

Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Kostenbescheides am Beispiel einer Ersatzvornahme

Es wird darauf hingewiesen, dass zu diesem Standardthema zahlreiche verschiedene Lösungsansätze existieren und die allesamt vertretbar sind, sofern sich mit den Problemen an der entsprechenden Stelle überzeugend argumentativ auseinandergesetzt wird!

Vollstreckung im sog. gestreckten Verfahren

1. Ermächtigungsgrundlage § 66 Abs. 1 NPOG;
bei Behörden, die keine Gefahrenabwehrbehörden im Sinne des NPOG sind: i. V. m. §§ 70 Abs. 1 Satz 1 NVwVfG.

Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich nicht ausdrücklich eine Befugnis der Behörde, die Kosten durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Diese Möglichkeit muss aber in die Norm hineingelesen werden. Vgl.: *OVG Lüneburg*, in: Nds.VBl. 2012, 245, 246; *Mehde*, in: *Hartmann/Mann/Mehde*, Landesrecht Niedersachsen, 4. Auflage 2023, § 4, Rn. 200).

2. Formelle Rechtmäßigkeit [*des Kostenbescheides*]

- a) Zuständigkeit
b) Verwaltungsverfahren Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG.

§ 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG ist nicht anwendbar, da hier der Kostenbescheid zu prüfen ist. Dieser stellt keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung dar.

- c) Form Keine besonderen Formvorschriften.

3. Materielle Rechtmäßigkeit [*des Kostenbescheides*]

- a) Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme [im gestreckten Verfahren]

Der Kostenerstattungsanspruch der Behörde ist nur bei einer rechtmäßigen Ersatzvornahme gegeben. Diese Voraussetzung nennt die Norm zwar nicht ausdrücklich, setzt sie aber voraus. Es ist also deutlich zu unterscheiden: Während die Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme grundsätzlich nicht von der Rechtmäßigkeit des vollstreckten Verwaltungsakts abhängig ist (s. u.), setzt die Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides die Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme voraus (*Mehde*, a. a. O., Rn. 201).

- aa) Ermächtigungsgrundlage §§ 64 Abs. 1; 65 Abs. 1 Nr. 1; 66 Abs. 1; 70 Abs. 1; Abs. 4 NPOG [ggf. i. V. m. § 70 Abs. 1 Satz 1 NVwVfG].

- bb) Formelle Rechtmäßigkeit [*der Ersatzvornahme*]

- (1) Zuständigkeit § 64 Abs. 3 Satz 1 NPOG [ggf. i. V. m. § 70 Abs. 2 NVwVfG]
(2) Verwaltungsverfahren Anhörung wegen § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG entbehrlich.
(3) Form Keine besonderen Formvorschriften.

- cc) Materielle Rechtmäßigkeit [*der Ersatzvornahme*]

- (1) Wirksamer (§ 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG) Verwaltungsakt, der auf eine vertretbare Handlung gerichtet ist und der entweder unanfechtbar (Rechtsbehelfsfrist abgelaufen) oder im Sinne des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 4 vollstreckbar ist.

Auf die Rechtmäßigkeit des vollstreckten Verwaltungsakts kommt es wegen § 64 Abs. 5 NPOG nicht an (*Mehde*, a. a. O., Rn. 181).

Hier gilt es zu beachten, dass **sich der Verwaltungsakt allein durch seine Vollstreckung nicht erledigt**. Es gehen von ihm weiterhin Rechtswirkungen aus, weil er Grundlage für den Kostenbescheid ist (VG Lüneburg, Urteil vom 26.02.2015, Az. 2 A 190/13). Insoweit bleibt der Verwaltungsakt im Sinne des § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG grundsätzlich wirksam, sodass er trotz Vollstreckung mit einer Anfechtungsklage bzw. mit einem Anfechtungswiderspruch angegriffen und so seine Bestandskraft verhindert werden kann.

Ein zu diskutierendes Problem stellt sich allerdings dann, wenn im Zeitpunkt der Ersatzvornahme, also im Zeitpunkt der Vollstreckung, der vollstreckte und durch den zu prüfenden Kostenbescheid abgerechnete Verwaltungsakt noch nicht bestandskräftig ist, was der Regelfall sein dürfte. Dann könnte argumentiert werden, dass potentiell Unrecht durch die Vollstreckung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts noch vertieft werden würde. Die Rechtsprechung lehnt diese Sichtweise mit Blick auf die Effektivität der Verwaltungsvollstreckung sowie wegen des eindeutigen Wortlauts des § 64 Abs. 1 NPOG, der lediglich einen wirksamen und vollstreckbaren Verwaltungsakt fordert, ab (OVG Lüneburg, Beschluss vom 23.04.2009, Az. 11 ME 478/08; VG Lüneburg, a. a. O.; Anmerkung: Diese Auffassung dürfte sich wegen des eindeutigen Wortlauts des § 64 Abs. 5 NPOG nach gegenwärtiger Rechtslage auch nur schwer widerlegen lassen.) Ist der vollstreckte Verwaltungsakt hingegen bestandskräftig, so stellt sich dieses Problem nicht, weil der Vollstreckungsschuldner es in der Hand gehabt hätte, durch Klage oder Widerspruch das Erwaschen des vollstreckten Verwaltungsakts in Bestandskraft zu verhindern; vgl. *Mehde*, a. a. O., Rn. 182).

- (2) Androhung der Ersatzvornahme, § 70 Abs. 1; Abs. 4 NPOG
- (3) Rechtmäßige Durchführung der Ersatzvornahme (Ermessen, §§ 64 Abs. 1; 4; 5 NPOG)

- b) Kostenschuldner, § 66 Abs. 1 Satz 1 NPOG (i. d. R. der Störer; vgl. § 73 Abs. 2 Satz 1 NVwVG)
- c) Rechtsfolge

Grundsatz: Die Behörde hat hinsichtlich der Auferlegung der Kosten kein Ermessen. Die Allgemeinheit soll nicht für die Kosten einer Ersatzvornahme haften, sondern derjenige, dem die vollstreckte Verpflichtung oblag (*Mehde*, a. a. O., Rn. 202). Es handelt sich somit um eine gebundene Entscheidung.

Problem: Bei im Zeitpunkt der Vollstreckung nicht bestandskräftigen Verwaltungsakten könnte im Lichte von Art. 20 Abs. 3 GG u. U. eine Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten sein. Wird nämlich ein **rechtswidriger** und nicht bestandskräftiger Verwaltungsakt vollstreckt, so würde dieses „potentielle Unrecht“ durch eine Kostenerhebung noch vertieft. Insoweit wäre hier inzident die Rechtmäßigkeit des vollstreckten Verwaltungsakts zu prüfen mit der Folge, dass bei dessen Rechtswidrigkeit die Kostenerhebung entfallen könnte. Allerdings stellt sich dann ein **Folgeproblem**, weil in diesem Fall eine gebundene Entscheidung in eine Ermessensentscheidung umgewandelt wird (offengelassen: *Mehde*, a. a. O., Rn. 182; 202; Das VG Lüneburg, a. a. O., nimmt die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts auch in dieser Konstellation nicht vor. Rechtsprechung des OVG Lüneburg zu diesem Problem konnte nicht gesichtet werden.).

Bei der Ersatzvornahme sind gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 NPOG die Übernahme der für die Durchführung der Ersatzvornahme entstandenen Kosten abzurechnen (z. B. Abschleppkosten).

Nach § 66 Abs. 1 Satz 2 NPOG können zusätzlich Gebühren und Auslagen nach dem NVwKostG (bei behördlicher Zuständigkeit ausschließlich nach dem NPOG i. V. m. Ziffer 108.5 des Kostentarifs der AllGO; bei behördlicher Zuständigkeit wegen § 70 NVwVG i. V. m. Ziffer 26 des Kostentarifs der AllGO;) erhoben werden.

Diese Kosten und ggf. Gebühren und Auslagen müssen der Höhe nach rechtmäßig sein.

Vollstreckung im Sofortvollzug

1. Ermächtigungsgrundlage § 66 Abs. 1 NPOG;
bei Behörden, die keine Gefahrenabwehrbehörden im Sinne des NPOG sind: i. V. m. §§ 70 Abs. 1 Satz 1 NVwVG.

Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich nicht ausdrücklich eine Befugnis der Behörde, die Kosten durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Diese Möglichkeit muss aber in die Norm hineingelesen werden. Vgl.: *OVG Lüneburg*, in: Nds.VBl. 2012, 245, 246; *Mehde*, in: *Hartmann/Mann/Mehde*, Landesrecht Niedersachsen, 4. Auflage 2023, § 4, Rn. 200).

2. Formelle Rechtmäßigkeit [des Kostenbescheides]

- a) Zuständigkeit
b) Verwaltungsverfahren Anhörung gemäß § 28 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 1 Abs. 1 NVwVfG.

§ 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG ist nicht anwendbar, da hier der Kostenbescheid zu prüfen ist. Dieser stellt keine Maßnahme der Zwangsvollstreckung dar.

- c) Form Keine besonderen Formvorschriften.

3. Materielle Rechtmäßigkeit [des Kostenbescheides]

- a) Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme [im Sofortvollzug]

Der Kostenerstattungsanspruch der Behörde ist nur bei einer rechtmäßigen Ersatzvornahme gegeben. Diese Voraussetzung nennt die Norm zwar nicht ausdrücklich, setzt sie aber voraus. Es ist also deutlich zu unterscheiden: Während die Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme grundsätzlich nicht von der Rechtmäßigkeit des vollstreckten Verwaltungsakts abhängig ist (s. u.), setzt die Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides die Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme voraus (*Mehde*, a. a. O., Rn. 201).

- aa) Ermächtigungsgrundlage §§ 64 Abs. 2; 65 Abs. 1 Nr. 1; 66 Abs. 1; 70 Abs. 1; Abs. 4 NPOG [ggf. i. V. m. § 70 Abs. 1 Satz 1 NVwVG].

- bb) Formelle Rechtmäßigkeit [der Ersatzvornahme]

- (1) Zuständigkeit § 64 Abs. 3 Satz 1 NPOG [ggf. i. V. m. § 70 Abs. 2 NVwVG]
(2) Verwaltungsverfahren Anhörung wegen § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG entbehrlich.
(3) Form Keine besonderen Formvorschriften.

- cc) Materielle Rechtmäßigkeit [der Ersatzvornahme]

- (1) Gegenwärtige Gefahr, § 2 Nr. 2 NPOG
(2) Insbesondere Maßnahmen gegen nach §§ 6-8 NPOG Verantwortliche nicht oder nicht rechtzeitig möglich
(3) „Handeln innerhalb ihrer Befugnisse“

Durch dieses Tatbestandsmerkmal wird normiert, dass für den sofortigen Vollzug einer Maßnahme stets alle Voraussetzungen der jeweiligen Befugnis- und Zwangsvorschriften erfüllt sein müssen. Die „hypothetische Grundverfügung“ muss inzident auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, weil die Verwaltungsbehörde und die Polizei sonst nicht „innerhalb ihrer Befugnisse“ handeln würde. (*Heinemann*, in: *Möstl/Weiner*, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen, 26. Edition, 01.11.2022, § 64 NPOG, Rn. 10).

Dies bedeutet, dass es für die Rechtmäßigkeit einer Ersatzvornahme im Sofortvollzug (und damit auch für die Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides) bereits auf Tatbestandsseite auf die Rechtmäßigkeit

des hypothetischen und vollstreckten Verwaltungsakts ankommt. Anders als beim Vollstreckungsverfahren nach § 64 Abs. 1 NPOG ist § 65 Abs. 5 NPOG nicht anwendbar.

- (4) Androhung ist nach § 70 Abs. 1 Satz 3 NPOG entbehrlich.
- (5) Rechtmäßige Durchführung der Ersatzvornahme (Ermessen, §§ 64 Abs. 1; 4; 5 NPOG)

b) Kostenschuldner, § 66 Abs. 1 Satz 1 NPOG (i. d. R. der Störer; vgl. § 73 Abs. 2 Satz 1 NVwVG)

c) Rechtsfolge

Die Behörde hat hinsichtlich der Auferlegung der Kosten kein Ermessen. Die Allgemeinheit soll nicht für die Kosten einer Ersatzvornahme haften, sondern derjenige, dem die vollstreckte Verpflichtung oblag (*Mehde*, a. a. O., Rn. 202).

Bei der Ersatzvornahme sind gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 NPOG die Übernahme der für die Durchführung der Ersatzvornahme entstandenen Kosten abzurechnen (z. B. Abschleppkosten).

Nach § 66 Abs. 1 Satz 2 NPOG können zusätzlich Gebühren und Auslagen nach dem NVwKostG (bei behördlicher Zuständigkeit ausschließlich nach dem NPOG i. V. m. Ziffer 108.5 des Kostentarifs der ALLGO; bei behördlicher Zuständigkeit wegen § 70 NVwVG i. V. m. Ziffer 26 des Kostentarifs der ALLGO;) erhoben werden.

Diese Kosten und ggf. Gebühren und Auslagen müssen der Höhe nach rechtmäßig sein.

(C) MR Tim Macz...