vollstreckung zur Nachtzeit und an Sonntagen ist erleichtert.

Eine Grundverfügung ist für die Vollstreckung aber immer erforderlich. Liegt eine Grundverfügung nicht vor, kann die Polizei nur auf der Grundlage des § 8 I PolG vorgehen. Die Figur des „sofortigen Vollzugs“ kennt das Polizeirecht in Baden-Württemberg nicht.

Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang

Die Ersatzvornahme ist ein Zwangsmittel zur Durchsetzung einer Polizeiverfügung (§ 49 I PolG, §§ 1 I 1, 19 I Nr. 2, 25 LVwVG). Bei der Ersatzvornahme führt die Vollstreckungsbehörde (Selbstvornahme) oder ein von ihr beauftragter Dritter (Fremdvornahme) auf Kosten des Pflichtigen eine vertretbare Handlung aus. Die Ersatzvornahme ist anzudrohen (§ 20 I PolG), es sei denn, es besteht bei der Vollstreckung Gefahr im Verzug (vgl. § 21 I PolG). Eine Festsetzung der Ersatzvornahme ist nicht erforderlich, aber zulässig. Sie bildet dann einen Verwaltungsakt.

Die Ersatzvornahme ist vom unmittelbaren Zwang zu unterscheiden. Die Ersatzvornahme kommt nur bei vertretbaren, der unmittelbare Zwang hingegen bei vertretbaren und unvertretbaren Handlungen als Zwangsmittel in Betracht. Unmittelbarer Zwang liegt auch immer dann vor, wenn körperliche Gewalt gegen die Person des Pflichtigen ausgeübt wird. Wird auf Sachen physisch eingewirkt, liegt eine Ersatzvornahme vor, wenn die dem Pflichtigen gebotene Handlung unmittelbar vorgenommen wird (Realisierungsfunktion). Die von der Polizei vorgenommene Handlung ist mit der vom Störer „geschuldeten“ identisch. Unmittelbarer Zwang ist demgegenüber gegeben, wenn die Einwirkung auf die Sache den Erfolg nur mittelbar herbeiführt (Beugefunktion), die Handlungen nicht identisch sind.

Unmittelbare Ausführung

Auch bei der unmittelbaren Ausführung nach § 8 I PolG handelt die Polizei anstelle des Störers. Es besteht eine Identität von geschuldeter und unmittelbar ausgeführter Handlung. Nur vertretbare Handlungen können demnach unmittelbar ausgeführt werden. Insofern ist das äußere Erscheinungsbild der unmittelbaren Ausführung mit dem der Ersatzvornahme vergleichbar. Die unmittelbare Ausführung ist jedoch kein Zwangsmittel. Sie ist von Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung strikt zu unterscheiden. Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung setzen einen Verwaltungsakt voraus, der gegenüber dem Störer bekannt gegeben worden ist (vgl. § 43 I 1 LVwVfG). Bei der unmittelbaren Ausführung geht hingegen kein Verwaltungsakt voraus. Sie ist ein Realakt. Erst der Bescheid, mit dem die Kosten aufgrund von § 8 II PolG für die unmittelbare Ausführung angefordert werden, ist als Verwaltungsakt zu qualifizieren.

Die Polizei kann für den Störer nur das ausführen, wozu er auch verpflichtet ist. Bei der unmittelbaren Ausführung sind daher zunächst die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der gedachten Polizeiverfügung zu prüfen. Weitere Voraussetzung nach § 8 I 1 PolG ist, dass der polizeiliche Zweck durch Maßnahmen gegen Störer nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann. Kann eine Gefahr abgewehrt werden, indem eine an den Störer gerichtete Polizeiverfügung ergeht, ist die unmittelbare Ausführung unzulässig. Der polizeiliche Zweck kann nicht rechtzeitig erreicht werden, wenn sich die Gefahr trotz Erlass einer Polizeiverfügung gegen den Störer zumindest teilweise verwirklichen oder die Störung andauern würde.