

Volksvertretung und Gesetzlichkeit

Verwaltungsrechtliche Ersatzvornahme

Prof. Dr. sc. WOLFGANG BERNET, Dr. AXEL SCHÖWE
und Dr. RICHARD SCHÜLER,

Sektion Staats- und Rechtswissenschaft
der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Unter den Maßnahmen zur zwangsweisen Durchsetzung von Einzelentscheidungen der Organe des Staatsapparates stellt die verwaltungsrechtliche Ersatzvornahme ein scheinbar wenig bedeutsames Rechtsinstitut dar, obgleich ihre Anwendung — ähnlich wie bei der Reaktion mit Ordnungsstrafmaßnahmen oder Zwangsgeld — auf die Durchsetzung von Ordnung, Disziplin und Sicherheit gerichtet ist. Bei der Ersatzvornahme, die nur auf der Grundlage einer Ermächtigung durch Rechtsvorschriften zulässig ist, ist das staatliche Organ berechtigt, die vom Adressaten der staatlichen Einzelentscheidung (Bürger, Betrieb, Genossenschaft, Einrichtung) geforderte Maßnahme auf dessen Kosten durch Dritte vornehmen zu lassen oder selbst vorzunehmen, wenn der Adressat seinen Verpflichtungen aus der Maßnahme nicht nachkommt.

Die Praxis der örtlichen Staatsorgane zeigt, daß die Möglichkeiten der Anwendung dieses Rechtsinstituts oftmals nicht oder nicht hinreichend bekannt sind. Auch die juristische Literatur gibt da nur wenig Unterstützung!

Rechtsnatur und Anwendungsvoraussetzungen der Ersatzvornahme

Die verwaltungsrechtliche Ersatzvornahme ist ein Rechtsinstitut, durch das gesellschaftsgemäßes Verhalten von Rechtssubjekten, den Adressaten der staatlichen Einzelentscheidung, stimuliert, erzeugt und schließlich erzwungen werden kann. Obwohl sie zu den verwaltungsrechtlichen Zwangsmitteln gehört, wohnt ihr in besonderem Maße die Methode der Überzeugung inne, die auf freiwillige Erfüllung der Verpflichtungen aus der staatlichen Maßnahme, d. h. auf gesellschaftsgemäßes Verhalten gerichtet ist.

Es liegt auf der Hand, daß dem ersatzweisen Handeln durch Organe des Staates (bzw. durch Dritte) anstelle und auf Kosten des Verpflichteten objektive Grenzen gesetzt sind. Jedes Rechtssubjekt ist für die Erfüllung seiner Verpflichtungen, für die Vornahme von Handlungen oder für den Zustand von Sachen, in erster Linie selbst verantwortlich. Kommt es dieser Verantwortung nicht nach, so können die Verpflichtungen nicht generell auf ein staatliches Organ übergehen, das dann für das Rechtssubjekt handelt. Ein genereller Pflichtenübergang würde bedeuten, daß das Staatsorgan z. B. Kapazitäten bereitstellen muß, um den gesetzlich geforderten Zustand herstellen zu können. Im Extremfall gäbe es dann nur noch die Ersatzvornahme: Die Staatsorgane wären letztlich für alles verantwortlich, und die Verantwortung des einzelnen Rechtssubjekts wäre eine bloße Fiktion.

Die vom Adressaten der staatlichen Einzelentscheidung geforderte freiwillige Erfüllung seiner Rechtspflichten kann aber mit Hilfe des Verwaltungszwanges gefördert werden. Mit der Androhung einer Ersatzvornahme entsteht für den Adressaten eine unausweichliche Situation: Erfüllt er seine Rechtspflichten nicht freiwillig, so geschieht dies zwangsweise und auf seine Kosten. Der engere juristische Sinn der Ersatzvornahme liegt damit in einer Forderungsumwandlung: Die staatliche Forderung an den Adressaten, eine bestimmte Pflicht zu erfüllen, verwandelt sich in eine Geldforderung, nämlich auf Kostenerstattung.

Für die Ersatzvornahme spielt es zunächst keine Rolle, ob der Adressat der staatlichen Einzelentscheidung (objektiv) nicht in der Lage oder (subjektiv) nicht bereit ist, seinen Rechtspflichten nachzukommen. In beiden Fällen hat das staatliche Organ mittels der Ersatzvornahme gesellschaftliche Interessen zu realisieren. Selbst dann, wenn ein Verantwortlicher von seiner Pflichtenlage überhaupt keine Kenntnis er-

langen konnte (objektive Verhinderung), kann es nötig sein, unverzüglich von der verwaltungsrechtlichen Ersatzvornahme Gebrauch zu machen, um Gefahren für die Gesellschaft oder den Verantwortlichen abzuwenden.

Eine solche Situation kann eintreten, wenn durch einen nicht verschuldeten und nach allgemeiner Erkenntnis und Erfahrung nicht vorhersehbaren Defekt an einem Aggregat, einem Gebäude o. ä. ein bedrohlicher Zustand entsteht, der durch Handeln staatlicher Organe unter Einbeziehung Dritter unverzüglich behoben werden muß. Dafür zwei Beispiele:

Besteht bei einem privaten Bauwerk, dessen Eigentümer sich im Urlaub befindet, infolge von Sturmschäden unmittelbare Einsturzgefahr, so ist die Staatliche Bauaufsicht gemäß § 7 Abs. 3 der VO über die Staatliche Bauaufsicht vom 1. Oktober 1987 (GBl. I Nr. 26 S. 249) berechtigt, Baukombinate oder -betriebe mit der Ausführung von Sicherheitsmaßnahmen zu beauftragen. Über die Durchführung der Sicherheitsmaßnahmen ist zwischen dem Rechtsträger oder Eigentümer und dem Baukombinat oder -betrieb ein Vertrag abzuschließen. Kommt ein solcher Vertrag nicht zustande, kann die Staatliche Bauaufsicht die Sicherheitsmaßnahmen selbst in Auftrag geben (Ersatzvornahme) und vom Eigentümer die Erstattung der Kosten verlangen.

Tritt bei einer Baumaschine trotz sorgfältiger Wartung und Pflege plötzlich ein Defekt auf, der Ölauflaß und damit die Verunreinigung eines Straßenabschnitts zur Folge hat, ohne daß der Verursacher die dadurch entstandene Gefahrensituation bemerkt hat, so kann das zuständige örtliche Staatsorgan einen Betrieb oder einen Bürger beauftragen, den Gefahrenzustand zu beseitigen. Nach § 22 Abs. 4 der VO über die öffentlichen Straßen — StraßenVO — vom 22. August 1974 (GBl. I Nr. 57 S. 515) i. d. F. der VO zur Gewährleistung von Ordnung und Sicherheit in der Umgebung von Verkehrsanlagen vom 12. Dezember 1978 (GBl. I 1979 Nr. 2 S. 9) kann dieses Staatsorgan „auch ohne vorherige Beauftragung eine Ersatzvornahme durchführen lassen, wenn es die Sicherheit erfordert und ein unverzügliches Handeln notwendig und der Verpflichtete zur kurzfristigen Herstellung des ordnungsgemäßen Zustandes nicht in der Lage ist oder nicht herangezogen werden kann“.

Die Praxis zeigt, daß die örtlichen Organe in akuten Gefahrensituationen verantwortungsbewußt und wirksam handeln. Komplizierter ist die Situation jedoch, wenn ein rechtswidriger Zustand zu beseitigen ist, der nicht mit unmittelbarer Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verbunden ist. Das hängt mit der differenzierten rechtlichen Regelung des Instituts der Ersatzvornahme zusammen.

In den letzten Jahren haben die rechtsetzenden Organe die Anwendungsmöglichkeiten der Ersatzvornahme wesentlich erweitert¹; vor allem handelt es sich um Möglichkeiten zur Beseitigung von Beeinträchtigungen von Ordnung und Sicherheit sowie zur Abwehr von Gefahren.² Entsprechend diesen Differenzierungsgesichtspunkten ist die Ersatzvornahme in Fällen der Nichterfüllung von Auflagen oder zur Gefahrenabwehr auch ohne vorherige Auflagenerteilung vorgesehen.

Es fehlt jedoch bisher an einer einheitlichen normativen

- 1 So wird im Lehrbuch des Verwaltungsrechts (Berlin 1979, S. 275) die Ersatzvornahme zu wenig differenziert behandelt. Die praktische Bedeutung dieses Rechtsinstituts wird gar nicht sichtbar.
- 2 K. Bönninger (Überzeugung und Zwang in der staatlichen Leitung, Themenreihe Verwaltungsrecht, Karl-Marx-Universität, Leipzig 1973, S. 44 f.) hatte zu Beginn der 70er Jahre noch festgestellt, daß die Ersatzvornahme nur in äußerst geringem Umfang geregelt war.
- 3 Hierin sind u. E. die Ursachen dafür zu sehen, daß die Ersatzvornahme als gemäß § 6 Abs. 1 OWG zulässige Ordnungsstrafmaßnahme bisher noch keinen Eingang in Ordnungsstrafbestimmungen gefunden hat. Denn die Geltendmachung ordnungsstrafrechtlicher Verantwortlichkeit knüpft an das Vorliegen schuldhafter Pflichtverletzungen an, und die Auferlegung von Ordnungsstrafmaßnahmen ist nur im Rahmen des durch das OWG ausgestalteten Verfahrens möglich. Bei einer gemäß § 6 Abs. 1 OWG vorgenommenen Normierung würden somit zum einen die Anwendungsmöglichkeiten der Ersatzvornahme auf Fälle schuldhafter Pflichtverletzung begrenzt, und zum anderen könnte auf Grund der zu beachtenden Verfahrensvorschriften keine unmittelbare Reaktion erfolgen.