

Hamburgisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz (HmbVwVG)

vom 4. Dezember 2012 (GVBl. S. 510), zuletzt geändert am 21. Mai 2013 (GVBl. S. 210)

Einleitung

1

Das Gesetz wurde als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Verwaltungsvollstreckungsrechts vom 4. Dezember 2012 (GVBl. S. 510) verkündet. Artikel 16 Absatz 2 dieses Gesetzes bestimmt, dass begonnene Vollstreckungsverfahren nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu Ende zu führen sind. Artikel 1 § 35 in Verbindung mit § 313 Absatz 3 der Abgabenordnung (Pfändung fortlaufender Bezüge) gilt jedoch nicht für Arbeits- oder Dienstverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beendet waren.

Das Gesetz ist gemäß Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 21. Mai 2013 (GVBl. S. 210) am 1. Juni 2013 in Kraft getreten. Zum selben Zeitpunkt ist gemäß Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 21. Mai 2013 (GVBl. S. 210) das Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 13. März 1961 (GVBl. S. 79, 136) in der geltenden Fassung außer Kraft getreten.

2

Mit dem vorliegenden Gesetz wird das Hamburgische Verwaltungsvollstreckungsgesetz von 1961 (im Folgenden: HmbVwVG 1961) umfassend modernisiert. Durch übersichtlichere Strukturierung, Aktualisierung der Normen und die gesetzliche Klärung von Streitfragen werden inhaltliche und strukturelle Mängel beseitigt, das Gesetz praktikabler gestaltet und an die aktuellen Gegebenheiten angepasst sowie die Vollstreckung, insbesondere die Beitreibung von Geldforderungen, effektiviert.

3

Die einschneidendste Neuerung ergibt sich für die Beitreibung von Geldforderungen (Teil 3 des Gesetzes), für die zukünftig im Wesentlichen die Vorschriften der Abgabenordnung entsprechend anwendbar sein werden (§ 35). Dieser Komplex ist im HmbVwVG 1961 unmittelbar und damit relativ ausführlich geregelt. Diese Regelungen entsprechen in weiten Teilen den Regelungen der Abgabenordnung, sind jedoch nicht entsprechend aktualisiert worden und weichen zum Teil strukturell und inhaltlich von diesen ab. Da die Abweichungen für eine Vollstreckung im Verwaltungswege jedoch überwiegend nicht erforderlich sind, führt diese Systematik zu einer nicht nur unübersichtlichen, sondern auch überflüssigen Doppelregelung vergleichbarer Sachverhalte. Durch den Verweis auf die einschlägigen Vorschriften der Abgabenordnung wird daher auch eine erhebliche Verschlinkung des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes realisiert. Inhaltlich führt die Verweisung zu einer noch stärkeren Rechtsangleichung, da die Beitreibung von im Verwaltungswege vollstreckbaren Geldforderungen – vorbehaltlich einiger notwendiger Sonderregelungen – in Zukunft demselben Regelwerk wie die Beitreibung von Geldforderungen aus Steuerrechtsverhältnissen folgt. Zusätzlich bieten die Regelungen der Abgabenordnung den Vorteil eines modernen Regelwerks, das neuen Entwicklungen in aller Regel sehr zeitnah angepasst wird. Durch die dynamische Verweisung auf dieses Gesetz wird sichergestellt, dass solche Änderungen automatisch auch für das hamburgische Vollstreckungsrecht gelten

Auf Grund der dynamischen Verweisung auf § 284 Abgabenordnung in § 35 gelten die Änderungen durch das Bundesgesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29.

Juli 2009 (BGBl. I S. 2258), das in seinen wesentlichen Teilen am 1. Januar 2013 in Kraft tritt, ab dem 1. Januar 2013 auch im Rahmen des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes. Denn durch das Bundesgesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung werden diese Änderungen ab dem 1. Januar 2013 in § 284 Abgabenordnung wirksam. Bei diesen Änderungen handelt es sich u.a. um die Möglichkeit, eine Vermögensauskunft von der pflichtigen Person schon vor der Einleitung von Beitreibungsmaßnahmen zu erhalten, um die Elektronisierung und Zentralisierung der Vermögensverzeichnisse sowie um die Ausgestaltung des Schuldnerverzeichnisses als zentrales Internetregister.

Durch die dynamische Verweisung auf die Abgabenordnung wird also sichergestellt, dass sich die öffentlich-rechtliche Zwangsvollstreckung und die zivilrechtliche Zwangsvollstreckung landes- und bundesrechtlich im Einklang fortentwickeln. Soweit auf Grund von Besonderheiten des allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrechts im Einzelfall Regelungen der Abgabenordnung nicht übernommen werden konnten, sind diese Regelungsinhalte auch weiterhin unmittelbar im Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz normiert. Außerdem werden die für jede Beitreibung grundlegenden Verfahrensschritte im Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz selbst geregelt, um den Ablauf der Beitreibung transparent zu machen und die Gesetzesanwendung zu erleichtern. Hierzu zählen insbesondere der Beginn der Vollstreckung (§ 30), die Mahnung (§ 31), die Bestimmung der pflichtigen Person (§ 32), die Vermögensermittlung (§ 33) sowie die Voraussetzungen für die Einstellung der Vollstreckung (§ 34).

4

Die Möglichkeit der Vollstreckungsbehörde, zur Vorbereitung der Beitreibung die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der pflichtigen Person zu ermitteln, wird durch § 33 eingeführt. Außerdem werden die Beteiligten (vgl. § 13 HmbVwVfG) und andere Personen verpflichtet, die zur Feststellung eines für die Vollstreckung erheblichen Sachverhalts erforderliche Auskunft zu erteilen und die gegebenenfalls erforderlichen Urkunden vorzulegen. Schließlich darf die Vollstreckungsbehörde ihr aus steuerrechtlichen Verfahren bekannte Schuldnerdaten auch dann verwenden, wenn sie neben steuerlichen auch nichtsteuerliche Forderungen zu vollstrecken hat. Durch diese Neuregelung wird die Beitreibung von Geldforderungen vereinfacht und effektiviert.

5

Um die Vollstreckungshilfe insgesamt effektiver zu gestalten, soll die ersuchende Behörde der Vollstreckungsbehörde künftig im Regelfall bereits mit dem Vollstreckungsersuchen die für die Vollstreckung erforderlichen Daten (z.B. Kontoverbindung der pflichtigen Person) mitteilen (§ 5 Absatz 4). Dies dürfte regelmäßig auch im Interesse der ersuchenden Behörde sein, da sie als Inhaberin des Vollstreckungstitels von der verbesserten Vollstreckung durch die Vollstreckungsbehörde profitiert. Außerdem wird aus Gründen des Datenschutzes eine transparente Rechtsgrundlage für die Übermittlung auch personenbezogener Daten (wie der Kontoverbindung) von der ersuchenden Behörde an die Vollstreckungsbehörde im Rahmen der Vollstreckungshilfe geschaffen.

6

Ein Richtervorbehalt für die Anordnung von Wohnungsdurchsuchungen wird in das Gesetz aufgenommen (§ 23 Absatz 3). Dies beruht auf der zu § 758a ZPO und § 287 AO ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach selbst bei Zwangsvollstreckungen, die auf eine richterliche Entscheidung zurückgehen, für das Betreten einer Wohnung grundsätzlich eine besondere richterliche Anordnung erforderlich ist (zuletzt bestätigt durch: BVerfG, Beschl. v. 21. August 2009, FamRZ 2009, 1814 ff.). Damit wird das Gesetz an die bereits bisher praktizierte Vorgehensweise angepasst und der Richtervorbehalt auf eine passende Rechtsgrundlage gestützt.

Die Vollstreckungsgrundlagen, aus denen nach dem Gesetz im Verwaltungswege vollstreckt werden kann, werden in § 3 an einer Stelle zusammengefasst und zum Teil erweitert. So kann nach der Neuregelung auch aus Verzeichnissen, Tabellen und ähnlichen Urkunden vollstreckt werden, sofern sie eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zum Gegenstand haben (§ 3 Absatz 1 Nummer 3). Ausdrücklich werden auch bestimmte Selbstveranlagungen, zu denen der Gebührenpflichtige gemäß § 14 des Gebührengesetzes durch Gebührenordnung verpflichtet werden kann, in die Liste der zulässigen Vollstreckungstitel aufgenommen (§ 3 Absatz 1 Nummer 5). Darüber hinaus ist die Vollstreckung aus Beitragsnachweisen gemäß § 28b SGB IV zulässig (§ 3 Absatz 1 Nummer 6).

Neu ist insoweit auch die ausdrückliche Bezeichnung der nach dem Gesetz zulässigen Vollstreckungsgrundlagen als „Titel“. Durch diese allgemeine Formulierung soll deutlich gemacht werden, dass der Verwaltungsakt nur eine von mehreren tauglichen Vollstreckungsgrundlagen ist, auch wenn er nach wie vor wohl die häufigste bleiben wird. Auch die Zivilprozessordnung kennt in § 794 eine entsprechende allgemeine Umschreibung für Vollstreckungsgrundlagen. Die Aufzählung der möglichen Vollstreckungstitel in § 3 hat es ferner erforderlich gemacht, in einer Reihe von Vorschriften das Wort „Verwaltungsakt“ durch den Begriff „Titel“ zu ersetzen (so insbesondere in § 5 Absatz 2, § 8 Absatz 5, § 9 Absätze 1 und 3, § 11 Absatz 1, § 12 Absatz 2, § 14 Absatz 4, § 28 Absatz 1 und § 29 Absatz 2).

Die Höhe des Zwangsgeldrahmens wird angepasst. Nach § 14 Absatz 4 können bis zu 1.000.000 Euro festgesetzt werden (statt wie bisher 25.000 Euro). Damit wird sichergestellt, dass das Zwangsgeld auch in Zukunft ein wirksames Zwangsmittel bleibt. Da die Bestimmung der Höhe des Zwangsgeldes dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegt und sich nach Einkommen und Vermögen der pflichtigen Person richtet, wird die Erhöhung der Höchstgrenze nicht zu unverhältnismäßig hohen Zwangsgeldern führen.

In § 24 Absatz 2 wird eine ausdrückliche Regelung zum Schutze von Menschen mit Behinderung aufgenommen.

Anders als bisher wird in Zukunft auch die Beitreibung von Geldforderungen Beliehener im Verwaltungswege möglich sein (vgl. § 2 Absatz 1 Nr. 3). Da staatliche Aufgaben auch von Privaten wahrgenommen werden, ist dies sachgerecht und dient der größtmöglichen Kontinuität, denn auch bei der Verlagerung auf Beliehene bleiben die bisherigen Vollstreckungsmodalitäten erhalten.

In § 9 Absatz 2 wird eine Regelung aufgenommen, nach der Zwangsmittel auch gegen die gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person oder einer nicht rechtsfähigen Personenvereinigung oder -gesellschaft, gegen die ein Titel vorliegt, angewandt werden können.

Die Definition der Nachtzeit in § 25 wird an modernere bundesrechtliche Normen angepasst (vgl. § 289 Absatz 1 AO i.V.m. § 758a Absatz 4 Satz 2 ZPO), und einheitlich für das ganze Jahr auf die Zeit von 21 Uhr bis 6 Uhr festgelegt. Bisher galt abweichend hiervon für den Zeitraum vom 1. April bis 31. Oktober eines Jahres eine Nachtzeit von 21 Uhr bis 4 Uhr. Durch die Neuregelung werden ein einheitlicher Schutzstandard für den Bürger gewährleistet und die wenig praktikable Einteilung in Sommer- und Winterzeiten aufgegeben.

Nach § 29 Absatz 2 Sätze 2 und 3 können unter eingeschränkten Voraussetzungen Einwendungen gegen den titulierten Anspruch gegenüber der Behörde geltend gemacht werden, die die Vollstreckung betreibt.

10

Der Geltungsbereich des Gesetzes ist bisher verstreut und unübersichtlich in mehreren Vorschriften geregelt; der besseren Übersicht wegen werden diese zusammengeführt und neu strukturiert. In § 1 findet sich nunmehr ein allgemeiner Überblick über den Regelungsgegenstand des Gesetzes. In § 2 wird unter der Überschrift „Geltungsbereich“ verdeutlicht, wer in welchem rechtlichen Rahmen nach dem Gesetz vollstrecken darf, und in § 3 sind nunmehr alle zulässigen Vollstreckungstitel übersichtlich in einer Vorschrift aufgelistet.

11

In Teil 1 sind als allgemeine Vorschriften nur noch wenige Bestimmungen zusammengefasst, da nach der neuen Systematik nur diese sich für eine einheitliche Regelung sowohl für die Erzwingung von Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten als auch für die Beitreibung von Geldforderungen eignen. Dies gilt für § 1 (Gegenstand), § 2 (Geltungsbereich), § 3 (Im Verwaltungswege vollstreckbare Titel), § 4 (Vollstreckungsbehörden), § 5 (Vollstreckungshilfe), § 6 (Vollziehungspersonen und Vollstreckungsauftrag) sowie § 7 (Verweisungen, Fristen). Im Übrigen werden einige Normen, die sich bisher im Ersten Teil – Allgemeine Vorschriften – befinden, in den jeweils einschlägigen besonderen Teil eingefügt. Damit wird anwendergerecht dem Umstand Rechnung getragen, dass für die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen grundsätzlich die Titel schaffende Behörde zuständig ist, für die Beitreibung von Geldforderungen hingegen in aller Regel die Finanzbehörde (Anordnung über Vollstreckungsbehörden vom 1. Juni 1999, Amtl. Anz. S. 1457, 1537). Für die Erzwingung sind die jeweiligen Vollstreckungsvorschriften im Wesentlichen unmittelbar dem Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz zu entnehmen (Teil 2), wohingegen für die Beitreibung zukünftig im Wesentlichen die Abgabenordnung entsprechend anzuwenden ist. Die für die Beitreibung wichtigsten Verfahrensschritte werden allerdings weiterhin unmittelbar im Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz geregelt (Teil 3 §§ 30-37). Mit diesem Konzept wird das Ziel verfolgt, die für jede Vollstreckungshandlung einschlägigen Vorschriften so weit wie möglich und sinnvoll zu konzentrieren.

12

Im Teil 2 (§§ 8-29, Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen) werden die Vorschriften so geordnet, dass sie einerseits dem Vollstreckungsablauf in logischer und zeitlicher Hinsicht folgen und andererseits der thematische Zusammenhang gewahrt bleibt. Vorschriften, die inhaltlich in einen bestimmten Regelungszusammenhang gehören, bisher aber an einer anderen Stelle im Gesetz geregelt und daher schwerer auffindbar sind, werden im sachlichen Zusammenhang geregelt. Dies betrifft insbesondere die Regelungen des § 74 HmbVwVG 1961 zum Vollstreckungsschutz in bestimmten Fällen. Diese sind jetzt in der allgemeinen Regelung des Vollstreckungsschutzes für die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen (§ 28 Absatz 4) enthalten. Die Regelungen über zu ergreifende Rechtsbehelfe (§ 75 HmbVwVG 1961) werden in § 29 systematischer geregelt.

Teil 1

Allgemeine Vorschriften

§ 1 Gegenstand

Dieses Gesetz regelt die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen und die Beitreibung von Geldforderungen jeweils auf Grund eines im Verwaltungswege vollstreckbaren Titels.

1

Die Bestimmung gibt einen allgemeinen Überblick über den Regelungsgegenstand des Gesetzes und beschreibt den sachlichen Anwendungsbereich. Sie stellt den Kern der Gesetzesmaterie klar und weist zudem auf die klassische Zweiteilung in Erzwingung und Beitreibung hin, die sich auch in der systematischen Einteilung der jeweiligen Regelungen wiederfindet. Die ausdrückliche Begrenzung auf die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen und auf die Beitreibung von Geldforderungen schließt gleichzeitig alle feststellenden und gestaltenden Titel – die der Vollstreckung weder fähig noch bedürftig sind – vom Geltungsbereich des Gesetzes aus. Die Norm stellt darüber hinaus klar, dass Erzwingung und Beitreibung nur auf der Grundlage bestimmter Vollstreckungstitel erfolgen. Dies ist zum einen eine wesentliche Voraussetzung für jede Verwaltungsvollstreckung und grenzt zum anderen das Hamburgische Verwaltungsvollstreckungsgesetz funktional, etwa vom Gefahrenabwehr- und Strafprozessrecht, ab. Durch die Begrenzung auf die Vollstreckung im Verwaltungswege wird schließlich deutlich gemacht, dass es sich um ein Verfahren der Verwaltungsbehörden und nicht um ein gerichtliches Verfahren handelt.

2

Das Gesetz kann selbstverständlich nur innerhalb der Landesgrenzen gelten. Sollen hamburgische Bedienstete außerhalb Hamburgs etwa Pfändungen oder unmittelbaren Zwang ausüben dürfen, so bedarf es entsprechender Verträge mit den betreffenden Ländern.

3

In der Regel folgt die Vollstreckung zeitlich dem Erlass des Verwaltungsakts. Für die Fälle der sogenannten unmittelbaren Ausführung, in denen Verwaltungsakt und Vollstreckung zusammenfallen, ist das Gesetz nicht vollen Umfangs brauchbar. Eine unmittelbare Ausführung kommt nur in Notfällen in Betracht. Eine gesetzliche Grundlage ist in § 7 HmbSOG enthalten.

§ 2 Geltungsbereich

(1) Dieses Gesetz findet Anwendung, soweit

- 1. Stellen der Freien und Hansestadt Hamburg,**
- 2. landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts oder**
- 3. Stellen oder Personen, denen die Freie und Hansestadt Hamburg hoheitliche Gewalt übertragen hat,**

die Vollstreckung eines im Verwaltungswege vollstreckbaren Titels betreiben.

(2) Dieses Gesetz findet auch Anwendung, soweit Bundesrecht die Länder ermächtigt zu bestimmen, dass die landesrechtlichen Vorschriften über die Verwaltungsvollstreckung anzuwenden sind.

(3) Dieses Gesetz gilt nicht, soweit die Vollstreckung durch Bundesrecht geregelt ist oder Rechtsvorschriften der Freien und Hansestadt Hamburg besondere Bestimmungen über die Vollstreckung treffen. Es findet insbesondere keine Anwendung für die Vollstreckungstätigkeit der Landesfinanzbehörden nach der Abgabenordnung und der Gerichtskassen nach der Justizbeitreibungsordnung.

Absatz 1 regelt, welche Stellen in welchem rechtlichen Rahmen zur Vollstreckung nach dem Gesetz berechtigt sind. Anders als § 1 HmbVwVG 1961 ordnet er den verschiedenen Stellen nicht mehr bestimmte sachliche Geltungsbereiche zu. Dies ist nach der neuen Systematik nicht mehr notwendig. Im Zusammenhang mit §§ 1 und 3 lässt sich anhand allgemeiner Kriterien für jeden Einzelfall leicht und schnell bestimmen, ob das Gesetz Anwendung findet. Aus § 1 ergibt sich der allgemeine sachliche Geltungsbereich, aus § 3, ob es sich um eine zugelassene Vollstreckungsgrundlage handelt. Aus der Natur der dort aufgezählten Titel ergibt sich, wer für das Betreiben der Vollstreckung der dort enthaltenen Pflichten in Betracht kommt. Sofern dies eine der in § 2 genannten Stellen ist, ist die Vollstreckung nach dem Gesetz zulässig. Neu ist, dass in Zukunft auch die Beitreibung von Geldforderungen Beliehener möglich sein wird. Darüber hinaus werden mit der Neuordnung der Vorschrift keine inhaltlichen Änderungen bezweckt. Ziel ist es, die Übersichtlichkeit und Flexibilität der Regelung zu verbessern und sich von der relativ einseitigen Ausrichtung des Gesetzes an der Vollstreckung von Verwaltungsakten zu lösen.

Vollstrecken dürfen alle zur unmittelbaren Verwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg gehörenden Dienststellen sowie landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts und Stellen oder Personen, denen die Freie und Hansestadt Hamburg hoheitliche Gewalt übertragen hat. Nach dem Gesetz über Verwaltungsbehörden in der Fassung vom 30. Juli 1952 (BL. I 2000-a) gehören zur unmittelbaren Verwaltung der Senat, die Fachbehörden und die Bezirksämter. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Landesunmittelbar sind alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die auf Landes- oder Bundesrecht beruhen und der Staatsaufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg unterliegen oder durch Staatsvertrag oder Verwaltungsvereinbarung der Aufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg unterstellt sind. Als Beispiele hierfür sind zu nennen: Ärztekammer, Allgemeine Ortskrankenkasse, Apothekerkammer, Architektenkammer, Handelskammer, Handwerkskammer, Landwirtschaftskammer, Studentenwerk, Tierärztekammer, Zahnärztekammer Hamburg. Als private Stellen und Personen, denen die Freie und Hansestadt Hamburg durch Gesetz hoheitliche Gewalt in beschränktem Umfang übertragen hat, sind zu nennen die Bahnpolizeibeamten der Privatbahnen. Nicht darunter fallen dagegen die Beamten des Bundes, die durch hamburgische Verordnung zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft erklärt worden sind. Ihnen wurde damit nicht die Befugnis zur Anwendung hamburgischen Rechts verliehen.

Die in Absatz 1 genannten Stellen werden in die Lage versetzt, den durch einen hamburgischen Titel Verpflichteten nach hamburgischem Recht zur Erfüllung seiner Pflicht zu zwingen. Damit sind auch die Fälle erfasst, in denen etwa der in Niedersachsen wohnende Eigentümer eines in Hamburg gelegenen Hausgrundstücks mit einer baupolizeilichen Verfügung belastet worden ist. In den Geltungsbereich einbezogen sind damit ebenfalls diejenigen hamburgischen Behörden und Stellen, die außerhalb Hamburgs ihren Sitz haben oder tätig werden; dafür sind zu nennen: Die Wasserschutzpolizei für ihre auf vertraglicher Grundlage ausgeübte Tätigkeit auf der Ober- und Untereibe, das Hafen- und Bauamt in Cuxhaven, die Gefängnisse, Forstämter, Krankenhäuser und Jugendheime in Niedersachsen und Schleswig-Holstein, die Vertretung in Bonn. Für die der Landesaufsicht unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts kommen naturgemäß hauptsächlich die Bestimmungen des dritten Teils über die Beitreibung von Geldforderungen (Beiträgen, Gebühren) in Betracht. Es ist aber auch denkbar, dass bei ihnen Vollstreckungstitel vorkommen, für die das Erzwingungsverfahren nötig wird, etwa bei der Aufsicht der Handwerkskammer über die Innungen oder der Handelskammer über die Sachverständigen.

Absatz 2 entspricht § 2 Absatz 1 Buchstabe a HmbVwVG 1961 und betrifft die Fälle, in denen eine hamburgische Behörde in Auftragsverwaltung für den Bund tätig wird. Ein Beispiel für eine solche bundesrechtliche Ermächtigung der Länder findet sich in § 350b des Gesetzes über den Lastenausgleich in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1993 (BGBl. I S. 845; 1995 I S. 248), zuletzt geändert am 23. Mai 2011 (BGBl. I S. 920). Eine weitere Ermächtigung enthält § 1 Abs. 6 Satz 1 der Justizbeitreibungsordnung. Auf Grund dieser Vorschrift hat der Senat durch die Verordnung über die Beitreibung von Gerichtskosten in besonderen Fällen vom 29. März 1988 (GVBl. S. 37) bestimmt, dass in den Fällen des § 109 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten und des § 55 des Gerichtskostengesetzes die Gerichtskosten nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 13. März 1961 in der jeweils geltenden Fassung beigetrieben werden. Darüber hinaus ist das Gesetz in Fällen anzuwenden, in denen Bundesrecht oder als Bundesrecht weitergeltendes ehemaliges Reichsrecht unmittelbar vorschreibt, dass nach landesgesetzlichen Vorschriften vollstreckt werden soll. Solche Bestimmungen finden sich in § 66 Abs. 3 SGB X, in § 27 des Personenbeförderungsgesetzes und in § 25 Abs. 4 des Gesetzes über das Schornsteinfegerwesen vom 15. September 1969 (BGBl. I S. 1634), aber auch in § 5 Abs. 2 Bundes-VwVG.

3

Durch Absatz 3 Satz 1 wird klargestellt, in welchen Fällen das Gesetz nicht gilt, nämlich soweit die Verwaltungsvollstreckung auf Bundes- oder Landesebene spezialgesetzlich geregelt ist. Mit der Abgabenordnung und der Justizbeitreibungsordnung werden in Satz 2 die wichtigsten Fälle genannt.

Für die Vollstreckung durch die Landesfinanzbehörden (die Oberfinanzdirektion und die Finanzämter) gelten für den größten Teil ihres Aufgabenbereichs kraft Bundesrechts die Vollstreckungsvorschriften der Abgabenordnung. Um diesen Behörden die Möglichkeit zu schaffen, nach einheitlichem Recht zu verfahren, sieht das Hamburgische Abgabengesetz vom 17. Februar 1976 (GVBl. S. 45) die Anwendung des allgemeinen Bundessteuerrechts auch für das landesrechtliche Steuerverfahren vor.

Die Vollstreckung durch die Gerichtskassen ist seit 1937 einheitlich durch die Justizbeitreibungsordnung geregelt. Diese gilt heute teils als Bundesrecht, teils als Landesrecht fort. Hamburg hat ebenso wie alle anderen Länder Wert darauf gelegt, die Rechtseinheit innerhalb der hamburgischen Verwaltung auf diesem Sektor aufrecht zu erhalten, da die gleichen Stellen Bundes- und Landesrecht anzuwenden haben (vgl. § 2 des Landesjustizkostengesetzes vom 18. Oktober 1957 - BL. 34-a-). Das Gesetz ist also nicht anzuwenden, wenn die Gerichtskassen der ordentlichen Gerichte Forderungen betreiben, gleichgültig, welche Stelle die Forderung festgesetzt hat. Damit sind auch die Fälle erfasst, in denen die Gerichtskassen für die Verwaltungsgerichte, Arbeitsgerichte und Sozialgerichte tätig werden.

§ 3 Im Verwaltungswege vollstreckbare Titel

(1) Die Verwaltungsvollstreckung nach diesem Gesetz findet aus den folgenden im Verwaltungswege vollstreckbaren Titeln statt:

- 1. Verwaltungsakten,**
- 2. öffentlich-rechtlichen Verträgen, soweit eine Partei sich der sofortigen Vollstreckung aus dem Vertrag unterworfen hat,**
- 3. Verzeichnissen, Tabellen und ähnlichen Urkunden, soweit sie öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zum Gegenstand haben und die Vollstreckung aus ihnen durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes besonders zugelassen ist,**

4. gerichtlichen Entscheidungen, soweit sie von einer Behörde zu vollziehen sind,
5. einer gesetzlich zugelassenen Selbstveranlagung hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Pflichten,
6. einem Beitragsnachweis einer Arbeitgeberin oder eines Arbeitgebers nach § 28f Absatz 3 des Vierten Buchs Sozialgesetzbuch in der Fassung vom 12. November 2009 (BGBl. 2009 I S. 3712, 3973, 2011 I S. 363), zuletzt geändert am 12. April 2012 (BGBl. I S. 579, 595), in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Die Verwaltungsvollstreckung nach diesem Gesetz findet außerdem statt,

1. soweit Behörden eine Vollstreckung in Amtshilfe vornehmen und das für die ersuchende Stelle geltende Recht eine Vollstreckung im Verwaltungswege zulässt,
2. wegen privatrechtlicher Geldforderungen, soweit ihre Beitreibung im Verwaltungswege durch Rechtsvorschrift besonders zugelassen ist (Beitreibungshilfe),
3. unmittelbar aus einem Gesetz, soweit dies gesetzlich besonders zugelassen ist.

Die in Satz 1 genannten Grundlagen der Vollstreckung stehen den im Verwaltungswege vollstreckbaren Titeln nach Absatz 1 gleich.

(3) Aus einem Verwaltungsakt darf nur vollstreckt werden,

1. wenn der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist,
2. seine sofortige Vollziehung angeordnet worden ist oder
3. einem Rechtsbehelf gegen den Verwaltungsakt keine aufschiebende Wirkung zukommt.

(4) Aus einer gerichtlichen Entscheidung darf nur vollstreckt werden, wenn die Entscheidung unanfechtbar oder vorläufig oder sofort vollstreckbar ist.

(5) Hat das Hamburgische Verfassungsgericht oder das Hamburgische Oberverwaltungsgericht im Normenkontrollverfahren nach § 47 der Verwaltungsgerichtsordnung eine Norm für nichtig erklärt, so bleiben die auf der Norm beruhenden, nicht mehr anfechtbaren Verwaltungsakte unberührt; ihre Vollstreckung ist jedoch unzulässig.

1

In Absatz 1 werden alle zulässigen, im Verwaltungswege vollstreckbaren Titel in einer Vorschrift aufgelistet. Die im HmbVwVG 1961 über verschiedene Bestimmungen verteilten Grundlagen der Vollstreckung werden in dieser Norm zusammengefasst, wie dies auch in anderen bewährten Gesetzen üblich ist (so zum Beispiel in § 794 Absatz 1 ZPO). Gleichzeitig wird in der Neufassung für das Verwaltungsvollstreckungsrecht erstmals der Begriff des „im Verwaltungswege vollstreckbaren Titels“ als gesetzliche Umschreibung für alle in diesem Zusammenhang zugelassenen Vollstreckungsgrundlagen verwendet. In diesem Sinne ist der Begriff umfassend zu verstehen, auch wenn die – erweiterte – Aufzählung abschließend ist. Zu den einzelnen im Verwaltungswege vollstreckbaren Titeln gehören:

– Nummer 1 (Verwaltungsakte): Diese bilden den häufigsten Anwendungsfall. Was ein Verwaltungsakt ist und wann er ergehen kann, ist im formellen Vollstreckungsrecht nicht zu bestimmen. Der Begriff des Verwaltungsakts ist § 35 HmbVwVfG zu entnehmen. Für die Erzwingungsvollstreckung ist er lediglich als Titel, der die Vollstreckung auslösen kann, bedeutsam.

– Nummer 2 (öffentlich-rechtliche Verträge, soweit eine Vertragspartei sich der sofortigen Vollstreckung unterworfen hat): § 2 Absatz 2 Buchstabe c HmbVwVG 1961 ließ nur die Verwaltungsvollstreckung aus solchen öffentlich-rechtlichen Verträgen zu, in denen sich die pflichtige Person der Vollstreckung im Verwaltungswege unterworfen hatte, so dass nach bisherigem Vollstreckungsrecht die Unterwerfungserklärung in der Vertragsurkunde selbst enthalten sein musste. Dies ist jedoch zu eng und wird auch im Verwaltungsverfahrensrecht nicht vorausgesetzt (vgl. § 61 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes – HmbVwVfG). In Zukunft kann die Unterwerfungserklärung daher auch aus verwaltungsvollstreckungsrechtlicher Sicht auf andere Weise erfolgen; also insbesondere in einem (weiteren) Vertrag oder in einer schriftlichen oder zu Protokoll der Behörde gegebenen Erklärung. Auf das ausdrückliche Erfordernis der Schriftlich-

keit des öffentlich-rechtlichen Vertrages (§ 2 Absatz 2 Buchstabe c HmbVwVG 1961) wird in der Neufassung verzichtet, da die Formerfordernisse im Verwaltungsverfahrenrecht bereits hinreichend geregelt sind. Das Gesetz geht nicht darauf ein, wann öffentlich-rechtliche Verträge zulässig sind. Hier ist auf die §§ 54 bis 62 HmbVwVfG zu verweisen.

– Nummer 3 (Verzeichnisse, Tabellen und ähnliche Urkunden, sofern die Vollstreckung aus ihnen besonders zugelassen ist): Dieser Vollstreckungstitel ist – anders als in anderen Bundesländern (vgl. § 68 Absatz 1 Nummer 1 LVwVG Rheinland-Pfalz) – bislang im hamburgischen Recht nicht vorgesehen. Um die Vollstreckung im Verwaltungswege zu rechtfertigen, wird die Vollstreckung auf öffentlich-rechtliche Pflichten begrenzt. Beispiele für die Vollstreckung aus Verzeichnissen und Tabellen stellen das Baulastenverzeichnis gemäß § 79 der Hamburgischen Bauordnung und die Insolvenztabelle nach § 201 der Insolvenzordnung dar.

– Nummer 4 (gerichtliche Entscheidungen, soweit sie nach gesetzlicher Vorschrift von einer Verwaltungsbehörde zu vollziehen sind): Die Vorschrift entspricht § 2 Absatz 2 Buchstabe a HmbVwVG 1961. Ein Beispiel hierfür ist § 8 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956 (BGBl. I S. 599).

– Nummer 5 (gesetzlich zugelassene Selbstveranlagungen hinsichtlich öffentlich-rechtlicher Pflichten): Im Falle einer Selbstveranlagung berechnet die pflichtige Person den Betrag ihrer Leistungspflicht selbst und teilt diesen der Behörde mit. Dass auch eine Selbstveranlagung ein „Titel“ sein kann, ergibt sich bereits für das geltende Recht mittelbar aus § 35 Absatz 1 HmbVwVG 1961, wonach es bei Selbstveranlagungen keines sogenannten Leistungsgebotes bedarf, und wird nunmehr ausdrücklich klargestellt. Zu den gesetzlich zugelassenen Selbstveranlagungen zählen diejenigen, zu denen die pflichtige Person auf Grund von Gebührenordnungen verpflichtet ist. Von der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage in § 14 des Gebührengesetzes ist zum Beispiel durch § 8 Absatz 3 der Gebührenordnung für die Hafen- und Schifffahrtsverwaltung Gebrauch gemacht worden.

– Nummer 6 (Beitragsnachweis nach § 28f Absatz 3 SGB IV): Nach § 28f Absatz 3 Satz 3 SGB IV ist geregelt, dass der Beitragsnachweis als Leistungsbescheid für die Verwaltungsvollstreckung anzusehen ist. Zur Klarstellung wird der Beitragsnachweis in die Liste der Vollstreckungstitel aufgenommen.

2

In Absatz 2 Satz 1 werden über die in Absatz 1 genannten Titel hinaus drei weitere Fälle genannt, in denen das Hamburgische Verwaltungsvollstreckungsgesetz Anwendung findet:

– Nummer 1 (Vollstreckung im Wege der Amtshilfe, sofern das für die ersuchende Stelle geltende Recht eine Vollstreckung im Verwaltungswege zulässt): In dieser Vorschrift werden § 1 Buchstabe c und § 2 Absatz 2 Buchstabe b HmbVwVG 1961 zusammengefasst. Es geht hier um die durch Art. 35 GG vorgeschriebene Hilfeleistung für Fälle, in denen die sachlich zuständige Behörde wegen ihrer örtlichen Unzuständigkeit oder wegen der Grenzen ihrer Hoheitsgewalt nicht selbst tätig werden kann. In welchen Fällen hamburgische Behörden Amtshilfe zu leisten haben oder ihrerseits bei auswärtigen Behörden um Amtshilfe nachsuchen können, war in diesem Gesetz nicht zu regeln. Die Zulässigkeit der Maßnahme, für die Hilfe begehrt wird, richtet sich nach dem für die ersuchende Behörde, die Durchführung der Amtshilfe nach dem für die ersuchte Behörde geltenden Recht, vorliegend also nach den §§ 4 bis 8 HmbVwVfG.

Die umfassende Formulierung beinhaltet auch die Amtshilfe, wenn diese von Gerichten in Anspruch genommen wird, wie dies zum Beispiel im Rahmen des § 169 Absatz 2 VwGO der Fall ist. Eine diesbezügliche Sonderregelung, wie sie bisher in § 2 Absatz 2 Buchstabe b HmbVwVG 1961 enthalten ist, ist daher nicht erforderlich. Rechtsänderungen ergeben sich durch den Wegfall

dieser Norm also nicht. Diese gesetzgeberische Intention kommt auch in § 8 Absatz 4 Satz 2 zum Ausdruck, aus dessen Formulierung sich ebenfalls ergibt, dass § 2 Absatz 2 Buchstabe b HmbVwVG 1961 nunmehr in § 3 Absatz 2 Nummer 1 aufgeht.

Mit der Regelung werden auch die Fälle erfasst, in denen nach § 169 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung die Vollstreckungsbehörden der unmittelbaren Verwaltung durch den Vorsitzenden des Gerichts des ersten Rechtszuges für die Ausführung der Vollstreckung in Anspruch genommen werden. In seiner Eigenschaft als Vollstreckungsbehörde (§ 169 Abs. 1 VwGO) ist der Vorsitzende des Gerichts des ersten Rechtszuges nicht für den Erlass der Vollstreckungsanordnung zuständig, mit der die Vollstreckung eingeleitet wird; diese ist vielmehr von der Behörde zu erlassen, die den zu vollstreckenden Anspruch geltend machen darf, der sog. Anordnungsbehörde. § 169 Abs. 1 Satz 2 (2. Halbsatz) VwGO enthält keine Ermächtigungsgrundlage dafür, die Vollstreckung als Ganzes auf eine andere Behörde zu übertragen (OVG Hamburg HmbJVBl 1985, 134).

– Nummer 2 (privatrechtliche Geldforderungen, soweit ihre Beitreibung im Verwaltungswege durch Rechtsvorschrift besonders zugelassen ist): Hierzu gehören Geldforderungen der Freien und Hansestadt Hamburg und der landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts, ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund, sowie Geldforderungen bestimmter Verkehrs-, Versorgungs-, Hafen- und Umschlagbetriebe, und Entgelte der Hafenhilfsleute. Voraussetzung in jedem dieser Fälle ist, dass die Beitreibung der jeweiligen Forderung durch Rechtsvorschrift, also Gesetz oder Rechtsverordnung, besonders zugelassen ist.

Mit der gewählten Generalklausel werden alle im Verwaltungswege vollstreckbaren Geldforderungen erfasst. Die Norm fasst § 2 Absatz 1 Buchstabe b und Absatz 3 HmbVwVG 1961 zusammen, ohne dass hiermit eine inhaltliche Änderung verbunden ist; die gleichzeitig in § 2 Absatz 3 HmbVwVG 1961 enthaltene Verordnungsermächtigung ist nunmehr in § 37 normiert.

Die grundsätzliche Zulässigkeit der Beitreibung privatrechtlicher Geldforderungen im Verwaltungswege ist durch die Rechtsprechung anerkannt (OVG Hamburg, NJW 1995, S. 610 f. und HmbJVBl. 1977, S. 8, 10), so dass kein Anlass besteht, von der bisherigen Regelung abzuweichen.

§ 2 Absatz 1 eröffnet das Beitreibungsverfahren nur für öffentlich-rechtliche Geldforderungen des Staates und der juristischen Personen. Vereinzelt finden sich jedoch in Spezialgesetzen Bestimmungen, die das Verwaltungszwangsverfahren auch für die Beitreibung privatrechtlicher Geldforderungen zulassen. Hiergegen sind grundsätzliche rechtliche Bedenken nicht zu erheben (vgl. RGZ 55, 61).

Zur Zeit ist die Hamburgische Wohnungsbaukreditanstalt nach § 15 des Gesetzes vom 6. März 1973 (GVBl. S. 41) ermächtigt, fällige Kapital-, Zins-, Tilgungs- und Kostenbeträge im Verwaltungszwangsverfahren beizutreiben. Eine allgemeine Aussage, dass auch privatrechtliche Geldforderungen der Hansestadt nach diesem Gesetz begetrieben werden können, ist nicht möglich. Die Zulassung des Verwaltungszwangsverfahrens für die Beitreibung solcher Ansprüche muss spezialgesetzlich geregelt sein.

Die landesrechtliche Regelung der Beitreibungshilfe verstößt nicht gegen Bundesrecht. Es ist anerkannt, dass die Beitreibungshilfe sich noch im Rahmen des § 4 EGZPO hält, der den in § 13 GVG vorbehaltenen Ausschluss bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten von den ordentlichen Gerichten wiederum einschränkt, indem er bestimmt, dass für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die nach dem Gegenstand oder der Art des Anspruchs der ordentliche Rechtsweg zulässig ist, aus dem Grunde, weil als Partei der Fiskus, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Korporation beteiligt ist, der ordentliche Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden darf (OVG Hamburg HmbJVBl 1977, 8, 10 m.w.N.).

– Nummer 3 (unmittelbar aus einem Gesetz, soweit dies gesetzlich besonders zugelassen ist): In bestimmten Fällen kommt eine Vollstreckung unmittelbar aus dem Gesetz in Betracht. Dies gilt insbesondere bei Zinsen, Säumniszuschlägen und Kosten, die zusammen mit der Hauptforderung beigetrieben werden können, ohne dass es eines gesonderten Titels bedarf (§ 30 Absatz 2 dieses Gesetzes bzw. § 35 Absatz 2 HmbVwVG 1961). Einen Sonderfall stellt § 316 Absatz 2 Satz 3 AO dar, der über § 35 Anwendung findet und der bei der Forderungspfändung die Verhängung eines Zwangsgeldes zur Erzwingung der in diesem Zusammenhang abzugebenden Drittschuldnererklärung ermöglicht, ohne dass die Pflicht zur Abgabe dieser Erklärung zuvor gerichtlich geklärt werden muss. Da gesetzliche Pflichten grundsätzlich erst konkretisiert werden müssen, um vollstreckbar zu sein, ist die Einschränkung erforderlich, dass das Gesetz die unmittelbare Vollstreckung ausnahmsweise gestattet. In Satz 2 werden die besonderen Fälle des Absatz 2 den vollstreckbaren Titel nach Absatz 1 gleichgesetzt, um die umfängliche Anwendung des Gesetzes auch insoweit sicherzustellen. Die in Absatz 2 Satz 1 genannten Grundlagen sind also bei der Anwendung des Vollstreckungsgesetzes wie Titel zu behandeln.

3

Absatz 3 entspricht funktional § 18 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Da die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit von Verwaltungsakten sowohl für die Erzwingung von Handlungen als auch für die Beitreibung von Geldforderungen gelten, ist es sinnvoll diese Regelung in den allgemeinen Teil zu ziehen. Die Regelung erfolgt an dieser Stelle, da nur unanfechtbare bzw. sofort vollziehbare Verwaltungsakte geeignete Vollstreckungstitel darstellen. Für die Beitreibung von Geldforderungen erfasst dieser Absatz auch die Fälle der Anordnung der sofortigen Vollziehung. Insofern unterscheidet sich diese Regelung von § 251 AO, wonach die Vollstreckbarkeit eines Verwaltungsaktes nur davon abhängt, dass die Vollziehung nicht ausgesetzt ist oder durch Einlegung eines Rechtsbehelfs gehemmt ist. Im Rahmen des § 251 AO macht eine derartige Regelung Sinn, weil die Rechtsbehelfe nach der Finanzgerichtsordnung regelmäßig keine aufschiebende Wirkung haben. Dies ist bei Verwaltungsakten, die nach dem Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz vollstreckt werden, jedoch anders (vgl. § 80 Absatz 1 Satz 1 VwGO; § 29 Absatz 1, der die sofortige Vollziehbarkeit bestimmt, bezieht sich nur auf Rechtsbehelfe, die gegen Vollstreckungsmaßnahmen eingelegt werden, nicht aber auf solche gegen den zu vollstreckenden Verwaltungsakt).

Unanfechtbar wird der Verwaltungsakt mit Ablauf der Rechtsbehelfsfrist, durch ein rechtskräftiges verwaltungsgerichtliches Urteil, durch Prozessvergleich oder aufgrund eines außergerichtlichen Vertrages (Sadler § 6 Anm. 34). Die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes kann von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten schriftlich angeordnet werden (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Die aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs kann durch Bundesgesetz ausgeschlossen sein (vgl. § 80 Abs. Nr. 2 und 3 VwGO sowie die Aufstellung bei Sadler § 6 Anm. 95), durch Landesgesetz nur im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung (§ 187 Abs. 3 VwGO). Von dieser Möglichkeit hat Hamburg Gebrauch gemacht (vgl. § 75 Abs. 1 Satz 2).

Die Regelung des Absatzes 3 verwirklicht den durch § 80 Abs. 1 VwGO gewährleisteten Schutz: Wenn nicht überwiegende öffentliche Interessen eine sofortige Befolgung des Verwaltungsakts gebieten und dies durch die Bestimmung im Gesetz, dass Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, zum Ausdruck gelangt ist, oder die Behörde aus diesen Gründen die sofortige Vollziehung angeordnet hat, soll der Betroffene den Rechtsschutz gegen hoheitliche Eingriffe nutzen können, ohne vor einem rechtskräftigen Abschluss des Überprüfungsverfahrens durch Vollstreckungsmaßnahmen beeinträchtigt und unter Druck gesetzt zu werden (OVG Hamburg HmbJVBl 1971, 87).

4

Absatz 4 hat im HmbVwVG 1961 keine Entsprechung und ist Ausfluss der Neufassung des § 3. Er trifft für gerichtliche Entscheidungen eine Regelung, die der entspricht, die Absatz 3 für Verwaltungsakte enthält. Unanfechtbar sind rechtskräftige Entscheidungen. Vorläufig vollstreckbar sind Urteile, soweit sie für vorläufig vollstreckbar erklärt wurden. Sofort vollstreckbar sind in der Regel gerichtliche Beschlüsse. Auch die Voraussetzungen für die Vollstreckbarkeit von gerichtlichen Entscheidungen gelten sowohl für die Erzwingung von Handlungen als auch für die Beitreibung von Geldforderungen, so dass eine Regelung im allgemeinen Teil sinnvoll erscheint.

5

Absatz 5 stellt klar, dass der Regelungsgehalt des § 183 VwGO bzw. § 47 Absatz 5 Satz 3 i.V.m. § 183 VwGO nicht nur für nicht mehr anfechtbare gerichtliche Entscheidungen gilt, sondern auch für unanfechtbare Verwaltungsakte, die auf einer für nichtig erklärten Norm beruhen. Dies entspricht der derzeit herrschenden Meinung in der Rechtswissenschaft (vgl. Pietzner in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 21. Ergänzungslieferung, 2011, § 183, Rn. 51 ff. m.w.N.). Für Verwaltungsakte, die auf einer Norm beruhen, die vom Verwaltungsgericht für nichtig erklärt wird, besteht kein Regelungsbedarf. Denn das Verwaltungsgericht kann vorkonstitutionelle Gesetze oder untergesetzliche Rechtsnormen lediglich inzident für nichtig erklären. Derartige Entscheidungen haben nur inter-partes-Wirkung; sie binden weder das Gericht noch die Beteiligten über den entschiedenen Einzelfall hinaus (vgl. Pietzner in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, a.a.O., § 183, Rn. 23). Deshalb drohen keine vergleichbaren Massenauswirkungen wie bei gesetzeskräftigen Verwerfungsentscheidungen des Hamburgischen Verfassungsgerichts oder des Hamburgischen Obergerichtes in Verfahren nach § 47 VwGO. Wenn die Vollstreckung eines Verwaltungsaktes nach diesem Absatz unzulässig ist, dann ist die Vollstreckung nach § 28 Absatz 1 Nummer 2 einzustellen.

§ 4 Vollstreckungsbehörden

Der Senat bestimmt die Vollstreckungsbehörden. Stellen, die nicht zur unmittelbaren Verwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg gehören, sollen nicht zu Vollstreckungsbehörden bestimmt werden.

1

Diese Regelung entspricht § 4 HmbVwVG 1961. Welche Behörden die Aufgaben der Vollstreckungsbehörde nach diesem Gesetz wahrnehmen sollen, bestimmt der Senat durch Verwaltungsanordnung, gegenwärtig durch die Anordnung über Vollstreckungsbehörden vom 1. Juni 1999 (Amtl. Anz. 1999, S. 1457), zuletzt geändert am 26. Oktober 2010 (Amtl. Anz. S. 2129, 2130). Nach Satz 2 sollen grundsätzlich nur Stellen der unmittelbaren Verwaltung (vgl. Anm. 1 zu § 2) zu Vollstreckungsbehörden bestimmt werden. Die Bestimmung einer Dienststelle einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts (vgl. Anm. 1 zu § 2) zur Vollstreckungsbehörde soll jedoch nicht ausgeschlossen werden. Mit dieser Norm wird das bewährte System der Unterscheidung zwischen betreibender bzw. ersuchender Behörde, also der materiell berechtigten Behörde, die die Vollstreckung initiiert, und der Vollstreckungsbehörde, die die Vollstreckung durchführt, beibehalten.

2

Die Anordnung über Vollstreckungsbehörden hat folgenden Wortlaut:

I

(1) Vollstreckungsbehörden sind, soweit nicht im Folgenden etwas anderes bestimmt ist, im Rahmen ihrer fachlichen Zuständigkeit

1. die Senatsämter,
2. die Fachbehörden,
3. die Bergbehörden,
4. die bzw. der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit (bei Wahrnehmung der ihm vom Senat übertragenen Aufgaben),
5. die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts und
6. die Bezirksämter.

(2) Vollstreckungsbehörde bei der Beitreibung der Gerichtskosten in den Fällen des § 109 Absatz 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung vom 19. Februar 1987 (Bundesgesetzblatt I Seite 603), zuletzt geändert am 25. August 1998 (Bundesgesetzblatt I Seiten 2432, 2445), und des § 55 des Gerichtskostengesetzes in der Fassung vom 15. Dezember 1975 (Bundesgesetzblatt I Seite 3049), zuletzt geändert am 19. Dezember 1998 (Bundesgesetzblatt I Seite 3836), ist die Verwaltungsbehörde, die den Bußgeldbescheid erlassen hat. Die Abschnitte II und III bleiben unberührt.

II

Die Bezirksämter sind zuständig

1. für die Anwendung unmittelbaren Zwangs und die Verhaftung von Pflichtigen für die Senatsämter und die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts (mit Ausnahme der Allgemeinen Ortskrankenkasse Hamburg), wobei die bezeichneten Behörden bei Gefahr im Verzug für die Anwendung unmittelbaren Zwangs zuständig bleiben,
2. für die Verhaftung von Pflichtigen für den Hamburgischen Datenschutzbeauftragten,
3. für die Vollstreckung in den Fällen der Amtshilfe und der Vollstreckungshilfe, soweit es nicht die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen betrifft, die in die fachliche Zuständigkeit einer Behörde im Sinne von Abschnitt 1 Absatz 1 Nummern 1 bis 5 fällt, und soweit nachstehend nichts anderes bestimmt ist.

III

Die Finanzbehörde ist zuständig

1. für die Vollstreckung zur Beitreibung von Geldforderungen für
 - 1.1 die Senatsämter,
 - 1.2 die Hamburgische Beauftragte bzw. den Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit,
 - 1.3 die landesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts (mit Ausnahme der Allgemeinen Ortskrankenkasse Hamburg) und
 - 1.4 die Bezirksämter,wobei die bezeichneten Behörden bei Gefahr im Verzug für die Anwendung unmittelbaren Zwangs und für den Vollzug eines von ihnen angeordneten dinglichen Arrestes zuständig bleiben,
2. für die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen zur Beitreibung von Geldforderungen für die Fachbehörden, wobei die bezeichneten Behörden bei Gefahr im Verzug für die Anwendung unmittelbaren Zwangs und für den Vollzug eines von ihnen angeordneten dinglichen Arrestes zuständig bleiben sowie
3. für die Vollstreckung zur Beitreibung von Geldforderungen in den Fällen der Amtshilfe, der Vollstreckungshilfe und der Beitreibungshilfe, soweit es nicht die Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen betrifft, die in die fachliche Zuständigkeit einer Behörde im Sinne von Abschnitt I Absatz 1 Nummern 1 bis 6 fällt.

IV

Fachbehörde nach §§ 42 und 44 bis 46 des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 6. Juli 2006 (HmbGVBl. S. 40) in der jeweils geltenden Fassung ist die Finanzbehörde.

V

In den Fällen der Amtshilfe für außerhamburgische Allgemeine Ortskrankenkassen ist die Allgemeine Ortskrankenkasse Hamburg auch hinsichtlich der Beitreibung von Geldforderungen zuständig.

VI

(1) Die Anordnung über Vollstreckungsbehörden vom 30. Juni 1986 (Amtlicher Anzeiger Seite 1213) in der geltenden Fassung wird aufgehoben.

(2) In Abschnitt IV der Anordnung zur Durchführung des Sozialgerichtsgesetzes vom 7. September 1965 (Amtlicher Anzeiger Seite 1017), zuletzt geändert am 19. Februar 1980 (Amtlicher Anzeiger Seite 327), und in Abschnitt V der Anordnung zur Durchführung des Schornsteinfegerrechts vom 16. Dezember 1980 (Amtlicher Anzeiger Seite 2089), zuletzt geändert am 17. Dezember 1996 (Amtlicher Anzeiger Seite 3265), wird die Textstelle „30. Mai 1961 (Amtlicher Anzeiger Seite 523)“ jeweils durch die Textstelle „1. Juni 1999 (Amtlicher Anzeiger Seite 1457)“ ersetzt.

(3) (aufgehoben)

§ 5 Vollstreckungshilfe

(1) Die Vollstreckungsbehörden führen die Vollstreckung durch, wenn eine Stelle, die nicht selbst zur Vollstreckungsbehörde bestimmt worden ist, um Vollstreckungshilfe ersucht.

(2) Die Vollstreckungsbehörde ist an das Ersuchen gebunden. Zu einer Nachprüfung der Vollstreckbarkeit des Titels ist sie nicht verpflichtet. § 5 Absätze 2 bis 5 sowie § 7 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 9. November 1977 (HmbGVBl. S. 333, 402), zuletzt geändert am 4. Dezember 2012 (HmbGVBl. S. 510, 518), bleiben unberührt.

(3) Bei der Amtshilfe für Stellen außerhalb der Freien und Hansestadt Hamburg gilt Absatz 2 entsprechend. Die ersuchende Behörde hat der Vollstreckungsbehörde zu bescheinigen, dass der Vollstreckungstitel vollstreckbar ist.

(4) Die ersuchende Behörde soll der Vollstreckungsbehörde die ihr bekannten und für die Vorbereitung und Durchführung der Vollstreckung erforderlichen Daten bereits in ihrem Ersuchen übermitteln. Dabei darf die ersuchende Behörde der Vollstreckungsbehörde auch die ihr bekannten personenbezogenen Daten zum Zweck der Vorbereitung und Durchführung der Vollstreckung übermitteln.

1

§ 5 entspricht im Wesentlichen § 5 HmbVwVG 1961. In der Überschrift wird das Wort „Amtshilfe“ aus rein redaktionellen Gründen gestrichen. Da Vollstreckungshilfe ein Unterfall der Amtshilfe ist, genügt die Überschrift „Vollstreckungshilfe“. Absatz 1 entspricht § 5 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Abs. 1 und 2 normieren die Vollstreckungshilfe der Vollstreckungsbehörden für solche hamburgische Stellen, die selbst die Vollstreckung nicht durchführen können, weil sie nicht zu Vollstreckungsbehörden bestimmt worden sind.

2

Die Vollstreckungsbehörde hat dem Ersuchen zu entsprechen, wenn die Voraussetzungen für die Einleitung der Vollstreckung dargelegt sind. Es ist nicht ihre Aufgabe, die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit im einzelnen nachzuprüfen. Die Verantwortung dafür, dass diese Voraussetzungen gegeben sind, liegt bei der ersuchenden Stelle. Dagegen fällt die Durchführung der Vollstreckung in die Verantwortlichkeit der Vollstreckungsbehörde. Nach Absatz 2 Satz 1 ist sie lediglich

insoweit Weisungen der ersuchenden Stelle unterworfen, als diese - als Gläubiger - in rechtlich zulässiger Weise das Vollstreckungsziel dirigieren und die Vollstreckung beschränken kann. Durch Amtshilfe der Behörden der Freien und Hansestadt Hamburg werden etwa die rückständigen Gebühren der Rundfunkanstalten vollstreckt. Lediglich redaktionell begründet ist die Änderung in Absatz 2 Satz 2, wonach die Vollstreckungsbehörde zur Nachprüfung der Vollstreckbarkeit des Titels nicht verpflichtet ist. Die bisherige Formulierung „des durchzusetzenden Verwaltungsaktes“ im HmbVwVG 1961 ist angesichts des § 3 zu eng und bringt zudem nicht ausreichend zum Ausdruck, dass hiermit die Prüfung der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit gemeint ist (so auch schon die Begründung zu § 5 HmbVwVG 1961, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft vom 24. Mai 1960, Nr. 83) und nicht die Überprüfung der Vollstreckungsgrundlage, die im Rahmen der allgemeinen Rechtsbehelfe erfolgt (vgl. § 75 Absatz 1 HmbVwVG 1961 bzw. § 29 Absatz 2). Auch nach der Neufassung des Gesetzes bleibt die Vollstreckungsbehörde somit an das Ersuchen grundsätzlich gebunden. Diese Verpflichtung ist das notwendige Korrelat zur Trennung von Ausgangs- und Vollstreckungsbehörde und erforderlich, um eine reibungslose und effektive Vollstreckungstätigkeit zu gewährleisten. Wie weit diese Gebundenheit geht, ist allerdings nicht unstrittig. Im Rahmen der Amtshilfe dürfte die Meinung überwiegen, dass die grundsätzlich gebundene ersuchte Behörde die Amtshilfe jedenfalls dann ablehnen darf und muss, wenn die Vollstreckung dem Grunde nach offensichtlich rechtswidrig ist oder sogar gegen Strafgesetze verstößt. Auf eine ausdrückliche Normierung zur Lösung dieser Streitfrage wird jedoch aus den folgenden Erwägungen verzichtet: Das Gebot, keine Straftaten zu begehen und sie auch nicht zu fördern, gehört auch ohne besondere Normierung im Verwaltungsvollstreckungsrecht zu den allgemeinen Amtspflichten und ist somit auch von den Bediensteten der Vollstreckungsbehörden zu beachten. Im Falle anderer rechtswidriger Maßnahmen, bei denen ausschließlich hamburgische Stellen beteiligt sind, können Zweifelsfälle über die Rechtsaufsicht gelöst werden, so dass es auch insoweit einer ausdrücklichen Regelung im Gesetz nicht bedarf. Bei außerhamburgischen Stellen besteht diese Möglichkeit allerdings nicht, sodass die Streitfrage insofern relevant werden kann. Einer bundeseinheitlichen Klärung durch die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung soll aber nicht vorgegriffen werden, sodass auf eine materielle Landesregelung verzichtet und stattdessen auf die Amtshilferegeln (insoweit also § 5 Absätze 2 und 3 HmbVwVfG) verwiesen wird. Da diese wegen § 1 HmbVwVfG ohnehin gelten, ist der Hinweis, dass die allgemeinen Vorschriften über die Amtshilfe unberührt bleiben, genügend, aber auch erforderlich um klarzustellen, dass die Bindung der Vollstreckungsbehörde gemäß § 5 Absatz 2 Satz 1 insoweit eingeschränkt wird.

3

In Absatz 3 wird Satz 2 eingefügt, um klarzustellen, dass die Vollstreckungsbehörde keine Nachforschungen hinsichtlich der Vollstreckbarkeit des Titels gemäß der Rechtslage in anderen Bundesländern anstellen muss.

4

Absatz 4 wird hinzugefügt, um die Vollstreckung effektiver zu gestalten. Um der Vollstreckungsbehörde die Arbeit zu erleichtern, soll ihr die ersuchende Behörde im Regelfall bereits mit dem Vollstreckungsersuchen die für die Vollstreckung erforderlichen Daten (z.B. Kontoverbindung der pflichtigen Person) mitteilen. Dies dürfte regelmäßig auch im Interesse der ersuchenden Behörde sein, da sie als Inhaberin des Vollstreckungstitels von der verbesserten Vollstreckung profitiert. In Satz 2 wird aus Gründen des Datenschutzes eine transparente Rechtsgrundlage für die Übermittlung auch personenbezogener Daten (wie der Kontoverbindung) von der ersuchenden Behörde an die Vollstreckungsbehörde geschaffen. Diese Regelung ist auch vor dem Hintergrund des informationellen Selbstbestimmungsrechts der pflichtigen Person unproblematisch, weil die personenbezogenen Daten nur zu dem legitimen Zweck der Vorbereitung und Durchführung der Vollstreckung übermittelt und genutzt werden dürfen. Die Vollstreckungsbehörde erhält damit

lediglich die Kenntnisse, die die ersuchende Behörde zur Vollstreckung einsetzen könnte, wenn sie eigenständig vollstrecken würde.

§ 6 Vollziehungspersonen und Vollstreckungsauftrag

(1) Die nach diesem Gesetz den Vollziehungspersonen obliegenden Aufgaben sind besonders bestellten Bediensteten vorbehalten.

(2) Die Vollziehungsperson muss einen Dienstausweis bei sich führen. Sie hat ihn bei der Ausübung ihrer Tätigkeit auf Verlangen vorzuzeigen.

(3) Der pflichtigen Person und Dritten gegenüber wird die Vollziehungsperson zur Vollstreckung durch den in schriftlicher oder elektronischer Form erteilten Auftrag der Vollstreckungsbehörde ermächtigt. Der Auftrag soll auf Verlangen vorgezeigt werden.

1

§ 6 entspricht im Wesentlichen § 6 HmbVwVG 1961. Insbesondere bedeutet die Verwendung des Begriffs „Bediensteter“, dass nicht nur Statusbeamte, sondern auch Angestellte zu Vollziehungspersonen bestellt werden dürfen (vgl. schon die Begründung vom 24. Mai 1960 zu § 6 HmbVwVG 1961). Um dies zu verdeutlichen und um eine geschlechterneutrale Sprache zu verwenden, wird der Begriff des „Vollziehungsbeamten“ durch die „Vollziehungsperson“ ersetzt. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

2

Das Gesetz enthält keine allgemein geltende Bestimmung darüber, wen die Vollstreckungsbehörde zur Durchführung der Vollziehung einzusetzen hat. Dass sie auch Dritte zur Ausführung von Vollstreckungsmaßnahmen heranziehen kann, zeigen die §§ 11 Abs. 1 Nr. 1, 18 Abs. 2 und 23. Bedienstete der Hansestadt dürfen als Vollziehungsbeamte aber nur tätig werden, wenn sie dafür besonders bestellt worden sind. Diese Bestellung wird erst vorgenommen, wenn Gewähr dafür gegeben ist, dass der zu bestellende Bedienstete die ihm zufallenden Aufgaben ordnungsgemäß erledigen kann. Es handelt sich regelmäßig um Maßnahmen, die mit Gewalt oder besonders intensiven Eingriffen in die Rechtssphäre des Staatsbürgers verbunden sind und die daher nur besonders ausgewählten Beamten oder Angestellten vorbehalten werden sollen. Eine besondere eidliche Verpflichtung ist nicht vorgesehen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist es auch zulässig, einen Bediensteten für eine einzelne Vollstreckungsmaßnahme zu bestellen. Dieser Fall wird aber eine Ausnahme sein, da die Vollstreckungsbehörden ohne einen Stab von Vollziehungsbeamten, die ständig tätig sind, nicht auskommen können.

3

Durch Absatz 2 wird vorgeschrieben, dass der Vollziehungsbeamte einen Dienstausweis bei sich zu führen hat.

4

Absatz 3 verpflichtet den Vollziehungsbeamten, seine Legitimation durch Vorlage des Vollstreckungsauftrags nachzuweisen. Damit wird sichergestellt, dass der einzelne Vollziehungsbeamte nur kraft besonderen Auftrags der Vollstreckungsbehörde vollstrecken darf. Der Auftrag hat jedoch nur innerdienstliche Bedeutung und als Schriftstück Legitimationsfunktion. Er ist nicht Rechtsgrundlage der Vollstreckungsmaßnahme des Vollziehungsbeamten, also kein Verwaltungsakt. In Absatz 3 Satz 1 wird durch die Möglichkeit der elektronischen Form die Verwendung moderner Kommunikationsmittel (z.B. Email) bei der Erteilung des Vollstreckungsauftrags entsprechend der Regelung in § 285 Absatz 2 AO erleichtert. Absatz 3 Satz 2 wird als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Pflicht, den Vollstreckungsauftrag

vorzuzeigen, besteht etwa in Fällen, in denen vom Beginn der Vollstreckungshandlung an Widerstand geleistet wird, die Kenntnisnahme schlichtweg verweigert wird oder die Vollziehungsperson auf sonstige Art und Weise am Vorzeigen gehindert ist. Die Vollziehungsperson hat aber alle bestehenden Möglichkeiten zum Vorzeigen wahrzunehmen.

§ 7 Verweisungen, Fristen

(1) Soweit in diesem Gesetz unmittelbar oder mittelbar auf Bestimmungen der Zivilprozessordnung verwiesen wird, tritt an die Stelle des Vollstreckungsgerichts die Vollstreckungsbehörde und an die Stelle des Gerichtsvollziehers die Vollziehungsperson, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

(2) Für die Berechnung der Fristen sind die §§ 187 bis 193 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend anzuwenden.

1

Die Norm entspricht § 12 HmbVwVG 1961. Die Änderungen sind rein redaktioneller Natur und dienen der Klarstellung. Der Feststellung in § 12 Absatz 1 Satz 1 HmbVwVG 1961, dass es sich bei allen direkten und mittelbaren Verweisungen auf andere Gesetze um dynamische Verweise handelt, bedarf es nicht, da dies schon bei den jeweiligen Verweisen klargestellt wird. Wird auf ein Gesetz ohne Angabe der jeweiligen Fassung und Fundstelle Bezug genommen, dann handelt es sich um einen dynamischen Verweis. Durch Absatz 1 wird beispielsweise klargestellt, dass im Bereich des Forderungspfändungsschutzes (§ 35 i.V.m. § 319 AO i.V.m. §§ 850 bis 852 ZPO) die Aufgaben des Vollstreckungsgerichts von der Vollstreckungsbehörde wahrgenommen werden.

2

Soweit das Gesetz auf die ZPO verweist, wird durch Absatz 1 klargestellt, dass anstelle des Vollstreckungsgerichts die Vollstreckungsbehörde tätig wird. Nur in den Fällen, in denen das Hamburgische Verwaltungsvollstreckungsgesetz ausdrücklich eine gerichtliche Zuständigkeit vorschreibt, ist für ein Tätigwerden der Vollstreckungsbehörde kein Raum. Grundsätzlich tritt auch an die Stelle des Gerichtsvollziehers nach der ZPO die Vollziehungsperson der Vollstreckungsbehörde. Wo jedoch auf die ZPO verwiesen wird, ohne dass gleichzeitig die Zuständigkeit der Vollziehungsperson begründet wird, soll auch weiterhin der Gerichtsvollzieher tätig werden können (so nach § 17).

3

Die Frage der Fristberechnung wird im Verwaltungsrecht allgemein durch Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen gelöst. Gelegentlich sind hierbei aber Zweifel aufgetreten, die durch Absatz 2 vorsorglich ausgeräumt worden sind. Damit sind die §§ 187 bis 193 BGB anwendbar.

Teil 2

Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen

§ 8 Beginn der Vollstreckung

(1) Die Vollstreckung darf erst beginnen, wenn eine für die Befolgung der durchzusetzenden Pflicht gesetzte Frist verstrichen und die pflichtige Person darauf hingewiesen worden ist, dass die nach § 11 zulässigen Zwangsmittel gegen sie angewandt werden können. Kommt die Anwendung von Zwangsmitteln nach § 9 Absatz 2 oder 3 in Betracht, ist auch hierauf hinzuweisen.

(2) Fristsetzung und Hinweis können bereits in den Verwaltungsakt oder den öffentlich-rechtlichen Vertrag (§ 3 Absatz 1 Nummern 1 und 2) aufgenommen werden. Bei der Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung (§ 3 Absatz 1 Nummer 4) bedarf es eines Hinweises nicht; enthält die Entscheidung bereits eine Frist für die Befolgung der Pflicht, ist auch die Fristsetzung entbehrlich. Satz 2 gilt entsprechend, wenn die Vollstreckung im Wege der Amtshilfe (§ 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1) für ein Gericht erfolgt.

(3) Die Vollstreckung gegen eine Rechtsnachfolgerin oder einen Rechtsnachfolger (§ 9 Absatz 1 Nummer 2) oder eine Vermögensverwalterin oder einen Vermögensverwalter (§ 9 Absatz 3) darf erst beginnen, nachdem sie oder er von dem durchzusetzenden Titel Kenntnis erhalten hat und darauf hingewiesen worden ist, dass Verwaltungszwang gegen sie oder ihn angewandt werden kann. Dies gilt nicht, soweit die Vollstreckung im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsnachfolge oder der Vermögensverwaltung bereits begonnen hatte.

1

Absatz 1 Satz 1 entspricht § 18 Absatz 2 Satz 1 HmbVwVG 1961 und wird lediglich redaktionell angepasst. In Satz 2 wird der Neuregelung in § 9 Absätze 2 und 3 Rechnung getragen. Die Anwendung von Zwangsmitteln gegen den dort genannten Personenkreis ist im Hinblick auf die Zwecksetzung in Satz 1 erst dann gerechtfertigt, wenn auf diese Möglichkeit vorher hingewiesen wird. Der Hinweis kann allgemein erfolgen, ohne dass schon zu diesem Zeitpunkt eine konkrete namentliche Auswahl erfolgen muss, sofern der in Frage kommende Adressatenkreis nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen hinreichend bestimmbar ist.

2

Nach Absatz 1 Satz 1 darf die Vollstreckung erst beginnen, wenn eine für die Befolgung der durchzusetzenden Pflicht gesetzte Frist verstrichen und die pflichtige Person schriftlich oder mündlich darauf hingewiesen worden ist, dass sie bei Säumigkeit mit Zwangsmaßnahmen zu rechnen hat.

3

Absatz 2 Satz 1 entspricht § 18 Absatz 2 Satz 2 HmbVwVG 1961. Danach können Fristsetzung und/oder Hinweis bereits mit dem Grundverwaltungsakt oder dem öffentlich-rechtlichen Vertrag verbunden werden. Geschieht dies nicht, müssen sie vor Beginn der Vollstreckung nachgeholt werden. Weder Fristsetzung noch Hinweis müssen also zwingend durch die Vollstreckungsbehörde ausgesprochen werden.

4

Soll aus einer gerichtlichen Entscheidung vollstreckt werden, ergibt sich die Vollstreckbarkeit bereits aus dieser selbst, so dass ein weiterer Hinweis durch die Vollstreckungsbehörde entbehrlich

ist (Absatz 2 Satz 2). In diesen Fällen ist die pflichtige Person durch das vorangegangene Verfahren genügend gewarnt. Auch die vorherige Androhung und Festsetzung eines Zwangsmittels ist in diesen Fällen überflüssig. Das Gleiche gilt, wenn bereits eine gerichtliche Frist gesetzt ist (Absatz 2 Satz 2 Halbsatz 2). Dieselben Überlegungen greifen auch, wenn ein Gericht eine Vollstreckungsbehörde im Wege der Amtshilfe (§ 3 Absatz 2 Nummer 1) in Anspruch nimmt, was insbesondere die Fälle des § 169 Absatz 2 VwGO betreffen kann. Die Regelung in Absatz 2 Satz 2 gilt daher gemäß Absatz 2 Satz 3 auch insoweit. Durch die Neufassung wird die bisherige Regelung in § 18 Absatz 3 HmbVwVG 1961 dahingehend erweitert, dass in bestimmten Fällen nicht nur der Hinweis, sondern auch die Fristsetzung entbehrlich ist.

5

Ein Verschulden der pflichtigen Person im klassischen Sinne einer vorwerfbaren Schuld ist nicht Voraussetzung für die Anwendung der Zwangsmittel (OVG Hamburg HmbJVBl 1990, 27, 29). Zwangsmittel erfüllen den Zweck, eine im einzelnen Fall bestehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren. Dabei darf die Funktion als Beugemittel nicht überschritten werden und Strafcharakter annehmen. Allerdings darf sich eine pflichtige Person ihrer Verantwortung nicht dadurch entziehen, dass sie die Behandlung eines bestimmten Komplexes vollständig einem Dritten überläßt. Tut sie es dennoch, so muss sie - entsprechend dem in § 278 BGB zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken - sich das Verschulden dieses Dritten als eigenes Verschulden anrechnen lassen (OVG Hamburg MDR 1969, 1041, 1042).

6

Das Erzwingungsverfahren nach dem Bundes-VwVG und der Abgabenordnung ist in der Weise gestuft, dass normalerweise der Grundverwaltungsakt, die Androhung, die Festsetzung und schließlich die Anwendung des Zwangsmittels aufeinander folgen. Der jeweils spätere Teilakt ist ohne Rücksicht darauf rechtmäßig, ob die Vorakte ihrerseits rechtmäßig sind; nur nichtig dürfen sie nicht sein. Die Wirksamkeit und nicht die Rechtmäßigkeit vorausgegangener Verwaltungsakte ist also Bedingung für die Rechtmäßigkeit der folgenden Akte (BVerwG NJW 1984, 2591, 2592). Das Gesetz übernimmt diese Verfahrensweise nicht. Insbesondere ist nicht die förmliche Androhung eines bestimmten Zwangsmittels vorgeschrieben. Der gebotene Hinweis hat nur die Bedeutung einer Warnung und ist daher nicht selbständig anfechtbar (vgl. Begründung zum VwVG, MittVerw 1961, 175, 185). Die Behörde braucht sich bei dem Hinweis noch nicht für eines der zulässigen Zwangsmittel zu entscheiden, so dass die pflichtige Person - außer in den Fällen der Zwangsäumung und der Vorführung - überhaupt nicht voraussehen kann, wann und mit welchen Mitteln die Verwaltung gegen sie vorgeht. Rechtsstaatliche Bedenken, die derartige Eingriffe der öffentlichen Gewalt verbieten, hat der hamburger Gesetzgeber nicht, denn gegen „ungerechtfertigte“ Härten bei der Anwendung der Zwangsmittel könne sich der Pflichtige in jedem Fall durch Anrufung des Gerichts wehren, sei es „sofort“ mit der Anfechtungsklage, sei es nachträglich mit der Folgenbeseitigungs- oder der Amtshaftungsklage. Für eine allgemeine Zulassung „rein vorbeugender Rechtsbehelfe“ gegen bestimmte Zwangsmittel bestehe dagegen kein „anzuerkennendes“ Bedürfnis. Im extremen Fall könne der drohenden Anwendung eines „angeblich unzulässigen Zwangsmittels“ schließlich mit der Feststellungsklage begegnet werden (Begründung zum VwVG, a.a.O.).

7

Eine Fristsetzung soll nach der amtlichen Begründung (a.a.O.) dann nicht erforderlich sein, wenn der Grundverwaltungsakt „ausdrücklich oder den Umständen nach“ die Frist „sofort“ enthält. Diese Ansicht ist mit der im Vollstreckungsrecht gebotenen Formenstrenge und mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar. Selbst wenn hier aber ein Ermessensspielraum bestehen sollte, so macht die Verwaltung von dem ihr eingeräumten Ermessen in der Regel - sofern nicht die Voraussetzungen des § 27 vorliegen - nur dann rechtmäßigen Gebrauch, wenn sie dem

Adressaten eine Frist zur Vornahme der Handlung einräumt. Ohne eine solche Fristsetzung würde nämlich der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck verfehlt, auf den Willen des Pflichtigen einzuwirken. Um dem Pflichtigen den nötigen Freiraum für seine Dispositionen einzuräumen und ihm vor Augen zu führen, von welchem Zeitpunkt an er mit der Anwendung von Zwangsmitteln zu rechnen hat, ist die Fristsetzung unerlässlich (OVG Hamburg HmbJVBl 1986, 3).

8

Ist die mit der Grundverfügung gesetzte Frist abgelaufen, bevor die Verfügung bestandskräftig geworden ist, so ist die Frist verbraucht und eine neue zu bestimmen. Denn erst nach Eintritt der Bestandskraft braucht die Verfügung befolgt zu werden. Der Pflichtige kann erwarten, dass die Behörde ihm mitteilt, welche Frist sie zur Vermeidung von Verwaltungszwang für zumutbar hält. Dem Erfordernis, weitere Fristen zu setzen, kann die Verwaltung entgehen, indem sie die Frist von vornherein auf z.B. einen Monat nach Unanfechtbarkeit des Grundverwaltungsaktes bemisst (OVG Hamburg HmbJVBl 1986, 3, 4). Die Frist kann allerdings dann rechtsfehlerfrei kürzer bemessen werden als die Widerspruchsfrist, wenn der zu vollstreckende Verwaltungsakt sofort vollziehbar ist (OVG Hamburg HmbJVBl 1987, 41).

9

Eine Festsetzung des Zwangsmittels ist - anders als nach Bundesrecht - ebenfalls nicht vorgesehen, außer beim Zwangsgeld, wo sie erforderlich ist, um einen Vollstreckungstitel zu schaffen.

10

Absatz 3 entspricht § 17 HmbVwVG 1961 mit geringfügiger redaktioneller Anpassung. Durch die Vorschrift soll sichergestellt werden, dass der Rechtsnachfolger von der Vollstreckung nicht überrascht wird. Kann die Behörde nicht feststellen, ob der Rechtsnachfolger Kenntnis von dem Verwaltungsakt hat, muss dieser durch eine besondere Mitteilung in Kenntnis gesetzt werden. Diese Mitteilung ist kein in die Rechte des Betroffenen eingreifender Verwaltungsakt, da es nur auf die Kenntnis des Betroffenen, nicht aber auf die Mitteilung als solche ankommt. Gleichzeitig ist der Rechtsnachfolger darauf hinzuweisen, dass Verwaltungszwang gegen ihn angewendet werden kann. Absatz 3 Satz 2 sieht vor, dass eine im Zeitpunkt der Rechtsnachfolge bereits begonnene Vollstreckung ohne weiteres gegen den Rechtsnachfolger fortgesetzt werden kann, selbstverständlich auch hier unter der Voraussetzung, dass der Verwaltungsakt gegen den Rechtsnachfolger wirkt. Die Vollstreckung beginnt mit der behördeninternen Vollstreckungsanordnung oder der Erteilung des Vollstreckungsauftrages. Der Natur der Sache nach wird die Fortsetzung der Vollstreckung in solchen Fällen nur bei Vollstreckungen in Bezug auf Sachen in Frage kommen, also etwa bei einer Ersatzvornahme zur Abstellung baulicher Mängel (wenn sie begonnen hat, kann sie auch bei Tod des Pflichtigen gegen den Erben weitergeführt werden). Vollstreckungstitel, die auf ein nur persönlich zu erfüllendes Verhalten zielen, werden von der Rechtsnachfolge nicht erfasst und durch den Tod des Pflichtigen gegenstandslos. Hat die Vollstreckung im Zeitpunkt der Rechtsnachfolge noch nicht begonnen, so ist das Zwangsmittel nach der hier vertretenen Auffassung auch gegenüber dem Rechtsnachfolger vor der Anwendung anzudrohen und festzusetzen.

§ 9 Pflichtige Person

(1) Die Vollstreckung ist zu richten gegen:

- 1. die Person, gegen die sich der Titel richtet,**
- 2. ihre Rechtsnachfolgerin oder ihren Rechtsnachfolger, soweit der Titel auch gegen sie oder ihn wirkt.**

(2) Richtet sich der Titel gegen eine juristische Person, so können Zwangsmittel auch gegen deren gesetzliche Vertreterinnen bzw. Vertreter angewandt werden. Entsprechendes gilt bei nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen und -gesellschaften.

(3) Gegen eine Person, die als Zwangsverwalterin bzw. Zwangsverwalter oder in vergleichbarer Stellung kraft Gesetzes eine Vermögensmasse verwaltet, können Zwangsmittel insoweit angewandt werden, als sich der Titel auf eine Verpflichtung bezieht, die aus der Vermögensmasse fließt oder sich auf sie bezieht.

(4) Ist eine Person nach diesem Gesetz oder nach anderen Vorschriften verpflichtet, eine Vollstreckung zu dulden, so ist sie pflichtige Person, soweit ihre Duldungspflicht reicht.

1

Absatz 1 entspricht in redaktionell angepasster Fassung § 16 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Pflichtiger ist derjenige, gegen den das Vollstreckungsverfahren durchgeführt wird. Dies ist im Regelfall der Adressat des Titels (Absatz 1 Nr. 1). Als Pflichtiger kann aber auch derjenige mit der Vollstreckung überzogen werden, gegen den der Titel als Rechtsnachfolger wirkt (Absatz 1 Nr. 2). In diesem Fall bedarf es also keines neuen Titels als Grundlage der Vollstreckung. Vollstreckt wird aus dem gegen den Rechtsvorgänger erlassenen Titel. Dass der Rechtsnachfolger nicht mit Zwangsmaßnahmen überrascht wird, ist durch § 8 Absatz 3 sichergestellt. Absatz 1 Nr. 2 begründet selbst keine Leistungs- oder Duldungspflicht, sondern setzt sie voraus. In welchen Fällen ein Rechtsnachfolger öffentlich-rechtlich in die Pflichtenstellung aus einem Verwaltungsakt eintritt, ergibt sich aus dem materiellen Recht.

2

Nach Absatz 2 Satz 1 des neu eingefügten Absatzes 2 finden Zwangsmittel ausdrücklich nicht nur gegen die juristische Person selbst, sondern auch gegen ihre gesetzlichen Vertreter Anwendung, soweit ein Handeln, Dulden oder Unterlassen einer juristischen Person erzwungen werden soll. Insbesondere für die Erzwingungshaft, die an einer juristischen Person selbst nicht vollzogen werden kann, ergibt sich die Notwendigkeit eines solchen „Durchgriffs“ auf den gesetzlichen Vertreter. Auch ein Zwangsgeld kann bei kapitalstarken Unternehmen oder Vereinigungen trotz der Erhöhung des Zwangsgeldrahmens in § 14 ins Leere laufen; wenn es aber in das Privatvermögen der gesetzlichen Vertreter verhängt werden kann oder sogar Erzwingungshaft droht, ist eine vergleichbar effektive Beeinflussung wie bei natürlichen Personen gewährleistet. Durch die entsprechende Anwendung dieser Regelung auf nicht rechtsfähige Personenvereinigungen und -gesellschaften gemäß Satz 2 werden insbesondere der nicht rechtsfähige Verein sowie oHG, KG und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts erfasst. Der letztgenannten wird in der jüngeren Rechtsprechung zumindest eine Teilrechtsfähigkeit zuerkannt, sodass auch hier Fälle denkbar sind, in denen nur die Gesellschaft als solche Pflichtige ist und zur Ergreifung von Zwangsmaßnahmen gegen Gesellschafter ein Rückgriff auf Satz 1 erforderlich wird.

3

Nach Absatz 3 können Zwangsmittel nunmehr ausdrücklich auch gegen Personen ergriffen werden, die als Zwangsverwalter oder in vergleichbarer Stellung kraft Gesetzes eine Vermögensmasse verwalten. Die Frage der Vollstreckbarkeit stellt sich in solchen Fallkonstellationen zwar hauptsächlich im Beitreibungsverfahren, aber auch bei der Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen können sich derartige Fälle ergeben, da auch solche Pflichten aus der Vermögensmasse fließen oder sich auf diese beziehen können. Die Zulässigkeit eines direkten Vorgehens gegen solche „Parteien kraft Amtes“ wird derzeit aus § 16 Absatz 2 HmbVwVG 1961 abgeleitet. Dem Wortlaut der Norm lässt sich dies jedoch nicht entnehmen, da es insoweit nur um die partielle Duldungspflicht Dritter geht, beispielsweise um die der Hausgenossen im Falle einer Zwangsräumung. Auch nach der ratio legis fällt eine Erstreckung des § 16 Absatz 2

HmbVwVG 1961 schwer, da „Parteien kraft Amtes“ bei normativer Betrachtung einer dritten Person in diesem Sinne kaum gleichstehen; vielmehr sind sie gerade nicht dritte Person, sondern stehen „für“ die (ursprünglich) pflichtige Person. Aus diesem Grunde differenzieren Gesetze anderer Länder ausdrücklich zwischen der partiellen Duldungspflicht eines Dritten einerseits und der Pflichtigkeit einer „Partei kraft Amtes“ andererseits, was aus Gründen der Rechtsklarheit mit § 9 Absatz 3 auch für Hamburg übernommen wird. Eine vergleichbare Stellung wie Zwangsverwalter haben insbesondere Insolvenzverwalter; entscheidend ist insoweit, dass auf Grund eines Gesetzes ein vom übrigen Vermögen abgetrenntes Vermögen verwaltet wird.

4

Absatz 4 entspricht § 16 Absatz 2 HmbVwVG 1961. Er enthält eine Bestimmung, die für das Beitreibungsverfahren geläufig ist (§ 2 Abs. 2 Bundes-VwVG); sie kann aber auch im Erzwingungsverfahren bedeutsam werden. Die Vorschrift hat wiederum nur formelle Bedeutung. Wann und inwieweit jemand die Vollstreckung des gegen einen anderen erlassenen Titels zu dulden hat, kann sich nur aus den materiellen Vorschriften ergeben, auf die Absatz 4 verweist. Nicht unter Absatz 4 gehört der Fall, dass ein Titel, der jemandem eine Verpflichtung auferlegt, gleichzeitig einen anderen zur Duldung einer eventuellen Vollstreckung gegen den Erstgenannten verpflichtet (z.B. bei Beseitigungsverfügungen, die mit Duldungsverpflichtungen verbunden werden). Hier ist der zur Duldung Verpflichtete bereits Pflichtiger nach Absatz 1 Nr. 1.

§ 10 Vollstreckung gegen Hoheitsträger

(1) Gegen den Bund oder ein Land ist die Vollstreckung unzulässig. Im Übrigen ist die Vollstreckung gegen eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die der Staatsaufsicht unterliegt, nur mit Zustimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde zulässig. Die Aufsichtsbehörde bestimmt Zeit und Umfang der Vollstreckung und kann die Vollstreckung auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränken oder bestimmte Vermögensgegenstände ausnehmen.

(2) Die Beschränkungen des Absatzes 1 gelten nicht gegenüber öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten.

(3) Bevor die Vollstreckung gegen eine Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsvereinigung, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, begonnen wird, ist deren gesetzliche Vertreterin bzw. gesetzlicher Vertreter anzuhören, es sei denn es liegen konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass dadurch der Zweck der Vollstreckung erheblich gefährdet würde. Gegenstände, die bereits vor Beginn der Vollstreckung dem Gottesdienst oder der religiösen Verehrung dienen, unterliegen nicht der Vollstreckung.

1

Mit den Regelungen in Absatz 1 wird grundsätzlich vermieden, dass eine staatliche Stelle gegen eine andere mit Zwangsmitteln vorgeht. Die Norm ist § 255 Absatz 1 AO nachgebildet, der über § 35 auch für die Beitreibung gilt, und auf dessen Auslegung in Zweifelsfällen zurückgegriffen werden kann. Soweit es sich um juristische Personen des öffentlichen Rechts handelt, die der Staatsaufsicht unterstehen, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass aus der Nichterfüllung von Pflichten entstehende Konflikte mit dem Instrumentarium der Aufsicht geregelt werden können. Nur wenn dies versagt, soll ausnahmsweise mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde vollstreckt werden dürfen.

2

Absatz 2 entspricht § 255 Absatz 2 AO. Zu den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten zählen insbesondere die Sparkassen.

Soweit eine Vollstreckung gegen Religionsgesellschaften oder weltanschauliche Vereinigungen, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, in Betracht kommt, ist ein grundsätzlicher Ausschluss oder eine Einschränkung analog den Regelungen in Absatz 1 nicht gerechtfertigt, da es sich zwar um öffentlich-rechtliche Körperschaften handelt, die aber wegen der Trennung von Staat und Kirche nicht den staatlichen Stellen gleichzusetzen sind. Insbesondere unterliegen die Religionsgesellschaften und weltanschaulichen Vereinigungen nicht der staatlichen Aufsicht, über die Streitfälle im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung rechtlich verbindlich geklärt werden können. Andererseits soll aber auch der in Artikel 137 WRV i.V.m. Artikel 140 GG gewährten Religionsfreiheit und der besonderen Stellungen der Religionsgesellschaften und weltanschaulichen Vereinigungen als Körperschaften des öffentlichen Rechts Rechnung getragen werden. Vor Beginn der Vollstreckung ist daher – auch im Hinblick auf Satz 2 – gemäß Absatz 3 ein gesetzlicher Vertreter zu hören. Von der Anhörung kann nur im restriktiv auszulegenden Ausnahmefall abgesehen werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind, die mit hoher Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Gefährdung der Vollstreckung durch die Anhörung nahelegen. Zur Gewährleistung der Religionsausübung sollen die dem Gottesdienst oder der religiösen Verehrung dienenden Gegenstände nicht durch Vollstreckung diesem Zweck entzogen werden können. Die Definition, welche Gegenstände dem Gottesdienst oder der religiösen Verehrung dienen, obliegt der jeweiligen Religionsgesellschaft bzw. weltanschaulichen Vereinigung. Dabei stellt Absatz 3 Satz 2 klar, dass die Gegenstände bereits diesem Zweck dienen müssen, bevor die Vollstreckung beginnt. Im Zweifelsfall muss auf die Üblichkeit im Rahmen der jeweiligen Religion oder Weltanschauung abgestellt werden, wobei die grundsätzliche Definitionshoheit der jeweiligen Religionsgesellschaft bzw. weltanschaulichen Vereinigung zu berücksichtigen ist.

§ 11 Zwangsmittel

(1) Zur Durchsetzung eines Titels, der sich auf eine Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflicht richtet, können nach pflichtgemäßem Ermessen der Vollstreckungsbehörde die folgenden Zwangsmittel angewandt werden:

1. Ersatzvornahme (§ 13),
2. Festsetzung eines Zwangsgeldes (§ 14),
3. unmittelbarer Zwang (§§ 15, 17 bis 19),
4. Erzwingungshaft (§ 16).

(2) Die §§ 20 und 21 bleiben unberührt.

1

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen § 14 HmbVwVG 1961. Die Definition der Ersatzvornahme (bisher in § 14 Buchstabe a HmbVwVG 1961 enthalten) findet sich jetzt in § 13 Absatz 1.

2

§ 11 ermächtigt die in § 2 Absatz 1 genannten Stellen, die gemäß § 3 Absatz 1 im Verwaltungswege vollstreckbaren Titel mit den Zwangsmitteln der Ersatzvornahme, der „Festsetzung“ eines Zwangsgeldes, des unmittelbaren Zwanges und der „Erzwingungshaft“ durchzusetzen. Eine generelle Reihenfolge schreibt das Gesetz für die Anwendung der Zwangsmittel nicht vor. Die Zwangsmittel sind aber auch keinesfalls gleichrangig. Welches Zwangsmittel angewandt werden darf oder anzuwenden ist, wird in erster Linie durch die Art der zu erzwingenden Handlung bestimmt, wie sie sich nach dem Inhalt des Vollstreckungstitels darstellt (vertretbare Handlung oder nicht vertretbare Handlung). Im übrigen richtet sich die Anwendung nach dem Einzelfall (vgl.

dazu auch die Ausführungen zu § 12 und die besonderen Voraussetzungen für die Erzwingungshaft nach § 16).

3

Ersatzvornahme ist die Ausführung der eine vertretbare Handlung gebietenden Verfügung auf Kosten des Verantwortlichen. Eine Handlung wird als vertretbar bezeichnet, wenn sie auch durch einen anderen als den Verantwortlichen ausgeführt werden kann. Die zu erzwingende Handlung kann entweder durch beauftragte Dritte (eine andere Behörde oder einen privaten Unternehmer) vorgenommen werden (sog. Fremdvorname) oder auch durch die Vollstreckungsbehörde selbst (sog. Selbstvorname). Die Vorname der Handlung durch die Vollstreckungsbehörde mit eigenen oder unselbständigen Hilfskräften fiel früher und fällt im Bundes-VwVG heute noch unter den Tatbestand des unmittelbaren Zwanges (vgl. Sadler § 12 Anm. 1). Diese Konzeption ist nicht übernommen worden, weil die Kosten der Selbstvorname nicht von der pflichtigen Person verlangt werden können. Das Gesetz folgt vielmehr dem Verhältnisgesetz und dem prPVG, die beide eine Ersatzvorname durch die Vollstreckungsbehörde selbst ermöglichen. Dass die pflichtige Person die Kosten der Ersatzvorname zu tragen hat, und zwar in jedem Fall, ergibt sich aus § 13 Absatz 2. Wenn ein Dritter beauftragt wird, ist von der Vollstreckungsbehörde ein Gemeinkostenzuschlag in Höhe von 10 % der gesamten Aufwendungen aufzuschlagen (§ 40 Abs. 3 Nr. 2).

4

Das Zwangsgeld dient zur Erzwingung nicht vertretbarer Handlungen, die nur von dem Willen der pflichtigen Person abhängen. Bei vertretbaren Handlungen kann es nur verhängt werden, wenn die Ersatzvorname aus besonderen Gründen im Einzelfall untunlich ist, insbesondere, wenn die pflichtige Person außerstande ist, die Kosten einer Ersatzvorname zu tragen. Untunlich heißt, dass etwas nicht zu tun ist, weil es ungeeignet ist (Sadler § 11 Anm. 8). Im übrigen ist nicht die „Festsetzung“ eines Zwangsgeldes das Zwangsmittel, sondern das Zwangsgeld selbst als ein Instrument indirekten Zwanges.

5

Unmittelbarer Zwang ist die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt und durch Waffen (vgl. § 18 HmbSOG). Körperliche Gewalt ist jede unmittelbare körperliche Einwirkung auf Personen oder Sachen. Hilfsmittel der körperlichen Gewalt sind insbesondere Fesseln, Wasserwerfer, technische Sperren, Diensthunde, Dienstpferde und Dienstfahrzeuge. Waffen im Sinne dieses Gesetzes sind allgemeine und besondere Waffen. Allgemeine Waffen sind Reizstoffe, Hieb Waffen und Schuß Waffen, soweit sie nicht zu den besonderen Waffen zählen. Besondere Waffen sind Maschinengewehre, Granatwerfer, Handgranaten, Sprengsätze und Minen.

6

Da unmittelbarer Zwang in physischem Zwang besteht, ist er das schärfste Zwangsmittel. Der Anwendung sind durch das Übermaßverbot (vgl. Anm. 2 zu § 12) enge Schranken gezogen. Soweit das Gebot des geringsten Eingriffs es erfordert, muss die Anwendung unmittelbaren Zwanges gegenüber anderen Zwangsmitteln zurücktreten. Ist die Anwendung unmittelbaren Zwanges notwendig, so ist von denjenigen Mitteln, die einen raschen und sicheren Erfolg gewährleisten, dasjenige zu wählen, das voraussichtlich am wenigsten schadet. So dürfen Hilfsmittel der körperlichen Gewalt nur gebraucht werden, wenn einfache körperliche Gewalt nicht ausreicht. Erst recht gilt dies für den Einsatz von Waffen, deren Gebrauch in jedem Fall nur das letzte, äußerste Mittel des Einsatzes sein darf. Der Gebrauch von Schuß Waffen und der Einsatz besonderer Waffen wird in den §§ 24 bis 28 HmbSOG näher geregelt. Aus dem

Verhältnismäßigkeitsprinzip im engeren Sinne folgt, dass eine Verfügung nicht mit allen erforderlichen Zwangsmaßnahmen, also nicht um jeden Preis durchgesetzt werden kann. Ein durch eine Maßnahme des unmittelbaren Zwanges zu wartender Schaden darf nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg stehen. „Erkennbar außer Verhältnis“ deutet soviel wie „offenbares Mißverhältnis“. Zu den Sonderfällen des unmittelbaren Zwanges gegen Personen rechnen die Wegnahme, die Zwangsräumung und die Vorführung (§§ 17 bis 19).

7

Erzwingungshaft oder besser Ersatzzwangshaft kann für den Fall der Uneinbringlichkeit des Zwangsgeldes angeordnet werden. Die Ersatzzwangshaft selbst ist kein eigenes, selbständiges Zwangsmittel, sondern ihrem Wesen nach lediglich der Ersatz für ein Zwangsmittel, nämlich für das Zwangsgeld. Sie ersetzt das Zwangsgeld, falls es uneinbringlich ist. Das ist der Fall, wenn ein Einziehungsversuch erfolglos gewesen ist oder wegen offenkundiger Zahlungsunfähigkeit des Schuldners (z.B. laufender Sozialhilfebezug) unterlassen werden musste (Sadler § 16 Anm. 1). Wegen der weiteren Voraussetzungen für die Anordnung der Erzwingungshaft vgl. die Ausführungen zu § 16.

8

Der hamburger Gesetzgeber hat die Absicht verfolgt, die Erzwingungshaft als selbständiges Zwangsmittel auszugestalten (vgl. Begründung zum VwVG, MittVerw 1961, 175, 182). Dass es sich hierbei um einen untauglichen Versuch handelt, zeigt schon allein der Wortlaut des § 16, nach dem eine Erzwingungshaft nur zulässig ist, wenn ein vorher angewandtes Zwangsmittel erfolglos geblieben ist und auch eine Wiederholung oder die Anwendung eines anderen Zwangsmittels keinen Erfolg verspricht. Auch das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass aus dem Wesensgehalt des Freiheitsgrundrechts folgt, dass die Ersatzzwangshaft nur vorgenommen werden darf, wenn alle sonstigen Zwangsmittel erschöpft sind (BVerfGE 4, 196). Es ist auch kein Fall denkbar, in dem von vornherein die Erzwingungshaft als alleiniges Zwangsmittel in Betracht kommt.

9

Absatz 2 verweist auf zwei besondere Fälle (Fiktion der Abgabe einer Erklärung gemäß § 20 und Eigentumsübergang gemäß § 21), die in ihrer Wirkung zwar einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme entsprechen, sich aber nicht in den Katalog des Absatzes 1 einfügen, und stellt klar, dass diese beiden Normen zu dem im Übrigen abschließenden Katalog des Absatzes 1 hinzutreten.

§ 12 Auswahl und Anwendung der Zwangsmittel

(1) Die Zwangsmittel sind so auszuwählen und anzuwenden, dass sie in einem angemessenen Verhältnis zu ihrem Zweck stehen und die pflichtige Person und die Allgemeinheit nicht mehr als unvermeidbar belasten oder beeinträchtigen.

(2) Die Zwangsmittel dürfen auch neben einer Strafe oder Geldbuße angewandt und so lange wiederholt und gewechselt werden, bis der Titel befolgt worden oder auf andere Weise erledigt ist.

1

Absatz 1 entspricht weitgehend § 15 Absatz 1 HmbVwVG 1961, allerdings wird „die Allgemeinheit“ in den Kanon der abzuwägenden Umstände einbezogen. Dies ermöglicht, bei der Auswahl der Zwangsmittel neben Belangen der pflichtigen Person, die Anlass für deren Anwendung gibt, auch das Interesse des Gemeinwesens zu berücksichtigen, das von dem der pflichtigen Person

abweichen kann. Durch die Erweiterung wird gleichzeitig eine Rechtsangleichung erreicht, da auch die im Beitreibungsteil dieses Gesetzes in Bezug genommene Abgabenordnung und die Verwaltungsvollstreckungsgesetze des Bundes und der meisten anderen Länder dieses Kriterium in die Abwägung einbeziehen.

2

Für die Anwendung von Zwangsmitteln gilt - wie für alle Eingriffe des Staates in die Rechtssphäre des Bürgers - der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist er Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und ergibt sich im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die von der öffentlichen Gewalt jeweils nur so weit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist (BVerfGE 19, 342, 348). Ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip führt zur Rechtswidrigkeit der behördlichen Maßnahme. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im weitesten Sinne zerfällt in drei Gesichtspunkte (vgl. Götz Rdnr. 249): Voraussetzung eines jeden Eingriffs ist zunächst die Eignung des Mittels. Geeignet sind nur solche Maßnahmen, die aller Voraussicht nach zu dem gewünschten Erfolg führen. Ungeeignet sind aber Maßnahmen, die vom Adressaten etwas rechtlich Unzulässiges oder Unmögliches verlangen. Nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit oder des geringsten Eingriffs ist von mehreren möglichen und geeigneten Maßnahmen diejenige zu ergreifen, die den einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne hat zum Inhalt, dass eine Maßnahme nicht zu einem Nachteil führen darf, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Es werden allerdings nur solche Maßnahmen als unzulässig eliminiert, bei denen der Schutzzweck der Maßnahme in einem offensichtlichen Mißverhältnis zur Schwere des Eingriffs steht. Unter dem Oberbegriff des Übermaßverbots werden der Grundsatz des geringsten Eingriffes und das Verhältnismäßigkeitsprinzip im engeren Sinne zusammengefaßt. Sie werden in Absatz 1 ausdrücklich erwähnt. Das Erfordernis der Geeignetheit der Maßnahmen stellt für die Anwendung des Übermaßverbots eher eine Art Vorfrage dar, so dass ohne weiteres auf eine Erwähnung verzichtet werden konnte.

3

In untrennbarem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit steht der Grundsatz des pflichtgemäßen Ermessens, wie er allgemein in § 40 HmbVwVfG und speziell in vielen anderen Gesetzen enthalten ist. Ist der Behörde Ermessen eingeräumt, hat sie dieses dem Zweck der Ermächtigung entsprechend auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten. Das Ermessen umschließt die Entscheidung über das Ob, Wann und Wie des behördlichen Handelns als eine Einheit (Götz Rdnr. 265). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist also nicht nur bei der Anwendung des Zwangsmittels zu wahren, sondern - wie sich aus dem Wortlaut des Absatz 1 ergibt - auch schon bei der Entscheidung über die Auswahl eines Zwangsmittels zu berücksichtigen. Das bedeutet nicht, dass von vornherein zunächst nur ein bestimmtes Zwangsmittel, nämlich das „mildeste“ ausgewählt und angewandt werden müsste, und zwar deswegen nicht, weil die Wirkung der verschiedenen Zwangsmittel in den verschiedenen Fällen durchaus unterschiedlich sein kann. Notwendig und angemessen ist nur das Mittel, das ausreicht, den Zweck der Vollstreckung zu erreichen. Die Anwendung eines Zwangsmittels, das offensichtlich wirkungslos bleibt und erst noch durch ein schärferes überlagert werden müsste, wäre sogar eine unnötige und deshalb unzulässige Beeinträchtigung. Welches von gleichgeeigneten Zwangsmitteln eingesetzt wird, hat die vollstreckende Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dabei wird insbesondere zu bedenken sein, dass unmittelbarer Zwang und Erzwingungshaft nur unter verschärften Voraussetzungen zulässig sind. Die Notwendigkeit und Angemessenheit eines Zwangsmittels kann auch im Falle einer gerichtlichen Überprüfung nur nach der Sachlage im Zeitpunkt seiner Anwendung beurteilt werden.

4

Wenn die an einer Parkuhr erlaubte Parkzeit um mehr als eine Stunde überschritten ist, darf die zuständige Verwaltungsbehörde das geparkte Kraftfahrzeug abschleppen lassen, ohne gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu verstoßen (OVG Hamburg HmbJVBl 1990, 27). Das Abschleppen eines Fahrzeuges ist ein geeignetes Mittel zum Schutz des Parkbedürfnisses anderer Verkehrsteilnehmer (VG Hamburg, U. v. 18.2.82 -12 VG 1920/81-).

5

Zwangsmittel haben ausschließlich einen in die Zukunft gerichteten Beugecharakter und unterscheiden sich hierin maßgeblich von Geldbußen und Strafen, die immer an ein vergangenes Verhalten anknüpfen und – jedenfalls auch – repressiver Natur sind. Aus dem unterschiedlichen Zweck und Anwendungsbereich folgt, dass Zwangsmittel auch neben einer Strafe oder Geldbuße zulässig sind. Absatz 2 stellt dies aus Gründen der Rechtsklarheit ausdrücklich klar und entspricht im Übrigen § 15 Absatz 2 Satz 1 HmbVwVG 1961.

6

Durch Absatz 2 wird der in Absatz 1 normierte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit weiter konkretisiert. Die pflichtige Person, die auf die Möglichkeit der Zwangsanwendung ausdrücklich hingewiesen worden ist, muss damit rechnen, dass die zulässigen Zwangsmittel so lange oder so intensiv eingesetzt werden, bis der Titel befolgt oder sonst erledigt ist. Reagiert sie weder auf den Hinweis noch auf die erste Anwendung eines Zwangsmittels, ist es ihr zuzumuten, weitere Zwangsmittel über sich ergehen zu lassen. Dabei können die Zwangsmittel wiederholt und hierbei jeweils erhöht oder gewechselt werden. Wird z.B. die Festsetzung eines Zwangsgeldes wiederholt, so darf die Höhe des Zwangsgeldes gesteigert werden (OVG Hamburg HmbJVBl 1987, 41). Die Zwangsmittel dürfen aber nur nacheinander, nicht nebeneinander angewandt werden. Eine erneute Anwendung ist erst zulässig, wenn die Erfolglosigkeit des zunächst angewandten Zwangsmittels feststeht. Die vollstreckende Behörde wird daher regelmäßig den Ausgang der Vollstreckung abwarten müssen. Zeigt sich aber schon vor der konkreten Anwendung - nachdem die Vollstreckung bereits behördenintern angeordnet und der Vollstreckungsauftrag erteilt worden ist -, dass das gewählte Zwangsmittel untunlich geworden ist (etwa weil die pflichtige Person zu erkennen gegeben hat, dass sie trotz Verwaltungszwangs der ihr auferlegten Verpflichtung nicht nachkommen werde), kann die Behörde diesen Vorgang abbrechen und neue, geeignete Vollstreckungsmaßnahmen einleiten.

7

Die in Absatz 2 gewährte Ermessensausübung knüpft an die Tatbestandsmerkmale der Wiederholung oder des Wechsels des Zwangsmittels an, die vor Beginn der Ermessensausübung erfüllt sein müssen. Das bedeutet, dass dem Ermessensgebrauch ein gleich- oder andersartiger Vollstreckungsversuch vorausgegangen sein muss, der entweder ganz durchgeführt, aber erfolglos geblieben ist oder vor dessen Vollendung sich jedenfalls die Wirkungslosigkeit aus den Umständen ergeben hat. Die Grundvorstellung des Gesetzgebers hat danach darin bestanden, vor der Erneuerung eines Vollstreckungsversuchs das Ergebnis des vorangegangenen abzuwarten. Allein der durch den vergeblichen, vorausgegangenem Vollstreckungsversuch geschaffene neue Sachstand stellt demnach eine hinreichende Erkenntnisgrundlage dar, auf der das Ermessen in rechtmäßiger, dem Willen des Gesetzes entsprechender Weise ausgeübt werden darf (OVG Hamburg HmbJVBl 1975, 48, 49).

8

Die Zwangsmittel können so oft wiederholt und hierbei jeweils erhöht oder gewechselt werden, bis die Verpflichtung erfüllt ist. Eine neue Androhung ist aber erst dann zulässig, wenn das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos ist. Die Behörde muss also aufgrund eigener Beurteilung richtigerweise zu dem Ergebnis kommen, dass der mit dem früheren Zwangsmittel angestrebte Erfolg nicht eingetreten ist. Sie muss hierzu den Zeitpunkt abwarten, in dem ihr die Beurteilung dieser Frage möglich ist. Das bedeutet allerdings nicht, dass die Behörde mit der neuen Androhung warten muss, bis das frühere Zwangsmittel festgesetzt oder gar vollstreckt worden ist. Es genügt, dass die Androhung des früheren Zwangsmittels ohne Wirkung geblieben ist und die Voraussetzungen für seine Festsetzung und Vollstreckung damit gegeben sind. Es müssen Anhaltspunkte vorliegen, die die Behörde nachprüfbar zu einer entsprechenden Annahme berechtigt, etwa wenn die pflichtige Person sich dahingehend geäußert hätte, dass sie der Aufforderung nicht nachkommen werde, weil sie die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes nicht beeindrücke. Anhaltspunkt ist selbstverständlich auch der Ablauf der zur Erfüllung der Verpflichtung gesetzten Frist, sofern die Befolgung der pflichtigen Person innerhalb dieser Frist billigerweise zugemutet werden konnte. Jedoch muss der Fristablauf nicht in jedem Fall abgewartet werden.

9

Kann die Vollstreckungsbehörde nicht beurteilen, ob ein vorher angedrohtes Zwangsmittel erfolglos ist, muss sie mit einer neuen Androhung solange warten, bis das zunächst eingeleitete Verwaltungszwangsverfahren abgeschlossen und die Erfolglosigkeit der früheren Androhung damit gegebenenfalls offenkundig ist. Der Abschluss des Verfahrens tritt mit unanfechtbarer Festsetzung des Zwangsmittels ein, d.h. der im früheren Verfahren angedrohte Rechtsnachteil muss vollstreckbar geworden sein. Unerheblich ist, ob z.B. das festgesetzte Zwangsgeld im Wege der Vollstreckung beigetrieben worden ist oder die Erfolglosigkeit eines Beitreibungsversuchs feststeht. Mit der Unanfechtbarkeit der Festsetzung des Zwangsmittels geht das Verwaltungszwangsverfahren in ein Vollstreckungsverfahren, im Falle des Zwangsgeldes in ein Beitreibungsverfahren über. Der Weg zu einem neuen Zwangsverfahren und einer erneuten Zwangsmittelandrohung ist damit frei. Die Erfolglosigkeit des zunächst angedrohten Zwangsmittels ist auch dann offenkundig, wenn z.B. ein Zwangsgeld freiwillig gezahlt worden, die behördliche Verfügung aber dennoch unbeachtet geblieben ist. Durch die Zahlung ist das dieses Zwangsmittel betreffende Verfahren abgeschlossen. Die Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung zeigt zudem, dass das angedrohte Zwangsmittel auch tatsächlich erfolglos gewesen ist.

10

Steht schon vor der Festsetzung eines Zwangsmittels fest, dass die vorhergehende Androhung ohne Erfolg war, kann die Behörde in dem Bescheid über die Festsetzung gleichzeitig erneut ein Zwangsmittel androhen, wobei wiederum eine Frist zur Erfüllung der Verpflichtung zu bestimmen ist. Diese Androhung ist auch sofort wirksam. Eine solche Handlungsweise empfiehlt sich, um unnötigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden. Auch in anderen Fällen kann die Behörde Festsetzung und erneute Androhung in einem Bescheid verbinden, jedoch steht die Rechtswirksamkeit der erneuten Androhung unter der aufschiebenden Bedingung der Erfolglosigkeit des zunächst angedrohten Zwangsmittels. Die erneute Androhung wird also spätestens mit Bestandskraft des Festsetzungsbescheides zulässig.

§ 13 Ersatzvornahme

(1) Wird die Verpflichtung, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung), nicht oder nicht vollständig erfüllt, so kann die Vollstreckungsbehörde die Handlung selbst ausführen oder durch eine andere Stelle oder eine dritte Person ausführen lassen. Die pflichtige Person sowie Personen, die

Mitgewahrsam an den beweglichen oder unbeweglichen Sachen der pflichtigen Person haben, sind zur Duldung der Ersatzvornahme verpflichtet.

(2) Die Kosten der Ersatzvornahme sind von der pflichtigen Person zu tragen. Sie werden von der Vollstreckungsbehörde festgesetzt. Die Vollstreckungsbehörde kann der pflichtigen Person eine Vorauszahlung bis zur Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten auferlegen; hiergegen gerichtete Rechtsbehelfe haben keine aufschiebende Wirkung. Kosten werden nicht erhoben, soweit dies grob unbillig wäre.

(3) Zahlt die pflichtige Person die Kosten der Ersatzvornahme oder die vorläufig veranschlagten Kosten nicht bis zu dem Tag, der sich aus der Fristsetzung ergibt, so hat sie für den Kostenbetrag von diesem Tage an bis zum Tage der Zahlung Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für das Jahr zu entrichten. Von der Erhebung geringfügiger Zinsen kann abgesehen werden.

(4) Die Erhebung von Kosten nach dem Gebührengesetz vom 5. März 1986 (HmbGVBl. S. 37), zuletzt geändert am 14. Dezember 2010 (HmbGVBl. S. 667), in der jeweils geltenden Fassung, bleibt unberührt.

1

Absatz 1 übernimmt im Wesentlichen die Definition der Ersatzvornahme aus § 14 Buchstabe a HmbVwVG 1961. Die Ersatzvornahme beinhaltet damit auch weiterhin nicht nur die Vornahme der Handlung durch einen Dritten, sondern auch die Vornahme durch die Behörde selbst. Zusätzlich wird die Ersatzvornahme aus Gründen der Rechtsklarheit nunmehr auch ausdrücklich auf vertretbare Handlungen beschränkt. Ergänzend klargestellt wird, dass die Ersatzvornahme – im Rahmen der Verhältnismäßigkeit – auch bei nicht vollständiger Erfüllung der Handlungspflicht zulässig ist. Satz 2 wird eingefügt, um sicherzustellen, dass die Ersatzvornahme nicht an dem Gewahrsam der pflichtigen Person oder dem Mitgewahrsam einer anderen Person an den beweglichen oder unbeweglichen Sachen (z.B. den Räumen, Gebäuden oder Grundstücken, Schiffen oder Tieren) der pflichtigen Person scheitert.

2

Absatz 2 Satz 1 entspricht § 19 Absatz 1 Satz 1 HmbVwVG 1961. Anstelle des Wortes „erstaten“ wird nunmehr von „tragen“ gesprochen, damit auch die Vorauszahlung sprachlich erfasst wird. In Satz 2 wird die in § 19 Absatz 1 Satz 2 HmbVwVG 1961 enthaltene Einschränkung „nach Ihren Aufwendungen“ gestrichen. Diese Einschränkung hat in der Praxis zu Problemen geführt, wenn mehrere Verwaltungsträger an der Ersatzvornahme beteiligt sind. Es dürfen aber weiterhin nur Kosten festgesetzt werden, die im Rahmen der Ersatzvornahme entstanden sind. Satz 3 erster Halbsatz übernimmt funktional § 19 Absatz 2 HmbVwVG 1961, wobei die Formulierung zur Rechtsvereinheitlichung an § 18 Absatz 1 GebG angepasst wird. Satz 3 zweiter Halbsatz sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass Rechtsbehelfe gegen die Auferlegung einer Vorauszahlung keine aufschiebende Wirkung haben. In der Rechtsprechung der Obergerverwaltungsgerichte der Länder ist umstritten, ob Widerspruch und Klage gegen die Heranziehung zu den Kosten einer Ersatzvornahme aufschiebende Wirkung haben (vgl. VGH München, Beschl. v. 25. Februar 2009, 2 CS 07.1702; OVG Weimar, Beschl. v. 12. März 2008, 3 EO 283/07, jeweils in juris und m.w.N.). Um klarzustellen, dass Rechtsbehelfen keine aufschiebende Wirkung zukommt, ist deshalb ein Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gemäß § 80 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 VwGO erforderlich. Die Regelung ist zur Absicherung der Wirksamkeit der Vorauszahlungspflicht erforderlich. Satz 4 berücksichtigt nunmehr ausdrücklich, dass die Auferlegung der Kosten in bestimmten Fällen unverhältnismäßig sein kann. So besteht nach ständiger Rechtsprechung kein Anspruch auf Kostenerstattung, wenn schon die ergriffene Zwangsmaßnahme rechtswidrig ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 13. April 1984, DÖV 1984, S. 887 f.; OVG Hamburg, Urt. v. 14. August 2001, NJW 2001, S. 3647 f.). In Einzelfällen kann aber selbst bei Rechtmäßigkeit der Zwangsmaßnahme eine Kostenerstattung durch die pflichtige Person unverhältnismäßig sein. Dies trifft

insbesondere für Konstellationen zu, in denen zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eine Maßnahme nach § 7 SOG getroffen wurde. Hier kann es in atypischen Fällen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten sein, von der Erhebung der Kosten für die Maßnahmen abzusehen (vgl. VGH Mannheim, Urt. v. 11. Juni 1991, DVBl. 1991, S. 1370). Nach der Rechtsprechung der hamburgischen Gerichte ist dies grundsätzlich auch der Fall, wenn es um die Erhebung von Kosten für einen Abschleppvorgang für ein halteverbotswidrig abgestelltes Fahrzeug geht, soweit das Fahrzeug schon geparkt war, bevor das Halteverbot eingerichtet wurde, und seit der Einrichtung nicht mindestens drei Werktage und ein Sonn- oder Feiertag vergangen sind (OVG Hamburg, Urt. v. 14. Juli 1994, DÖV 1995, S. 783 f.; VG Hamburg, Gerichtsbescheid v. 17. April 2002, 2 VG 5093/99, juris). Vgl. hierzu allerdings die Möglichkeit gebührenrechtlicher Regelung nach Absatz 4, eingeführt durch Gesetz vom 9. September 2003 (HmbGVBl. S. 46). Grund dafür von der Erhebung von Kosten abzusehen, ist in diesen Fällen die Tatsache, dass die Störung, die durch die Ersatzvornahme beseitigt wird, nicht in der Risikosphäre der pflichtigen Person liegt. Hingegen liegt eine unbillige Härte nicht schon dann vor, wenn sich die pflichtige Person in wirtschaftlich schwierigen Verhältnissen befindet. Wirtschaftliche Schwierigkeiten sind gegebenenfalls bei den Zahlungsmodalitäten nicht aber bei der Erhebung der Kosten zu berücksichtigen.

3

Die Regelung des Absatzes 2 Satz 1 bedeutet nicht, dass die Kosten einer Ersatzvornahme in jedem Fall ohne Rücksicht darauf zu ersetzen wären, ob die Ersatzvornahme rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen ist. Vielmehr ist - zumindest grundsätzlich - davon auszugehen, dass es nicht gerechtfertigt wäre, wenn sich die Vollstreckungsbehörde für eine rechtswidrig vorgenommene Ersatzvornahme Kosten erstatten ließe. Dass der Wortlaut des Absatzes 2 Satz 1 keine entsprechende Einschränkung enthält und nicht zwischen rechtmäßiger und rechtswidriger Ersatzvornahme unterscheidet, ist allein darauf zurückzuführen, dass der Gesetzgeber den Fall, dass eine Ersatzvornahme rechtswidrig sein könnte, nicht in seine Überlegungen mit einbezogen hat. Eine unterschiedslose Anwendung des Absatzes 2 Satz 1 würde indes zu unhaltbaren Ergebnissen führen und kann daher vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Gegenüber der Heranziehung zu den Kosten ist deshalb der Einwand, die zugrunde liegende Ersatzvornahme sei rechtswidrig, zumindest grundsätzlich möglich (OVG Hamburg HmbJVBl 1971, 50). Unerheblich ist, ob die Rechtswidrigkeit der Ersatzvornahme von dem Betroffenen noch geltend gemacht werden kann. Die Unanfechtbarkeit besagt lediglich, dass kein Anspruch auf Aufhebung und Rückgängigmachung der Ersatzvornahme mehr besteht, nicht hingegen auch, dass eine Inzidentprüfung der Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme ausgeschlossen ist. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) verbietet die Belastung des Bürgers mit den Kosten einer rechtswidrigen Maßnahme (OVG Hamburg HmbJVBl 1986, 99, 100).

4

Mit Absatz 3 wird eine Zinszahlungspflicht bei verspäteter Zahlung der Kosten der Ersatzvornahme eingefügt, wie es sie schon in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen anderer Länder gibt (vgl. etwa § 74 Absatz 4 des Hessischen VwVG; § 59 Absatz 3 des Nordrhein-Westfälischen VwVG und § 23 Absatz 4 des Sächsischen VwVG). Ziel der Regelung ist es, die rechtzeitige Begleichung der Kosten der Ersatzvornahme zu befördern.

5

Absatz 4 entspricht § 19 Absatz 1 Satz 4 HmbVwVG 1961.

§ 14 Zwangsgeld

(1) Das Zwangsgeld ist zur Erzwingung einer vertretbaren oder unvertretbaren Handlung sowie zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung zulässig.

(2) Das Zwangsgeld kann zugleich mit dem durchzusetzenden Verwaltungsakt oder in dem durchzusetzenden öffentlich-rechtlichen Vertrag festgesetzt werden. Die Festsetzung wird in diesen Fällen wirksam, wenn die pflichtige Person die ihr obliegende Handlung nicht fristgemäß vorgenommen hat oder gegen eine Duldungs- oder Unterlassungspflicht verstößt und die Voraussetzungen des § 8 vorliegen.

(3) Die Festsetzung eines Zwangsgeldes kann zur Erzwingung einer Duldung oder Unterlassung für jeden zukünftigen Fall der Zuwiderhandlung, zur Erzwingung einer Handlung auch für den fruchtlosen Ablauf bestimmter zukünftiger Zeiträume erfolgen. Auf Grund der Festsetzung darf von dem Zeitpunkt an nicht mehr vollstreckt werden, zu dem der Zweck der Vollstreckung erreicht ist oder weitere Verstöße gegen eine Duldungs- oder Unterlassungspflicht offenbar nicht mehr zu erwarten sind.

(4) Der Höchstbetrag des einzelnen Zwangsgeldes beträgt 1.000.000 Euro. Bei der Bemessung des Zwangsgeldes sind das Interesse der pflichtigen Person an der Nichtbefolgung des Titels und ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

1

Die neu eingefügte Norm des Absatzes 1 stellt klar, dass die Verhängung eines Zwangsgeldes nicht nur zur Erzwingung von unvertretbaren Handlungen, sondern auch von vertretbaren Handlungen zulässig ist und insoweit neben die Ersatzvornahme tritt. Das konkret anzuwendende Zwangsmittel ist nach § 12 Absatz 1 zu bestimmen.

2

Absatz 2 entspricht im Wesentlichen § 20 Absatz 1 HmbVwVG 1961 und wird lediglich an den erweiterten Katalog in § 3 angepasst. Das Zwangsgeld kann wie bisher bereits in dem Grundverwaltungsakt festgesetzt werden; in Zukunft ist dies auch in öffentlich-rechtlichen Verträgen möglich. Titel wie Verzeichnisse und Tabellen, gerichtliche Entscheidungen, Selbstveranlagungen, etc. (§ 3 Absatz 1 Nummern 3 bis 5) hingegen eignen sich nicht für die sofortige Festsetzung eines Zwangsgeldes und werden daher auch in der Neuregelung nicht berücksichtigt.

3

Wird das Zwangsgeld nicht zugleich mit der Grundverfügung festgesetzt, so darf eine Zwangsgeldfestsetzung ohne gleichzeitige Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht ergehen, solange ein gegen den Verwaltungsakt eingelegter Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat. Die Schutzfunktion des § 8 und des § 80 Abs. 1 VwGO würde hierdurch in unzulässiger Weise ausgehöhlt werden, wenn auch die Nichtbefolgung der Grundverfügung während der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs zum Wirksamwerden des Zwangsgeldes ausreichen sollte: Es würde dann nämlich ein auf Befolgung der Grundverfügung abzielender Druck insbesondere auf den vorsichtigen und rechtstreuen Betroffenen ausgeübt, weil jede Mißachtung der Grundverfügung während der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs ein rechtswidriges Verhalten sein und zum Wirksamwerden des Zwangsgeldes führen kann und weil der Betroffene dann sogleich nach Eintritt der Unanfechtbarkeit - ein Zeitpunkt, den er häufig nicht genau vorausszusehen vermag - mit der Beitreibung des verwirkten Zwangsgeldes rechnen muss. Das Risiko des Rechtsschutzsuchenden wird dadurch erhöht, und zwar ohne zwingenden Grund, da die Verwaltung jederzeit die sofortige Vollziehung der Grundverfügung anordnen könnte, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten sein sollte (OVG Hamburg HmbJVBl 1971, 87, 88). Aus den gleichen Gründen wäre auch eine Zwangsgeldfestsetzung in dem Zeitraum zwischen Erlass der Grundverfügung und Einlegung eines Widerspruchs unzulässig.

4

Wird das Zwangsgeld zugleich mit der Grundverfügung festgesetzt, so läuft für beide Akte eine einheitliche Frist für das Rechtsmittel. Beide Akte werden in einem einzigen Rechtsmittelverfahren behandelt, und über beide wird auch in diesem einen Rechtsmittelverfahren entschieden. Die gleichzeitige Festsetzung des Zwangsgeldes lässt den Charakter einer lediglich vorsorglichen Maßnahme deutlich erkennen, durch die ein säumiger Vollstreckungsschuldner zur raschen Erfüllung der geforderten Leistung angehalten werden soll, falls er die Grundverfügung nicht anfechten sollte. Die Zwangsgeldfestsetzung ist hier - für den Betroffenen erkennbar - vorläufig ohne Bedeutung, wenn die Grundverfügung angefochten wird (OVG Hamburg HmbJVBl 1971, 87, 88).

5

Absatz 3 klärt in Satz 1 eine alte Streitfrage dahingehend, dass auch vorsorglich für die Zukunft automatische oder periodische Zwangsgelder festgesetzt werden können. Satz 2 begrenzt dies im Interesse der pflichtigen Person, da die Rechtfertigung für die fortdauernde Festsetzung entfällt, wenn sie sich als rechtstreu erwiesen hat oder aus anderen Gründen ein weiterer Verstoß nicht zu erwarten ist. In dem Moment, in dem das Ziel der Festsetzung erreicht ist oder anhand objektiver Umstände kein Grund mehr zu der Annahme besteht, dass die pflichtige Person nur durch Zwangsmittel zur Erfüllung von Duldungs- oder Unterlassungspflichten anzuhalten ist, darf mit Wirkung für die Zukunft auf Grund der Festsetzung nicht mehr vollstreckt werden. Für bis dahin bereits gezahlte Zwangsgelder entfällt die Rechtsgrundlage aber nicht. Sofern das Zwangsgeld zwar grundsätzlich bereits verwirkt, aber noch nicht bezahlt war, richtet sich die Zulässigkeit der Beitreibung nach § 28 Absatz 2.

6

In dem ein Zwangsgeld festsetzenden Bescheid kann sogleich ein weiteres Zwangsgeld - bedingt - für den Fall festgesetzt werden, dass der Pflichtige seinen Verpflichtungen auch innerhalb einer ihm gesetzten Nachfrist nicht nachkommen werde (OVG Hamburg HmbJVBl 1973, 211; 1987, 41). Die Frage der Zulässigkeit einer bedingten Zwangsgeldfestsetzung ist allein nach § 11 und ergänzend § 8 zu beurteilen. § 14 ist nicht einschlägig. Eine bedingte Zwangsgeldfestsetzung dieser Art bedeutet gegenüber einer unbedingten Zwangsgeldfestsetzung ein Weniger und als solches für den Bürger eine geringere Belastung im Sinne der Auswahl des mildesten Mittels. Der Rechtsschutz wird dem Bürger durch eine bedingte Zwangsgeldfestsetzung nicht beschnitten. Auch wenn diese Zwangsgeldfestsetzung dem Grunde und der Höhe nach unanfechtbar geworden ist, kann er noch geltend machen, die Festsetzung sei nicht wirksam geworden, weil die Setzung der Frist für die Zahlung des festgesetzten Zwangsgeldes unter der Mitteilung, die zunächst bedingte Festsetzung sei wirksam geworden, einen Verwaltungsakt darstellt (OVG Hamburg HmbJVBl 1973, 211, 213).

7

In Absatz 4 wird der Zwangsgeldrahmen den heutigen Gegebenheiten und der gestiegenen Höhe der privaten Einkommen und Vermögen angepasst und ermöglicht einen effektiveren Einsatz des Zwangsgeldes. Insbesondere im Hinblick auf die Vollstreckung gegenüber gegebenenfalls sehr finanzkräftigen Gesellschaften oder juristischen Personen war eine deutliche Heraufsetzung des zulässigen Höchstbetrages von 25.000 auf 1.000.000 Euro erforderlich, um einen auch für diese spürbaren Druck ausüben zu können. Ein Beispiel für die Notwendigkeit eines deutlich erhöhten Zwangsgeldrahmens ist der Glücksspielsektor. So haben sich die Länder gezwungen gesehen in § 9 Absatz 2 Satz 3 des neuen Glücksspielstaatsvertrages vom 15. Dezember 2011 aufzunehmen, dass bei der Verhängung von Zwangsgeldern im Bereich des Glücksspiels von den

Zwangsgeldrahmen in den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen nach oben hin abgewichen werden darf. Der Zwangsgeldrahmen wurde als zu niedrig angesehen, um eine spürbare Wirkung entfalten zu können. Ein weiteres Beispiel stellt § 19 Absatz 5 Satz 2 des Hamburgischen Seilbahngesetzes vom 18. Februar 2004 (HmbGVBl. S. 101) zuletzt geändert am 15. Dezember 2009 (HmbGVBl. S. 444, 449) dar. Dort wurde die maximal Zwangsgeldhöhe bereits auf 500.000 Euro angehoben. Neu ist die ausdrückliche Aufnahme des Interesses der pflichtigen Person und ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit als Bemessungsmaßstab für das Zwangsgeld. Hierdurch wird die Transparenz und Nachvollziehbarkeit der konkreten Festsetzung verbessert. Feste Regeln für die Bemessung lassen sich nicht aufstellen, da die angemessene Höhe nur im Einzelfall ermittelt werden kann. Im Hinblick auf das Ziel des Zwangsgeldes, die pflichtige Person zur Erfüllung einer bestimmten Pflicht anzuhalten, spielt allerdings in aller Regel das Interesse der pflichtigen Person an der Nichterfüllung eine entscheidende Rolle, weshalb dieser Aspekt besonders hervorgehoben wird, ohne aber das allein entscheidende Merkmal zu sein. Auch weiterhin sollen die allgemeinen Abwägungsmaßstäbe (insbesondere Wichtigkeit des von der Behörde verfolgten Zwecks, bisheriges Verhalten der pflichtigen Person, erstes Zwangsgeld oder Wiederholungsfall etc.) in die Bemessung einfließen. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ist als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stets zu berücksichtigen, da je nach Einkommens- und Vermögenslage der Höhe des Zwangsgeldes eine sehr unterschiedliche Eingriffsintensität zukommen kann. Dadurch wird sichergestellt, dass trotz der deutlich angehobenen Höchstgrenze keine unverhältnismäßig hohen Zwangsgelder verhängt werden. In einer Vielzahl der Fälle wird das Interesse der pflichtigen Person einen konkreten wirtschaftlichen Wert haben; da dies jedoch nicht so sein muss, ermöglicht die neutrale Formulierung auch die Berücksichtigung ideeller Werte. In diesem Fall hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen, welchem Geldwert dieses in etwa entspricht.

8

Für das Zwangsgeld folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dass es nur der Festsetzung gemäß angewandt werden darf. Die festgesetzten Zwangsgelder werden als öffentlich-rechtliche Geldforderungen nach Teil 3 dieses Gesetzes eingezogen, wenn die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 vorliegen.

§ 15 Unmittelbarer Zwang

(1) Für die Anwendung unmittelbaren Zwanges gilt, auch in den Fällen der §§ 17 bis 19, der Dritte Teil des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 14. März 1966 (HmbGVBl. S. 77), zuletzt geändert am 4. Dezember 2012 (HmbGVBl. S. 510, 518), in der jeweils geltenden Fassung.

(2) Zur Erteilung einer Auskunft oder zur Abgabe einer Erklärung ist der unmittelbare Zwang unzulässig.

1

Absatz 1 greift die bereits in § 17 Absatz 1 Satz 2 HmbSOG enthaltene Regelung auf und verweist nunmehr auch aus Sicht des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes auf die entsprechenden Vorschriften des Hamburgischen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Die Norm dient der Transparenz und Rechtsklarheit, ohne dass damit inhaltliche Änderungen verbunden sind.

2

Die pflichtige Person kann entweder auf Grund des zu vollstreckenden Titels oder auf Grund von Vorschriften des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (so zum Beispiel nach §

17 Absatz 2 Satz 1 oder nach § 35 in Verbindung mit § 284 AO) zur Abgabe einer Erklärung oder Erteilung einer Auskunft verpflichtet sein. Die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Erzwingung dieser unvertretbaren Handlungen wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen jedoch nicht vereinbar, was in Absatz 2 klargestellt wird.

§ 16 Erzwingungshaft

(1) Die Erzwingungshaft ist nur zulässig, wenn ein anderes Zwangsmittel erfolglos geblieben ist und seine Wiederholung oder die Anwendung eines anderen Zwangsmittels offenbar keinen Erfolg verspricht.

(2) Die Erzwingungshaft wird für mindestens einen Tag angeordnet. Ihre Gesamtdauer darf auch bei wiederholter Anordnung in derselben Sache insgesamt sechs Wochen nicht überschreiten.

(3) Die Anordnung der Erzwingungshaft erfolgt auf Antrag der Vollstreckungsbehörde durch Haftbefehl des Verwaltungsgerichts. Das Verfahren richtet sich nach Buch 7 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), zuletzt geändert am 15. März 2012 (BGBl. II S. 178), in der jeweils geltenden Fassung und ergänzend nach den Regelungen der Verwaltungsgerichtsordnung.

(4) Die Verhaftung der pflichtigen Person ist durch eine Vollziehungsperson vorzunehmen. § 802 g Absatz 1 Sätze 2 und 3, Absatz 2 Satz 2 und § 802 h der Zivilprozessordnung sind entsprechend anzuwenden.

(5) Die Erzwingungshaft wird auf Ersuchen der Vollstreckungsbehörde von der Landesjustizverwaltung vollstreckt.

(6) Die Kosten der Haft sind von der pflichtigen Person zu erstatten. Sie werden von der Vollstreckungsbehörde festgesetzt.

1

Absatz 1 entspricht § 24 Satz 1 HmbVwVG 1961; die Änderungen sind rein redaktioneller Art. Auch in Zukunft ist die Erzwingungshaft nur zulässig, wenn ein vorher angewandtes anderes Zwangsmittel nicht erfolgreich war und außerdem seine Wiederholung oder die Anwendung eines anderen Zwangsmittels nicht Erfolg versprechend ist. Die Bezeichnung als Ersatzzwangshaft wäre daher treffender. In erster Linie ist sie Ersatz für ein uneinbringliches Zwangsgeld. Bei vertretbaren Handlungen wird eine Erzwingungshaft in den seltensten Fällen in Betracht kommen, da die Ersatzvornahme oder der unmittelbare Zwang regelmäßig zum Ziel führen wird.

2

Absatz 2 entspricht § 24 Satz 2 und § 15 Absatz 2 Satz 2 HmbVwVG 1961, wobei die Norm ausdrücklich klarstellt, dass sich die Höchstgrenze nicht auf jede einzelne Festsetzung bezieht, sondern für dieselbe Pflicht insgesamt sechs Wochen nicht überschreiten darf. Für ihre Bemessung der Erzwingungshaft gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Bei der Bemessung der Haftdauer muss das öffentliche Interesse an der Erfüllung der zu erzwingenden Verpflichtung im Vordergrund stehen (Engelhardt § 16 Anm. 4).

3

Absatz 3 Satz 1 entspricht im Wesentlichen § 25 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Die Anordnung der Erzwingungshaft erfolgt im Falle der Vollstreckung wegen Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten damit weiterhin durch das Verwaltungsgericht auf Antrag der Vollstreckungsbehörde. Damit ist die gerichtliche Zuständigkeit anders als bei der Beitreibung von Geldforderungen geregelt (§ 35 i.V.m. § 284 Absatz 8 AO), bei der das Amtsgericht für die Anordnung der

Erzwingungshaft bei Verweigerung der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zuständig ist. Für die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bei der Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen spricht aber die Sachnähe zu den sonstigen Zwangsmitteln, da ansonsten in Bezug auf denselben Titel über die Rechtmäßigkeit der Zwangsmittel Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarer Zwang eine andere Gerichtsbarkeit zu entscheiden hätte als die über die Rechtmäßigkeit des (schärfsten) Zwangsmittels der Erzwingungshaft. Auch hat im Bereich der Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen erfahrungsgemäß die Sachnähe zum öffentlich-rechtlichen Titel eine größere praktische Bedeutung als im Bereich der Beitreibung von Geldforderungen. Neu ist die Verwendung des Begriffs „Haftbefehl“. Bei Erlass des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 13. März 1961 erschien dem damaligen Gesetzgeber ein besonderer Haftbefehl nicht erforderlich (Begründung zu § 25 HmbVwVG bisher geltender Fassung, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft vom 24. Mai 1960, Nr. 83). Dies ist letztlich darauf zurückzuführen, dass das Verfahren durch die in § 25 Absatz 2 HmbVwVG bisher geltender Fassung enthaltenen Verweise auf Vorschriften der Zivilprozessordnung dem zivilprozessualen Verfahren im Wesentlichen entsprach. Bis zur 2. Zwangsvollstreckungsnovelle vom 17. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3039) ermächtigte § 901 ZPO in der damaligen Fassung das Gericht, die Haft anzuordnen; gleichzeitig bestimmte § 908 ZPO der damals geltenden Fassung, dass bei Anordnung der Haft ein Haftbefehl zu erlassen war. Hieraus schloss die herrschende Meinung, dass es sich bei dem Haftbefehl um eine besondere Ausfertigung des die Haft anordnenden Beschlusses handelte; nach anderer Auffassung handelte es sich um zwei voneinander zu trennende Entscheidungen (vgl. die Nachweise in BT-Drucksache 134/94, S. 146, 147). Die daraus folgenden Unsicherheiten und Streitigkeiten in der Praxis, insbesondere auch über das Erfordernis der Zustellung, sollten mit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle beseitigt werden. Die Unterscheidung zwischen Haftanordnungsbeschluss und Haftbefehl wurde aufgegeben (BT-Drucksache 134/94, S. 148) und im Gesetz ausschließlich der Begriff des Haftbefehls verwendet. Dies führte zu der Formulierung in § 901 Satz 1 ZPO in der geltenden Fassung, wonach das Gericht zur Erzwingung der Abgabe der Erklärung auf Antrag einen Haftbefehl zu erlassen hat. In der Folge wurde auch § 908 ZPO in der damals geltenden Fassung gestrichen, wonach mit der Anordnung der Haft auch ein Haftbefehl zu erlassen war, da dies nach dem durch die Neufassung des § 901 Satz 1 ZPO festgelegten Verständnis des Begriffs „Haftbefehl“ nicht mehr erforderlich war. Angesichts dieser durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle festgelegten zivilprozessrechtlichen Definition des Haftbefehls wird im Interesse eines einheitlichen Sprachgebrauchs im Rahmen der entsprechenden Anwendung der zitierten Vorschriften der Zivilprozessordnung auch im Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz nunmehr der Begriff des Haftbefehls eingeführt. Der Beschluss, mit dem die Haft angeordnet wird, ist daher in Zukunft ausdrücklich als Haftbefehl zu bezeichnen. Eine besondere Ausfertigung ist jedoch auch in Zukunft nicht erforderlich; Grundlage der Vollstreckung im Verwaltungswege ist auch weiterhin allein dieser Beschluss, für den sich lediglich die Bezeichnung ändert. Satz 2 ist erforderlich, weil das Verfahren für den Erlass eines Haftbefehls in diesem Gesetz nicht geregelt ist. Eine direkte Anwendung des Siebten Buches des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) kommt nicht in Betracht, da diese Vorschriften gemäß § 415 Absatz 1 FamFG unmittelbar nur auf Freiheitsentziehungen auf Grund von Bundesrecht Anwendung finden. Durch Satz 2 wird sichergestellt, dass Freiheitsentziehungen im Bereich der Verwaltungsvollstreckung nach demselben Verfahren wie die Freiheitsentziehung in anderen Rechtsgebieten ablaufen. Da im Siebten Buch des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Verfahren nicht abschließend geregelt ist (insbesondere im Hinblick auf allgemeine Verfahrensvorschriften und die möglichen Rechtsbehelfe), wird klargestellt, dass ergänzend die Verwaltungsgerichtsordnung zur Anwendung kommt. Dies ist für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten sachgerechter als die Anwendung der allgemeinen Regelungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 21. Mai 2013 (GVBl. S. 210) ist § 16 Absatz 4 Satz 2 geändert worden. Durch die Neufassung wird auf die durch das Gesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2258) bewirkten Änderungen in den dort bisher in Bezug genommenen Vorschriften der Zivilprozessordnung (§ 901 Sätze 2 und 3, §§ 904 bis 906, § 909 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 und § 910 ZPO) reagiert. Dabei sind die meisten der in Bezug genommenen Vorschriften inhaltlich im Wesentlichen beibehalten worden, haben aber einen anderen Regelungsstandort in der ZPO gefunden: Dies betrifft die Regelungen in § 901 Sätze 2 und 3, § 906, § 909 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 ZPO, die sich nunmehr in § 802 g Absatz 1 Sätze 2 und 3, Absatz 2 Satz 2, § 802 h Absätze 1 und 2 der ZPO finden. Die ebenfalls von § 16 Absatz 4 Satz 2 in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 904, 905 und 910 ZPO wurden gestrichen. Auf diese Änderungen wird durch eine entsprechende Neufassung des § 16 Absatz 4 Satz 2, der nunmehr auf § 802 g Absatz 1 Sätze 2 und 3, Absatz 2 Satz 2 und § 802 h der Zivilprozessordnung verweist, reagiert. Soweit die in Bezug genommenen Vorschriften der ZPO aufgehoben worden sind, besteht kein Bedarf, diese durch entsprechende ausdrückliche Regelungen im HmbVwVG zu ersetzen. Denn die Gründe, die zur Aufhebung der Vorschriften in der ZPO geführt haben, gelten in gleicher Weise für den Bereich des Verwaltungsvollstreckungsrechts. Auf diese Weise wird im Hinblick auf die Vollstreckung des Haftbefehls im Verwaltungsvollstreckungsverfahren der gewünschte und sachgerechte Gleichlauf mit der Vollstreckung des Haftbefehls im Vollstreckungsverfahren nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung erzielt.

5

Absatz 4 Satz 1 entspricht § 25 Absatz 2 Satz 1 HmbVwVG 1961. In Satz 2 werden die Verweise auf die Zivilprozessordnung zum Teil an deren Änderungen (zum Beispiel § 909 ZPO) angepasst, zum Teil erweitert. Letzteres betrifft § 901 Satz 2 ZPO, der zum Schutze des Schuldners bestimmte inhaltliche Mindestanforderungen an den Haftbefehl festlegt, und § 901 Satz 3 ZPO, wonach es einer Zustellung des Haftbefehls vor seiner Vollziehung nicht bedarf. Dies ist eine entscheidende Voraussetzung für die praktische Durchführbarkeit der Haft, da nur so einem Entziehen der Verhaftung vorgebeugt und eine effektive Durchsetzbarkeit gewährleistet werden kann. Gleichzeitig dient die Übernahme dieser Regelungen einem möglichst weitgehenden Gleichlauf des Zwangs- bzw. Erzwingungshaftverfahrens. Bedingt durch die entsprechende Anwendung des § 901 Satz 3 ZPO wird § 25 Absatz 2 Satz 2 HmbVwVG 1961 nicht übernommen, der die Verhaftung erst bei Unanfechtbarkeit der Haftanordnung zuließ. Auch diese Regelung hat den Nachteil, dass die pflichtige Person stets vorgewarnt wäre und sich der Haft entziehen könnte; zudem könnte die Zwangsvollstreckung durch das Erfordernis der Unanfechtbarkeit gegebenenfalls erheblich verzögert und ihr Zweck beeinträchtigt oder vereitelt werden. Aus diesem Grunde wird diese Regelung, die auch in den meisten anderen Bundesländern nicht für erforderlich gehalten wird, nicht beibehalten.

6

Absatz 5 stellt ausdrücklich klar, dass die Erzwingungshaft nicht durch die Vollstreckungsbehörde selbst, sondern auf deren Antrag von der Landesjustizverwaltung vollstreckt wird. Die Erzwingungshaft wird in der Untersuchungshaftanstalt der Gefängnisbehörde nach den für den Vollzug der Zivilhaft jeweils geltenden Vorschriften vollzogen (Amtl. Anz. 1962, 233).

7

Absatz 6 entspricht § 25 Absatz 3 HmbVwVG 1961. Die Kosten der Haft sind von der pflichtigen Person zu tragen. Da das Verfahren von der Vollstreckungsbehörde eingeleitet wird, soll sie auch diese Kosten festsetzen und betreiben können. Abs. 3 ist notwendig, weil die Pflicht zur

Zahlung eines Haftkostenvorschusses durch den Gläubiger (§ 911 ZPO) nicht übernommen worden ist.

§ 17 Wegnahme

(1) Hat die pflichtige Person eine bewegliche Sache herauszugeben oder vorzulegen, so kann die Vollziehungsperson sie ihr wegnehmen.

(2) Wird die Sache bei der pflichtigen Person nicht vorgefunden, so hat diese auf Verlangen der Vollstreckungsbehörde vor der Vollziehungsperson zu Protokoll an Eides statt zu versichern, dass sie nicht wisse, wo die Sache sich befinde. Die Vollstreckungsbehörde kann eine der Sachlage entsprechende Änderung der eidesstattlichen Versicherung beschließen.

(3) Die Vollziehungsperson bestimmt einen Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und hat für die Ladung der pflichtigen Person zu dem Termin Sorge zu tragen. Sie hat ihr die Ladung nach den Bestimmungen des Hamburgischen Verwaltungszustellungsgesetzes vom 21. Juni 1954 (Sammlung des bereinigten hamburgischen Landesrechts I 20102-a), zuletzt geändert am 25. November 2010 (HmbGVBl. S. 614, 619), in der jeweils geltenden Fassung, zuzustellen, auch wenn die pflichtige Person eine Verfahrensbevollmächtigte bzw. einen Verfahrensbevollmächtigten bestellt hat; einer Mitteilung an die Verfahrensbevollmächtigte bzw. den Verfahrensbevollmächtigten bedarf es nicht.

(4) Erscheint die pflichtige Person ohne ausreichende Entschuldigung nicht zu dem Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung oder verweigert sie die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne zureichenden Grund, hat das Verwaltungsgericht auf Antrag der Vollstreckungsbehörde zur Erzwingung der Abgabe einen Haftbefehl zu erlassen. § 16 Absätze 2 bis 6 ist entsprechend anzuwenden.

(5) Die verhaftete pflichtige Person kann zu jeder Zeit bei der zuständigen Vollziehungsperson verlangen, ihr die eidesstattliche Versicherung abzunehmen; dem Verlangen ist ohne Verzug stattzugeben. Nach Abgabe der eidesstattlichen Versicherung wird die pflichtige Person aus der Haft entlassen. Kann die pflichtige Person vollständige Angaben nicht machen, weil sie die dazu notwendigen Unterlagen nicht bei sich hat, so kann die Vollziehungsperson einen neuen Termin bestimmen und die Vollziehung des Haftbefehls bis zu diesem Termin aussetzen. Absatz 4 gilt entsprechend.

1

Absatz 1 übernimmt die Regelungen des § 21 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Die Verpflichtung zur Herausgabe einer anderen Person gemäß § 21 Absatz 2 HmbVwVG 1961 wird nicht übernommen, da sie auf der Vorstellung eines besonderen Gewaltverhältnisses der pflichtigen Person über eine andere Person (z.B. in Kinderheimen) beruhte. Das Konzept des besonderen Gewaltverhältnisses ist überholt (vgl. BVerfGE 58, 358, 367 m.w.N.), so dass die Regelung der Herausgabe und Wegnahme einer Person nicht mehr zeitgemäß ist. In Härtefällen kann die pflichtige Person einen Antrag auf teilweise Einstellung bzw. Aufhebung sowie auf Aufschub der Vollstreckung bei der Vollstreckungsbehörde gemäß § 28 Absatz 4 stellen.

2

Absatz 2 Satz 1 entspricht insoweit § 21 Absatz 3 HmbVwVG 1961, als die pflichtige Person auf Verlangen der Vollstreckungsbehörde an Eides statt zu versichern hat, dass sie nicht wisse, wo die herauszugebende Sache sich befinde, wenn diese bei der pflichtigen Person nicht vorgefunden wird. In Zukunft ist im Sinne eines einfachen und zügigen Verfahrens für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung allerdings die Vollziehungsperson zuständig. Nach geltendem Recht erfolgt dies durch den Gerichtsvollzieher beim Amtsgericht. Dies ist darauf zurückzuführen, dass

sich die Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers aus dem Verweis des § 21 Absatz 4 HmbVwVG 1961 auf § 899 ZPO ergibt. Bei Erlass dieser Norm im Jahre 1961 war in der Zivilprozessordnung noch der sogenannte „Offenbarungseid“ vorgesehen, der vor einem Richter zu leisten war. Auf Grund von Zuständigkeitsänderungen führte der Verweis auf § 899 ZPO dann zunächst zum Rechtspfleger und seit der 2. Zwangsvollstreckungsnovelle zum Gerichtsvollzieher. Der ursprüngliche Zweck, den Richtervorbehalt in das Verwaltungsvollstreckungsrecht zu transformieren, ist damit hinfällig. Die Zuständigkeit für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung wird daher nunmehr auf die Vollziehungsperson übertragen. Dies dient der Konzentration des Verfahrens und vermeidet es, eine zusätzliche Behörde in das Verfahren einzuschalten. Satz 2 entspricht § 21 Absatz 4 HmbVwVG 1961 i.V.m. § 883 Absatz 3 ZPO und übernimmt den Text der zivilprozessualen Vorschrift unter Anpassung an die nunmehr abweichende verwaltungsvollstreckungsrechtliche Zuständigkeit unmittelbar in das Gesetz.

3

Absatz 3 enthält Vorschriften zur Terminbestimmung und Ladung und ersetzt den in § 21 Absatz 4 HmbVwVG 1961 enthaltenen Verweis auf die entsprechenden Vorschriften der Zivilprozessordnung (§§ 883 Absatz 3, 899, 900 Absätze 1, 3 und 5, 901, 902, 904 bis 906, 908 bis 910 und 913 ZPO). Diesen ist die Regelung auch zukünftig weitestgehend angeglichen, trägt aber den geänderten Zuständigkeiten Rechnung und übernimmt nur die Teile, deren Anwendung auch für das Verwaltungsvollstreckungsverfahren sinnvoll ist.

4

Absatz 4 Satz 1 übernimmt die Regelung des § 901 Absatz 1 Satz 1 ZPO, auf den in § 21 HmbVwVG 1961 verwiesen wurde, zur besseren Übersichtlichkeit unmittelbar in das Gesetz und ermöglicht die Verhaftung der pflichtigen Person, die ihrer Pflicht zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nicht ordnungsgemäß nachkommt. Das Verfahren und die Zuständigkeiten werden mittels des Verweises in Satz 2 auf § 16 Absätze 2 bis 6 den Regelungen für die Erzwingungshaft angeglichen. Hierdurch wird zum einen die Hafthöchstdauer vereinheitlicht. Der auf Grund von Satz 2 entsprechend anzuwendende § 16 Absatz 2 Satz 2, der eine Hafthöchstdauer von sechs Wochen vorsieht, ersetzt den in § 21 Absatz 4 HmbVwVG 1961 enthaltenen Verweis auf § 913 ZPO, wonach bis zu sechs Monate Erzwingungshaft zugelassen werden. Durch die Neuregelung gilt somit für die Haft zur Erzwingung einer eidesstattlichen Versicherung in Zukunft ebenso eine Höchstdauer von sechs Wochen wie für die Erzwingung anderer Handlungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten. Zum Anderen wird durch den Verweis die Durchführung der Verhaftung – ebenfalls in Übereinstimmung mit den Regelungen im Rahmen der Erzwingungshaft in allen anderen Fällen – in Zukunft von der Vollziehungsperson anstelle des Gerichtsvollziehers durchgeführt (Satz 2 i.V.m. § 16 Absatz 4 Satz 1).

5

Absatz 5 übernimmt weitestgehend die Bestimmungen des § 902 ZPO, der bereits über § 21 Absatz 4 HmbVwVG 1961 Anwendung findet, nimmt allerdings die Bestimmungen aus, die systembedingt beziehungsweise auf Grund der Zuständigkeitsänderung nicht sinnvoll entsprechend angewendet werden können, oder ersetzt diese durch spezifische Regelungen (so insbesondere Satz 4 in Verbindung mit Absatz 4).

§ 18 Zwangsräumung

(1) Hat die pflichtige Person eine unbewegliche Sache, einen Raum oder ein Schiff herauszugeben, zu überlassen oder zu räumen, so können sie und die ihrem Haushalt oder Geschäftsbetrieb angehörenden Personen durch die Vollziehungsperson aus dem

Besitz gesetzt werden, nachdem der Zeitpunkt der Zwangsäumung mit einer angemessenen Frist angekündigt worden ist.

(2) Werden bei der Zwangsäumung bewegliche Sachen vorgefunden, die nicht herauszugeben oder vorzulegen sind, so werden sie von der Vollziehungsperson weggeschafft und der pflichtigen Person oder, wenn diese abwesend ist, ihrer Bevollmächtigten bzw. ihrem Bevollmächtigten oder einer ihrem Haushalt oder Geschäftsbetrieb angehörenden erwachsenen Person zur Verfügung gestellt. Ist weder die pflichtige Person noch eine der bezeichneten Personen anwesend, so hat die Vollziehungsperson die Sachen zu verwahren oder verwahren zu lassen. Die pflichtige Person ist zu benachrichtigen und aufzufordern, die Sachen binnen einer angemessenen Frist gegen Zahlung der Kosten der Verwahrung abzuholen; ist der Aufenthalt der pflichtigen Person unbekannt, so kann dies auch durch öffentliche Zustellung nach dem Hamburgischen Verwaltungszustellungsgesetz erfolgen. Kommt die pflichtige Person der Aufforderung nicht nach, so kann die Vollstreckungsbehörde die Sachen nach den Vorschriften der §§ 814 bis 824 der Zivilprozessordnung verwerten und den Erlös beim Amtsgericht Hamburg hinterlegen. Ist die Verwahrung mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden oder geht von einer Sache eine Gefahr aus, so ist die sofortige Verwertung oder, wenn die Verwertung nicht in Betracht kommt, die sofortige Beseitigung zulässig. Eine sofortige Verwertung ist auch zulässig, wenn eine beträchtliche Wertverminderung der verwahrten Sache droht.

(3) Die Kosten der Verwahrung, Verwertung oder Beseitigung nach Absatz 2 hat die pflichtige Person zu erstatten.

1

Absatz 1 entspricht § 22 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Die pflichtige Person und jede ihrem Haushalt angehörende Person, die in ihrem Wohnrecht betroffen würde, kann in Härtefällen einen Antrag auf Aufschub der Vollstreckung bei der Vollstreckungsbehörde gemäß § 28 Absatz 4 stellen.

2

Absatz 2 Satz 1 und 2 entsprechen § 22 Absatz 2 bzw. Absatz 3 Satz 1 HmbVwVG 1961. Satz 3 entspricht § 22 Absatz 3 Satz 2 HmbVwVG 1961, wird aber um die Möglichkeit der öffentlichen Zustellung erweitert, wenn der Aufenthaltsort der pflichtigen Person unbekannt ist. Da die Benachrichtigung grundsätzlich formlos ergehen kann, findet das Hamburgische Verwaltungszustellungsgesetz, das eine entsprechende Vorschrift enthält, nicht automatische Anwendung, so dass eine ausdrückliche Regelung erforderlich ist. Da die Verwertung der vorgefundenen Sachen von der Benachrichtigung der pflichtigen Person abhängig ist, wäre bei unbekanntem Aufenthaltsort die Verwertung ausgeschlossen, was durch die öffentliche Zustellung verhindert wird. Satz 4 entspricht § 22 Absatz 3 Satz 3 HmbVwVG 1961; aus Gründen der Normenklarheit werden die Vorschriften der Zivilprozessordnung, die für entsprechend anwendbar erklärt werden, jetzt ausdrücklich genannt. Die Sätze 5 und 6 haben im HmbVwVG 1961. Sie tragen dem Umstand Rechnung, dass in bestimmten Fällen die Reaktion der pflichtigen Person bis zur Entscheidung über die Verwertung nicht abgewartet werden kann. Die Verwahrung ist in der Regel dann mit unverhältnismäßigem Aufwand verbunden, wenn die zu erwartenden Verwahrkosten, die bis zu dem Zeitpunkt anfallen, an dem mit der Abholung frühestens zu rechnen ist, den voraussichtlichen Erlös erreichen oder übersteigen. Die Verwahrungspflicht entfällt auch dann, wenn von einer Sache eine Gefahr ausgeht. Für wen oder was diese besteht, ist unerheblich. Durch diese Vorschrift soll verhindert werden, dass durch eine legale Vollstreckungsmaßnahme eine Gefahrenquelle und damit die Eigenschaft als Zustandsverantwortlicher dauerhaft auf eine dritte Person oder die Vollziehungsperson bzw. die Vollstreckungsbehörde übergeht. In Abweichung von der grundsätzlichen Pflicht nach Satz 2, die Sache zu verwahren oder verwahren zu lassen, ist in diesen Fällen daher die sofortige Verwertung zulässig. Kommt diese nicht in Betracht, weil zum

Beispiel die Sache verdorben ist, kein Markt hierfür besteht oder die Verwertung gegen gesetzliche Vorschriften verstößt, ist auch die Beseitigung zulässig. Da der Beseitigung nicht nur kein Gegenwert, sondern im Gegenteil die Kostentragungspflicht nach Absatz 3 gegenübersteht, ist sie grundsätzlich die zuletzt in Frage kommende Möglichkeit. Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass es sich um eine „aufgedrängte“ Gefahrenquelle handelt, was die Schutzbedürftigkeit der pflichtigen Person vermindert.

3

Absatz 3 stellt klar, dass die pflichtige Person für alle Kosten der Verwahrung, Verwertung oder Beseitigung nach Absatz 2 aufzukommen hat.

§ 19 Vorführung

(1) Hat die pflichtige Person vor einer Behörde oder einer anderen Stelle zu erscheinen, ist aber nicht erschienen, so kann sie zwangsweise vorgeführt werden, wenn sie in der Vorladung darauf hingewiesen wurde. Unter entsprechender Voraussetzung kann eine Person zwangsweise vorgeführt werden, wenn sie von einer dritten Person vor einer Behörde oder einer anderen Stelle vorzustellen war, die Vorstellung aber unterblieben ist.

(2) Die Vorführung darf nur von einer bzw. einem Bediensteten angeordnet werden, die bzw. der die Befähigung zum Richteramt besitzt.

(3) Die vorgeführte Person darf nicht länger als bis zum Ende der Amtshandlung, zu der sie vorgeladen war, festgehalten werden, längstens jedoch für die Dauer von vierundzwanzig Stunden.

1

§ 19 entspricht im Wesentlichen § 23 HmbVwVG 1961. Die Vorschrift behandelt einen weiteren Sonderfall des unmittelbaren Zwanges, die zwangsweise Vorführung. Nach Absatz 1 kommt die Zwangsvorführung nur dann in Frage, wenn sich die Erscheinungspflicht des Pflichtigen als solche aus einer gesetzlichen Vorschrift ergibt, so dass der Verwaltungsakt „Vorladung“ nur noch Zeit und Umstände des Erscheinens konkretisiert. Als Beispiel ist zu nennen die Vorladung im Rahmen einer Anordnung nach § 16 des Infektionsschutzgesetzes. Die Vorführung ist nur dann zulässig, wenn die Vorladung einen Hinweis darauf enthalten hat, dass der Pflichtige vorgeführt werden kann.

2

Die Vorführung darf nach Absatz 2 nur von qualifizierten Bediensteten angeordnet werden. Nicht übernommen wird § 23 Absatz 2 Halbsatz 2 HmbVwVG 1961. Die Regelung, die auch den Bediensteten die Anordnung der Vorführung gestattet, die vor Inkrafttreten des geltenden Gesetzes im Jahre 1961 durch eine Prüfung die Befähigung zum Allgemeinen Verwaltungsdienst erworben haben, diente in der damaligen Übergangsphase der Sicherstellung einer ausreichenden Anzahl qualifizierter Bediensteter und betrifft nur Personen, die diese Prüfung vor mehr als 42 Jahren abgelegt haben. Mangels praktischer Relevanz kann diese Regelung daher gestrichen werden. Die Regelung in Absatz 3 ist wegen Art. 104 Abs. 2 Satz 3 GG notwendig.

§ 20 Abgabe einer Erklärung

(1) Ist eine Person durch einen Verwaltungsakt verpflichtet worden, eine bestimmte Erklärung abzugeben, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden oder die sofortige Vollziehung angeordnet worden ist oder einem Rechtsbehelf gegen den Verwaltungsakt keine aufschiebende Wirkung zukommt. Vor-

aussetzung ist, dass der Inhalt der Erklärung in dem Verwaltungsakt festgelegt worden ist, die pflichtige Person in dem Verwaltungsakt auf die Bestimmung des Satzes 1 hingewiesen worden ist und sie im Zeitpunkt des Eintritts der Unanfechtbarkeit oder der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes zur Abgabe der Erklärung befugt ist.

(2) Die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, teilt den Beteiligten mit, in welchem Zeitpunkt der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist. Sie ist berechtigt, die zur Wirksamkeit der Erklärung erforderlichen Genehmigungen und Zustimmungen einzuholen und Anträge auf Eintragung in öffentliche Bücher und Register zu stellen. § 792 der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden.

1

§ 20 entspricht weitgehend § 28 HmbVwVG 1961. Die Fiktion einer Willenserklärung kann auch in Zukunft nur durch einen Verwaltungsakt konstituiert werden. Eine Ausdehnung der Vorschrift auf weitere Titel im Sinne des § 3 ist nicht möglich, da diese hierzu nicht geeignet sind oder es einer Regelung nicht bedarf. So können in öffentlich-rechtliche Verträge die Willenserklärung der pflichtigen Person direkt aufgenommen werden; bei gerichtlichen Titeln ergibt sich die Fiktion bereits aus § 894 ZPO, der über § 173 Satz 1 VwGO auch für verwaltungsgerichtliche Urteile gilt. Neu ist, dass die Erklärungsfiktion bereits im Zeitpunkt des Eintritts der sofortigen Vollziehbarkeit eingreifen kann. Dafür besteht ein praktisches Bedürfnis, da es Sachverhalte gibt, in denen die Rechtsfolge der Erklärung unverzüglich und nicht erst nach jahrelangen Rechtsstreitigkeiten benötigt wird (z.B. bei Erklärungen im Grundbuch im Rahmen von sozialen Erhaltungsverordnungen). Die pflichtige Person ist nicht schutzlos gestellt, da ihr das Eilverfahren gegen den zugrundeliegenden Verwaltungsakt offen steht.

2

Die Vollstreckung durch Fiktion ist nur unter besonderen Sicherungen tragbar. Diese sind in § 20 Abs. 1 Satz 2 normiert. Es wird vorausgesetzt, dass der Inhalt der abzugebenden (rechtsgeschäftlichen) Erklärung festgelegt ist, d.h. in der Regel muss der Verwaltungsakt den Wortlaut der zu fingierenden Erklärung ergeben. Allerdings wird im Sinne der Rechtsprechung zu § 894 ZPO eine eindeutig auslegbare Formulierung genügen, z.B. bei Übereignungspflichten. Außerdem kann die Fiktion nur eintreten, wenn die pflichtige Person ausdrücklich darauf hingewiesen worden ist. Da es der Sinn des Hinweises ist, die pflichtige Person darauf aufmerksam zu machen, dass sie sich, um die Fiktion zu vermeiden, gegen den Verwaltungsakt selbst wehren muss, ist der Hinweis mit dem Verwaltungsakt zu verbinden. Wird das nicht beachtet, kann die Fiktion nicht eintreten. Weiter ist es selbstverständliche Voraussetzung für den Eintritt der Fiktion, dass die pflichtige Person im maßgebenden Zeitpunkt selbst die Erklärung wirksam hätte abgeben können.

3

Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 soll die sachlich zuständige Behörde, also nicht die Vollstreckungsbehörde, den Beteiligten zur Klarstellung mitteilen, zu welchem Zeitpunkt die Fiktion eingetreten ist. Die Behörde wird zweckmäßigerweise in dieser Mitteilung auch bestätigen, dass die Erklärung damit wirksam geworden ist. Die Mitteilung ist kein Verwaltungsakt, da sie keine weitere Regelung enthält, sondern nur eine (widerlegbare) Rechtsauskunft. Ist die Mitteilung falsch, so ist sie unbeachtlich. In Absatz 2 Satz 3 ist ein Verweis auf § 792 ZPO erforderlich, weil die Erteilung von Urkunden für den Gläubiger – anders als in § 41 HmbVwVG 1961 – nicht mehr im Verwaltungsvollstreckungsgesetz geregelt ist.

§ 21 Übertragung des Eigentums

(1) Ist jemand durch einen Verwaltungsakt zur Übertragung des Eigentums an einer Sache verpflichtet worden, so ist für die nach bürgerlichem Recht erforderlichen Willenserklärungen und für die Eintragung in öffentliche Bücher und Register § 20 anzuwenden.

(2) Die Übergabe der Sache wird dadurch bewirkt, dass die Vollziehungsperson die Sache in Besitz nimmt, ohne Rücksicht darauf, wer das Eigentum erwerben soll. § 17 Absätze 2 bis 5 gilt entsprechend. Befindet sich die Sache im Gewahrsam einer dritten Person, so hat die Vollstreckungsbehörde den Anspruch der pflichtigen Person auf Herausgabe der Sache der Behörde zu überweisen, die die Vollstreckung betreibt. § 886 der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.

§ 21 entspricht funktional § 29 HmbVwVG 1961 unter Anpassung an die geänderte Paragrafenabfolge in den Verweisungen. In § 21 Abs. 1 ist für den Sonderfall der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einer Sache ausdrücklich die Anwendung des § 20 für die nach bürgerlichem Recht erforderlichen Willenserklärungen und für die Eintragung in öffentliche Bücher und Register angeordnet. Da ein entsprechender Verwaltungsakt seinem Inhalt nach nur in den Formen des Privatrechts befolgt werden kann, muss sich das Vollstreckungsrecht dem anpassen und für jeden nach dem Privatrecht erforderlichen Akt ein Surrogat schaffen. Demgemäß wird eine Auflassungserklärung, Einigungserklärung oder sonstige für die Übertragung von Fahrnis notwendige Willenserklärung nach § 20 ersetzt. Die dann in der Regel noch fehlende Übergabe ist nach § 20 Abs. 2 durch die Wegnahme zu ersetzen. Ist die Wegnahme nicht möglich, weil die Sache im Besitz eines Dritten ist, kann der Behörde im Wege der Hilfspfändung der Herausgabeanspruch überwiesen werden. § 886 ZPO gilt entsprechend. Diese Vorschrift führt weiter zu den §§ 829 bis 845 ZPO, die im Wesentlichen den §§ 57 bis 65 HmbVwVG 1961 entsprechen, deren Regelungsinhalte somit nicht mehr unmittelbar im Verwaltungsvollstreckungsgesetz normiert sind. Die Pfändung und Überweisung erfolgt also in Zukunft insbesondere in entsprechender Anwendung der §§ 829 und 835 ZPO; eine Anhörung des Schuldners ist nicht erforderlich (§ 834 ZPO).

§ 22 Widerstand

(1) Widerstand gegen die Vollstreckung, auch durch Dritte, darf mit Gewalt gebrochen werden. Die Vorschriften des Dritten Teils des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung finden Anwendung.

(2) Wird Widerstand geleistet oder ist er zu befürchten, so haben die Polizeivollzugsbeamtinnen bzw. Polizeivollzugsbeamten auf Anforderung der Vollstreckungsbehörde oder der Vollziehungsperson die Vollstreckung zu unterstützen.

Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 der Regelung entsprechen § 8 Absätze 1 und 2 HmbVwVG 1961. Die Regelung wird aus dem Ersten Teil – Allgemeine Vorschriften – in den Teil 2 (Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen) überführt, da im neuen Teil 3 (Beitreibung) durch den Verweis auf die Abgabenordnung eine entsprechende eigene Regelung enthalten ist (§ 35 i.V.m. § 287 Absatz 3 AO). Absatz 1 Satz 2 stellt klar, dass es sich beim Brechen von Widerstand um eine Form des unmittelbaren Zwanges handelt, auf die der Dritte Teil des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Anwendung findet (vgl. auch § 17 Absatz 1 Satz 2 HmbSOG). Absatz 1 Satz geht über die vorgenannten Vorschriften hinaus, indem ausdrücklich festgelegt wird, dass auch ein Widerstand mit Gewalt gebrochen werden darf, der von unbeteiligten Personen geleistet wird. Während die Vorschriften der AO und der ZPO den Vollstreckungsbeamten lediglich berechtigen, um Unterstützung durch einen Polizeibeamten nachzusuchen, wird durch Absatz 2 die Polizei verpflichtet, die Vollstreckung zu unterstützen. Diese Pflicht besteht nicht nur, wenn Widerstand gegen die Vollstreckung geleistet wird, sondern auch dann, wenn Tatsachen vorliegen, die Widerstand erwarten lassen.

§ 23 Betretens- und Durchsuchungsrechte

(1) Die Vollziehungsperson ist befugt, Wohnungen, Geschäftsräume und sonstiges Eigentum der pflichtigen Person zu betreten und zu durchsuchen, soweit der Zweck der Vollstreckung es erfordert.

(2) Sie ist befugt, verschlossene Türen und Behältnisse zu öffnen oder öffnen zu lassen.

(3) Die Wohn- und Geschäftsräume der pflichtigen Person dürfen ohne deren Einwilligung nur auf Grund einer richterlichen Anordnung durchsucht werden, die bei der Vollstreckung vorzuzeigen ist. Dies gilt nicht, wenn die Einholung der Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde. Für die richterliche Anordnung einer Durchsuchung ist das Verwaltungsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Durchsuchung vorgenommen werden soll. Von einer Anhörung der betroffenen Person durch das Gericht und der Bekanntgabe der richterlichen Entscheidung an die betroffene Person kann abgesehen werden, wenn dies erforderlich ist, um den Erfolg der Durchsuchung nicht zu gefährden. Wenn von der Bekanntgabe der richterlichen Entscheidung abgesehen wird, wird diese mit ihrer Bekanntgabe an die beantragende Stelle wirksam.

(4) Personen, die Mitgewahrsam an den Wohn- oder Geschäftsräumen der pflichtigen Person haben, haben eine Durchsuchung zu dulden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 3 vorliegen.

(5) Zusammen mit der Vollziehungsperson dürfen die Gläubigerin bzw. der Gläubiger oder seine Vertreterin bzw. sein Vertreter, zugewiesene Hilfspersonen oder Auszubildende, Zeuginnen und Zeugen gemäß § 24, Sachverständige und Polizeivollzugsbeamtinnen bzw. Polizeivollzugsbeamte sowie sonstige Personen, die sich durch einen schriftlichen Auftrag der Vollstreckungsbehörde ausweisen können, die Wohn- und Geschäftsräume der pflichtigen Person betreten.

1

§ 23 entspricht funktional § 7 HmbVwVG 1961; die Norm wird aus den gleichen Gründen wie § 8 HmbVwVG 1961 in den Teil 2 verschoben. Die Absätze 1 und 2 entsprechen § 7 Absatz 1 HmbVwVG 1961.

2

Absatz 1 ermächtigt die Vollziehungsperson, den befriedeten Besitz der pflichtigen Person zu durchsuchen. Insbesondere in den Fällen der Ersatzvornahme reicht es aber häufig aus, dass die Vollziehungsperson lediglich die Wohnung oder die Geschäftsräume der pflichtigen Person betritt, ohne sie auch durchsuchen zu müssen. Absatz 1 enthält daher auch eine Ermächtigung allein zum Betreten der Wohnung oder des sonstigen befriedeten Besitzes.

3

Das bloße Betreten und Besichtigen von Räumen durch Vollziehungsbeamte stellt keine Durchsuchungshandlung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG dar und ist auch ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss zulässig. Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (NJW 1975, 130) ist Begriffsmerkmal der Durchsuchung die Suche nach Personen oder Sachen oder die Ermittlung eines Sachverhalts in einer Wohnung. Kennzeichnend für die Durchsuchung ist das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe in einer Wohnung, um dort planmäßig etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegt oder herausgeben will, etwas nicht klar zutage Liegendes, vielleicht Verborgenes aufzudecken oder ein Geheimnis zu lüften; mithin das Ausforschen eines für die freie Entfaltung der Persönlichkeit wesentlichen Lebensbereiches, das unter Umständen bis in die Intimsphäre des Betroffenen dringen kann. Die bloße Besichtigung einer Wohnung z.B. zur Feststellung, ob der Inhaber seinen Beruf ordnungsgemäß ausübt, die unvermeidliche Kenntnisnahme von Personen, Sachen und Zuständen beim

Betreten der Wohnung oder die Nachschau eines Beamten des Wohnungsamtes, ob eine Wohnung über- oder unterbelegt ist, ist keine Durchsuchung im Sinne von Art. 13 Abs. 2 GG. Notwendig ist vielmehr, dass die Verwaltungsbeamten in den Räumen des Betroffenen darüber hinausgehende Handlungen vornehmen, um einen bestimmten Sachverhalt festzustellen (BFH NJW 1989, 855).

4

Die Durchsuchung einer Wohnung ist nicht schon deswegen unverhältnismäßig, weil frühere Vollstreckungshandlungen fruchtlos verlaufen sind. Die Möglichkeit, von dem Pflichtigen nach § 40 des Gesetzes (HmbVwVG 1961) die eidesstattliche Offenbarung seiner Vermögensverhältnisse zu verlangen, ist im Vergleich zur Durchsuchung nicht das mildere Mittel. Der in Art. 13 Abs. 2 GG vorgesehene Ausnahmefall der Gefahr im Verzuge, in dem auch andere gesetzlich vorgesehene Organe die Durchsuchung einer Wohnung anordnen dürfen, liegt nicht etwa bei einer Pfändung schon deswegen vor, weil der Vollstreckungsschuldner durch das Erscheinen des Vollziehungsbeamten gewarnt wird und bis zur richterlichen Anordnung einer Durchsuchung pfändbare Sachen aus der Wohnung fortschaffen kann. Vielmehr müssen besondere Umstände die Befürchtung begründen, dass der Erfolg der Durchsuchung gefährdet ist, wenn der Vollziehungsbeamte vor der verschlossenen Tür des Schuldners unverrichteter Dinge umkehrt und zunächst eine richterliche Durchsuchungsanordnung abwartet (OVG Hamburg HmbJVBI 1980, 82).

5

Absatz 3 Satz 1 trägt der zu § 758a ZPO und § 287 AO ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung, wonach selbst bei Zwangsvollstreckungen, die auf eine richterliche Entscheidung zurückgehen, für das Durchsuchen einer Wohnung grundsätzlich eine besondere richterliche Anordnung erforderlich ist (BVerfG, Beschl. v. 3.4.1979, BVerfGE 51, 97 ff. und Beschl. v. 16. Juni 1981, BVerfGE 57, 346 ff., zuletzt bestätigt durch Beschl. v. 21. August 2009, FamRZ 2009, 1814 ff.). Diese Rechtsprechung beruht auf Artikel 13 Absatz 2 GG, der sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht auf strafprozessuale Durchsuchungen beschränkt, sondern auch für andere behördliche Durchsuchungen gilt. Deshalb ist sie auch auf das Verwaltungsverfahren übertragbar und muss erst recht für die Vollstreckung von Verwaltungsakten gelten, die nicht in richterlicher Unabhängigkeit erlassen wurden. Der bisher im Wortlaut des geltenden § 7 Absatz 1 HmbVwVG 1961 fehlende Richtervorbehalt findet mit Satz 1 Eingang in das Gesetz. Da der Begriff der „Wohnung“ in Artikel 13 Absatz 1 GG nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weit auszulegen ist und grundsätzlich auch Geschäftsräume aller Art einschließlich der Arbeits- und Betriebsräume umfasst (vgl. zuletzt BVerfG, Urt. v. 27. Februar 2008, BVerfGE 120, 274, 309), sind auch diese in den Vorbehalt einzubeziehen. Bei Einwilligung der pflichtigen Person bedarf es der richterlichen Erlaubnis nicht. Da die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits in der Praxis berücksichtigt wurde, dient diese Änderung lediglich der gesetzlichen Klarstellung.

6

Absatz 3 Satz 2 erklärt die richterliche Anordnung für entbehrlich, wenn deren Einholung den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde. Dies entspricht ebenfalls der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das bei Gefahr im Verzug diese Ausnahme zulässt; die Formulierung ist an diejenigen in § 758a ZPO und § 287 AO angelehnt.

7

Absatz 3 Satz 3 regelt die sachliche, örtliche und Rechtswegzuständigkeit. Die neue Norm entspricht § 287 Absatz 4 Satz 3 AO, der über § 35 für Beitreibungsverfahren Anwendung findet.

Anders als dort wird jedoch das Verwaltungsgericht und nicht das Amtsgericht für zuständig erklärt. Dies ist sachgerecht, weil im Bereich der Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen wegen der beteiligten öffentlichen Interessen der spezifisch verwaltungsrechtliche Charakter der Vollstreckungstätigkeit stärker im Vordergrund steht als bei der „fiskalischen“ Beitreibung von Geldforderungen, die von der Interessenlage her stärker dem Verfahren nach der Zivilprozessordnung angenähert ist. Damit sind die gerichtlichen Zuständigkeiten für Durchsuchungsanordnungen im Verwaltungsvollstreckungsrecht erstmals klar geregelt und so gebündelt, dass jeweils ein Gericht zur Entscheidung berufen ist, das mit den entscheidungserheblichen Fragen regelmäßig betraut ist. Die zu der bisherigen Rechtslage ohne ausdrückliche Rechtswegzuweisung ergangene Rechtsprechung Hamburger Gerichte ist damit obsolet (vgl. etwa: LSG Hamburg, Beschl. v. 25. November 1981, I KRBs 29/81; OVG Hamburg, Beschl. v. 8.2.1982, DÖV 1982, 601, wonach die Sozialgerichte auch für Durchsuchungsanordnungen im Rahmen des Beitreibungsverfahrens in Anknüpfung an die Herkunft des zu vollstreckenden Verwaltungsakts als zuständig angesehen wurden).

8

Die in Absatz 3 Satz 4 geregelte Befugnis des Gerichts, von der Anhörung der betroffenen Person und der Bekanntgabe der Entscheidung absehen zu können, ist notwendig, um den Zweck von Durchsuchungen, welche die pflichtige Person überraschen sollen, nicht zu gefährden. Dadurch entsteht kein Rechtsschutzdefizit, da gegen die Durchsuchungsanordnung das Rechtsmittel der Beschwerde zum Oberverwaltungsgericht gegeben ist. Allerdings gibt es auch Durchsuchungen, bei denen es regelmäßig nicht auf einen Überraschungseffekt ankommt (etwa die Durchsuchung der Wohnung zur Durchsetzung der Schulpflicht nach § 41a des Hamburgischen Schulgesetzes). Vor diesem Hintergrund bleibt es der Entscheidung des Gerichts im Einzelfall überlassen, ob auf die Anhörung der betroffenen Person und die Bekanntgabe der gerichtlichen Entscheidung verzichtet werden soll.

9

Absatz 4 Satz 1 normiert die herrschende, aber nicht unbestrittene Auffassung in Rechtsprechung und Lehre, dass auch Mitgewahrsamsinhaber die Durchsuchung der Wohnung zu dulden haben (vgl. Jarass, in ders./Pieroth, GG, 10. Aufl., 2009, Artikel 13, Rn. 18 m.w.N.). Eine zusätzliche Durchsuchungsanordnung gegenüber widersprechenden Mitbewohnern ist nicht erforderlich. Andernfalls könnte die Vollstreckung beeinträchtigt werden, wenn die Mitbewohner häufig wechseln oder nicht bekannt sind. Dem Grundrecht der Mitgewahrsamsinhaber auf Unverletzlichkeit der Wohnung wird dadurch Rechnung getragen, dass die Duldungspflicht nur besteht, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 3 vorliegen, also entweder die Einwilligung der pflichtigen Person oder eine richterliche Durchsuchungsanordnung vorliegt oder Gefahr im Verzug besteht. Die gesetzliche Regelung der Duldungspflicht vermeidet Rechtsstreitigkeiten und Unsicherheiten beim Vollzug und entspricht der durch die 2. Zwangsvollstreckungsnovelle erfolgten Änderung in § 758a Absatz 3 ZPO.

10

Absatz 5 entspricht im Wesentlichen § 7 Absatz 2 HmbVwVG 1961, dehnt die Betretungsrechte jedoch auch auf Auszubildende aus. Da es gelegentlich notwendig ist, zu einer Vollstreckungsmaßnahme auch andere Personen hinzuzuziehen, räumt Absatz 5 auch diesen Personen das Recht ein, die Räume der pflichtigen Person zu betreten. Neben Hilfspersonen und Polizeivollzugsbeamten wird das Recht zum Betreten fremder Wohnungen auch solchen Personen gegeben, die mit der Ausführung einer Vollstreckungsmaßnahme betraut worden sind, ohne selbst Vollziehungsbeamte zu sein. Auch diese Fälle kommen besonders bei der Ersatzvornahme in Frage. Zu diesem Personenkreis zählen insbesondere Praktikanten und Referendare. Die Ausbildung muss

nach der ratio legis einen Bezug zu der Vollstreckungshandlung haben. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die oder der Auszubildende der Vollstreckungsbehörde, der Vollziehungsperson oder einer der anderen Personen zugeteilt ist, die von Berufs wegen an der Durchsuchung teilnehmen.

§ 24 Hinzuziehung von Zeuginnen und Zeugen und Vertrauenspersonen

(1) Die Vollziehungsperson hat eine unbeteiligte erwachsene Person als Zeugin bzw. Zeugen hinzuzuziehen, wenn

1. bei einer Vollstreckungshandlung Widerstand geleistet wird oder zu erwarten ist, oder

2. bei einer Vollstreckungshandlung in den Räumen der pflichtigen Person weder diese noch eine ihrem Haushalt oder Geschäftsbetrieb angehörende Person anwesend ist oder nur eine ihrem Haushalt oder Geschäftsbetrieb angehörende Person anwesend ist, die wegen ihres Alters oder einer geistigen Behinderung zur Beurteilung der Bedeutung und Tragweite der Vollstreckungshandlung nicht in der Lage ist.

(2) Ist die pflichtige Person wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung nicht in der Lage, mit der Vollziehungsperson zu verhandeln, die Vollstreckungshandlung zu verfolgen oder die Niederschrift nach § 26 selbst zu prüfen, zu genehmigen oder zu unterzeichnen, so soll ihr bei Beginn der Vollstreckungshandlung die Gelegenheit gegeben werden, eine geeignete Person ihres Vertrauens hinzuzuziehen.

1

Absatz 1 entspricht funktional § 9 HmbVwVG 1961 und gliedert durch die Nummerierung die bisherige Regelung übersichtlicher. Anders als in § 759 ZPO und § 288 ZPO genügt es in Zukunft, eine erwachsene Person als Zeugin bzw. Zeuge hinzuzuziehen, unabhängig davon, ob es sich um eine Gemeindebedienstete bzw. einen Gemeindebediensteten handelt, oder nicht. Durch die Anwesenheit einer unbeteiligten erwachsenen Person als Zeugin bzw. Zeuge wird die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens ausreichend sichergestellt. Die Ergänzung in Nummer 2 soll die Hinzuziehung einer unbeteiligten erwachsenen Person als Zeugin bzw. Zeuge für den Fall gewährleisten, dass bei der Vornahme der Vollstreckungshandlung in den Räumlichkeiten der pflichtigen Person Kinder, sehr alte Menschen oder Menschen mit einer geistigen Behinderung allein anwesend sind, die zur Beurteilung der Bedeutung und Tragweite der Vollstreckungshandlung nicht in der Lage sind. In dieser Situation besteht eine vergleichbare Interessenlage zu dem Fall der gänzlichen Abwesenheit von dem Haushalt oder Geschäftsbetrieb des Pflichtigen angehörenden Personen bei der Vollstreckungshandlung, so dass die Hinzuziehung einer unbeteiligten erwachsenen Person zur Sicherstellung eines gesetzmäßigen Vollstreckungsverfahrens geboten erscheint.

2

Die neu eingefügte Regelung in Absatz 2 berücksichtigt vor dem Hintergrund des Artikels 3 Absatz 3 Satz 2 des Grundgesetzes die besonderen Bedürfnisse von Personen, die auf Grund einer körperlichen oder geistigen Behinderung nicht in der Lage sind, ihre Interessen wahrzunehmen. Dies kann beispielsweise bei Blinden, Gehörlosen, Demenzkranken oder Menschen mit Hirnschädigungen der Fall sein. Der Standort der Regelung in § 24 macht deutlich, dass die Anwesenheit der Vertrauensperson bereits zu Beginn der Vollstreckung ermöglicht werden muss; dies gewinnt vor allem dann Bedeutung, wenn die pflichtige Person Unterstützung im Zusammenhang mit der Niederschrift benötigt.

§ 25 Vollstreckung zur Nachtzeit und an Sonn- und Feiertagen

Von 21 Uhr bis 6 Uhr des Folgetages sowie an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen darf die Vollziehungsperson nur vollstrecken, wenn die Vollstreckungsbehörde dies in schriftlicher oder elektronischer Form erlaubt. Die Erlaubnis ist bei der Vollstreckung auf Verlangen vorzuzeigen. Die Belange der Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen sind zu beachten.

§ 25 entspricht funktional § 10 HmbVwVG 1961. Die Nachtzeit wird neu definiert und an die modernere Regelung in § 758a Absatz 4 Satz 2 ZPO angeglichen, die über § 35 i.V.m. § 289 AO auch für die Beitreibung gilt. Im Übrigen entspricht die Regelung auch weiterhin § 289 AO. Satz 3 stellt klar, dass bei einer Vollstreckung an Sonn- und Feiertagen die Belange der Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen zu beachten sind. So sollen etwa religiöse Zeremonien der Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen nicht durch Vollstreckungsmaßnahmen beeinträchtigt werden.

§ 26 Niederschrift

(1) Die Vollziehungsperson hat über jede Vollstreckungshandlung eine Niederschrift aufzunehmen.

(2) Die Niederschrift soll enthalten:

- 1. die Bezeichnung der Vollstreckungsbehörde und des zu vollstreckenden Titels,**
- 2. den Ort und die Zeit der Aufnahme,**
- 3. die Vollstreckungshandlung und ihren Gegenstand unter kurzer Erwähnung der Vorgänge,**
- 4. die Namen der Personen, mit denen verhandelt worden ist, einschließlich der nach § 24 Absatz 2 hinzugezogenen Personen,**
- 5. die Namen der hinzugezogenen Zeuginnen bzw. Zeugen,**
- 6. die Unterschriften der Personen zu Nummer 4 und die Bemerkung, dass nach Vorlesung oder Vorlegung zur Durchsicht und nach Genehmigung unterzeichnet worden sei,**
- 7. die Unterschrift der Vollziehungsperson.**

(3) Konnte einem der Erfordernisse des Absatzes 2 Nummer 6 nicht genügt werden, so ist der Grund hierfür anzugeben.

(4) War die pflichtige Person bei der Vollstreckungshandlung nicht anwesend, so soll ihr die Vollstreckungsbehörde eine Abschrift der Niederschrift übersenden.

Absatz 1 entspricht § 11 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Die Vorschrift soll spätere Meinungsverschiedenheiten oder sogar Streitigkeiten vermeiden. Aus Gründen der Beweissicherung ist daher schriftlich festzuhalten, wo und wie die Vollstreckungsmaßnahmen vorgenommen worden sind. Absatz 2 entspricht im Wesentlichen § 11 Absatz 2 HmbVwVG 1961. Da es bei diesem Verfahren nicht immer möglich sein wird, ein in allen Einzelheiten ausgefeiltes Protokoll zu erstellen, ist Absatz 2 als Soll-Vorschrift ausgestaltet. In schwierigeren Fällen genügt also auch ein Aktenvermerk des Vollziehungsbeamten. Nummer 1 wird hinzugefügt, um alle wesentlichen Bestandteile der Niederschrift im Gesetz zu erwähnen. Nummer 4 wird im Hinblick auf die Regelung in § 24 Absatz 2 erweitert, um die Dokumentation der Anwesenheit der dort genannten Personen sicherzustellen. Absatz 3 entspricht § 11 Absatz 3 HmbVwVG 1961. In Absatz 4 wird die regelmäßige Verpflichtung der Behörde, der nichtanwesenden Person die Niederschrift über eine Vollstreckungshandlung zu schicken, normiert. Damit soll diese Person von der Behörde informiert werden, z.B. über den Eingriff in ihr Wohnungsgrundrecht. Allerdings wird von einer Zustellungspflicht abgesehen, da keine Frist zu laufen beginnt und kein Rechtsverlust droht. Es bleibt bei einer Soll-Vorschrift um im gut begründeten Einzelfall – wenn etwa keine postalische Erreichbarkeit der pflichtigen Person besteht – von der Zusendung absehen zu können. Dem

Charakter der Soll-Vorschrift entsprechend darf von der Zusendung nur in atypischen Ausnahmefällen abgesehen werden.

§ 27 Vollstreckungsmaßnahmen zur Gefahrenabwehr

(1) Bei der Ersatzvornahme und der Anwendung unmittelbaren Zwanges kann von § 3 Absatz 3, § 6 Absätze 1 und 3, § 8, § 18 Absatz 1, § 23 Absatz 5 sowie §§ 24 und 25 abgewichen werden,

- 1. wenn eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung auf andere Weise nicht beseitigt werden kann,**
- 2. dies zum Schutz der Allgemeinheit oder einer oder eines Einzelnen vor einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich ist, oder**
- 3. eine rechtswidrige Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht, anders nicht verhindert werden kann.**

(2) Die Befugnis zur unmittelbaren Ausführung nach § 7 des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bleibt unberührt.

1

§ 27 entspricht § 27 HmbVwVG 1961 unter Anpassung an die neue Normenfolge. Die Vorschrift regelt weder einen Tatbestand der unmittelbaren Ausführung entsprechend § 7 HmbSOG noch des sofortigen Vollzuges entsprechend § 6 Abs. 2 Bundes-VwVG (zu diesen Begriffen und ihrer Abgrenzung vgl. Götz Rdnr. 299; Sadler § 6 Anm. 110), sondern behandelt die Verfahrensweise bei Eilmaßnahmen, die - anders als bei unmittelbarer Ausführung und Sofortvollzug - nach Erlass der Grundverfügung erforderlich werden. Der Verweis in Absatz 2 dient der Rechtsklarheit und macht deutlich, dass § 27 keine lex specialis zu § 7 SOG ist, sondern die zuständige Behörde die für sie geltende Norm bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen anzuwenden hat. Durch den Verweis wird auch verdeutlicht, dass bei der unmittelbaren Ausführung nach § 7 SOG kein Vollstreckungstitel nach § 3 erforderlich ist.

2

Vorausgesetzt wird in § 27 eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder eine unmittelbar bevorstehende Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder eine rechtswidrige Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht. Eine unmittelbar bevorstehende Gefahr ist eine Sachlage, die in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen würde. Schaden ist jede Verletzung von unter die Begriffe öffentliche Sicherheit und Ordnung fallenden Normen, Rechten und Rechtsgütern. Eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn sich das Geschehen bereits zu einem Schaden entwickelt hat. Öffentliche Sicherheit bezeichnet die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung, der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger der Hoheitsgewalt. Öffentliche Ordnung umfaßt die Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Beachtung nach der jeweils herrschenden Auffassung als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der Menschen angesehen wird. Trotz der unbestreitbaren Problematik, die mit dem Begriff der öffentlichen Ordnung verbunden ist (vgl. Götz Rdnr. 98), kann das Sanktionsrecht auf diesen Begriff nicht verzichten, wenn es nicht in eine unübersehbare Kasuistik geraten will, die rechtsstaatlich nicht vertretbar erscheint.

3

Liegt eine der in § 27 genannten Voraussetzungen vor, kann von den Bestimmungen der § 3 Absatz 3, § 6 Absätze 1 und 3, § 8, § 18 Absatz 1, § 23 Absatz 5 sowie §§ 24 und 25 abgewichen

werden. Das bedeutet konkret, dass in Eilfällen Zwangsmittel vor Unanfechtbarkeit des durchzusetzenden Verwaltungsaktes, vor Ablauf einer für die Befolgung gesetzten Frist, ohne Hinweis an die pflichtige Person auf eine (mögliche) Anwendung von Zwangsmitteln und ohne vorherige Androhung und Festsetzung eines Zwangsmittels angewandt werden können; dass im Falle einer Zwangsräumung diese nicht mit einer angemessenen Frist angekündigt werden muss; dass Vollstreckungshandlungen auch ohne schriftlichen Auftrag der Vollstreckungsbehörde, ggf. ohne einen Zeugen hinzuzuziehen, von Bediensteten vorgenommen werden können, die nicht zu Vollziehungsbeamten bestellt worden sind, und dass eine Vollstreckung zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen auch ohne schriftliche Erlaubnis der Vollstreckungsbehörde zulässig ist. Eine Notwendigkeit für Abweichungen besteht nur bei der Ersatzvornahme und bei der Anwendung unmittelbaren Zwanges. Beim Zwangsgeld sind Eilmaßnahmen ihrem Wesen nach nicht möglich.

§ 28 Einstellung der Vollstreckung und Aufschub

(1) Die Vollstreckung ist einzustellen oder zu beschränken, soweit

- 1. der ihr zu Grunde liegende Titel aufgehoben oder für unwirksam oder nichtig erklärt worden ist,**
- 2. die Vollstreckung des ihr zu Grunde liegenden Titels unzulässig ist,**
- 3. die Vollziehung des ihr zu Grunde liegenden Titels ausgesetzt worden ist,**
- 4. der Zweck der Vollstreckung bereits erreicht ist, feststeht, dass er nicht mehr erreicht werden kann, oder der der Vollstreckung zu Grunde liegende Titel sich sonst erledigt hat, oder**
- 5. weitere Verstöße gegen eine Duldungs- oder Unterlassungspflicht offenbar nicht mehr zu erwarten sind.**

(2) Ein festgesetztes Zwangsgeld soll jedoch auch in den Fällen des Absatzes 1 Nummern 4 und 5 begetrieben werden, sofern einer Duldungs- oder Unterlassungspflicht zuwidergehandelt worden ist, deren Erfüllung durch die Festsetzung erreicht werden sollte.

(3) Die Vollziehungsperson ist zur Einstellung nur verpflichtet, wenn ihr Tatsachen nachgewiesen werden, aus denen sich die Pflicht zur Einstellung eindeutig ergibt. Sie kann die Vollstreckung nach ihrem Ermessen vorerst aussetzen, wenn ihr derartige Tatsachen glaubhaft gemacht werden.

(4) Soweit im Einzelfall die Vollstreckung auch unter Berücksichtigung der öffentlichen Belange wegen ganz besonderer Umstände eine unbillige Härte für die pflichtige Person bedeutet, die einen vorübergehenden Aufschub oder eine Einstellung der Vollstreckung unabweisbar erscheinen lässt, hat die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung von Amts wegen oder auf Antrag der pflichtigen Person einstweilen einzustellen oder zu beschränken oder eine Vollstreckungsmaßnahme aufzuheben. Die Vollstreckungsbehörde kann ihre Entscheidung nach Satz 1 aufheben oder ändern, wenn sich die Sachlage ändert. Die Vollziehungsperson kann die Vollstreckung bis zur Entscheidung der Vollstreckungsbehörde aufschieben, wenn ihr die Voraussetzungen des Satzes 1 glaubhaft gemacht werden und der pflichtigen Person die rechtzeitige Anrufung der Vollstreckungsbehörde nicht möglich war.

1

Absatz 1 entspricht funktional § 26 Absatz 1 HmbVwVG bisher geltender Fassung und wird im Hinblick auf die Neufassung des § 3 redaktionell angepasst. Neu hinzugefügt wird die Nummer 2, die u.a. die Fälle des § 3 Absatz 5 erfasst. Nach dem Vorbild des § 775 ZPO werden Bestimmungen über die Einstellung der Vollstreckung bei Änderung der Sach- und Rechtslage während des Vollstreckungsverfahrens gegeben. Absatz 1 ist sowohl für die Vollstreckungsbehörde als auch für den Vollziehungsbeamten maßgebend (für diesen allerdings mit dem Vorbehalt des Absatzes 3). Vollstreckungsakte, die Absatz 1 zuwider vorgenommen werden, sind rechtswidrig und

aufzuheben. Die Vorschrift besagt nichts darüber, was mit den bereits ergangenen oder abgewickelten Vollstreckungsakten geschieht, wenn die Vollstreckung eingestellt wird. Ob sie aufzuheben oder in ihrer Wirkung rückgängig zu machen sind, bestimmt sich nach den Grundsätzen der Folgenbeseitigung und lässt sich nicht allgemein sagen. Handelt es sich nur um eine vorübergehende Einstellung, besteht kein Beseitigungsanspruch. Ist die Einstellung nach den Tatbeständen des Absatzes 1 endgültig, besteht gleichwohl kein Anspruch darauf, dass bereits beendete Vollstreckungshandlungen rückgängig gemacht werden.

2

Nach Absatz 1 Nummer 4 ist die Vollstreckung einzustellen, sobald ihr Zweck erreicht ist, feststeht, dass er nicht mehr erreicht werden kann, oder der der Vollstreckung zu Grunde liegende Titel sich sonst erledigt hat. Der Zweck der Vollstreckung ist stets erreicht, wenn die pflichtige Person ihre Verpflichtung vor Beginn oder während der Vollstreckung freiwillig erfüllt. Bei der Durchsetzung eines Verbotes ist der Zweck erst dann erreicht, wenn keine Wiederholungsgefahr mehr besteht. Der Zweck der Vollstreckung gilt als erreicht, wenn die Behörde das festgesetzte Zwangsmittel anwendet und die Vollstreckung durchführt. Ist der Titel infolge einer Rechtsänderung nicht mehr rechtmäßig, so ist seine Vollstreckung unzulässig. Die Vollstreckung eines unanfechtbaren Verwaltungsaktes ist einzustellen, wenn sie wegen nachträglich veränderter Sachlage den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzen würde. Die Vollstreckung gilt als erreicht, wenn sie inzwischen objektiv unmöglich geworden ist. Da der Zweck jedes Zwangsmittels nur sein darf, künftiges Verhalten zu erzwingen, wird die weitere Vollstreckung unzulässig, sobald ein Verstoß nicht mehr zu befürchten ist. Der Zweck der Vollstreckung ist aber nicht schon dann erfüllt, wenn die Auslegung des zugrundeliegenden Titels ergibt, dass die darin begründete Unterlassungspflicht nicht auf diese Fälle beschränkt ist, weitere gleichartige rechtswidrige Handlungen in der Zukunft zu erwarten sind und sich das konkret zugrunde liegende Verbot lediglich infolge Zeitablaufs oder deswegen erledigt hat, weil der Betroffene die untersagte Handlung begangen hat (OVG Hamburg HmbJVBl 1990, 20).

3

Absatz 2 ist neu eingefügt und enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Zwangsmaßnahmen einzustellen sind, wenn ein Verstoß gegen die Pflicht nicht mehr möglich ist. Für eine solche Einschränkung besteht kein Anlass, wenn die pflichtige Person diese Situation selbst herbeigeführt hat. Dies betrifft beispielsweise Fälle, in denen das Gebot verhängt wurde, das Zerstören eines Gegenstandes zu unterlassen (wie das Fällen eines Baumes oder den Abriss eines denkmalgeschützten Gebäudes). Handelt die pflichtige Person diesem Unterlassungsgebot zuwider, sind weitere Verstöße zwangsläufig nicht mehr zu erwarten, da sie unmöglich geworden sind. Nach bisherigem Recht ist zumindest zweifelhaft, ob das Zwangsgeld in diesen Fällen noch beigetrieben werden darf (vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 7. März 1989, NJW 1989, S. 2705 f.). Ohne die Möglichkeit der Beitreibung könnte das Zwangsgeld seinem Beugecharakter aber kaum gerecht werden, da sich die pflichtige Person durch bloßes Zuwiderhandeln von ihrer Pflicht befreien könnte, ohne Konsequenzen fürchten zu müssen. Deshalb wird in Absatz 2 diese Möglichkeit ausdrücklich im Gesetz verankert.

4

Absatz 3 Satz 1 entspricht § 26 Absatz 2 HmbVwVG 1961. Satz 2 lockert die Bindung der Vollziehungsperson weiter, um unbillige Härten zu vermeiden.

5

Absatz 4 entspricht funktional der Regelung des § 258 AO auf den § 35 für die Beitreibung von Geldforderungen verweist. Die Notwendigkeit der einstweiligen Einstellung der Vollstreckung

kann sich aber auch bei der Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen ergeben (vgl. App/Wettlaufer, Praxishandbuch Verwaltungsvollstreckungsrecht, 5. Aufl., 2011, § 13, Rn. 4). Absatz 4 umfasst auch den in § 74 Absätze 2 bis 4 HmbVwVG 1961 geregelten Aufschub bei der Wegnahme (vgl. § 17) und den in § 74 Absatz 1 HmbVwVG 1961 normierten Aufschub bei der Zwangsräumung (§ 18). Die zeitliche Beschränkung von einer Woche für die Aufschiebung der Wegnahme durch die Vollziehungsperson bis zur Entscheidung der Vollstreckungsbehörde ist entfallen, da diese Regelung zu unflexibel ist. Der Antrag auf die Gewährung von Aufschub bei der Zwangsräumung (§ 18) ist anders als bisher zunächst bei der Vollstreckungsbehörde zu stellen, um der Behörde eine eigene Berücksichtigung von Härtefällen zu ermöglichen und die Verwaltungsgerichte, die bei einer Ablehnung des Antrags angerufen werden können, zu entlasten. Den Antrag auf Aufschub bei der Zwangsräumung bewohnter Räume kann neben der pflichtigen Person jede ihrem Haushalt angehörende Person, die in ihrem Wohnrecht betroffen würde, stellen.

§ 29 Einwendungen gegen die Vollstreckung

(1) Rechtsbehelfe gegen Vollstreckungsakte haben keine aufschiebende Wirkung; § 80 Absätze 4 bis 8 der Verwaltungsgerichtsordnung ist entsprechend anzuwenden.

(2) Einwendungen gegen den der Vollstreckung zu Grunde liegenden Titel können nur außerhalb des Vollstreckungsverfahrens mit den dafür zugelassenen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden. Im Übrigen entscheidet über Einwendungen gegen die Vollstreckung, die den zu vollstreckenden Anspruch oder die zu erzwingende Pflicht betreffen, die Behörde, die die Vollstreckung betreibt. Derartige Einwendungen sind nur zulässig, soweit die geltend gemachten Gründe erst nach Entstehung des zu vollstreckenden Titels entstanden sind und mit förmlichen Rechtsbehelfen nicht mehr geltend gemacht werden können.

1

Absatz 1 entspricht funktional § 75 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Die Ermächtigungsgrundlage für den Wegfall der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen ergibt sich nach der Streichung von § 187 Absatz 3 VwGO aus § 80 Absatz 2 Satz 2 VwGO und umfasst auch weiterhin jede Vollstreckungstätigkeit der Länder unabhängig davon, ob sie auf Bundes- oder Landesrecht beruht (vgl. auch Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BR-Drucksache 30/96, S. 24). Gestrichen wird der Verweis auf die Rechtsbehelfe nach den Vorschriften über die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 75 Absatz 1 Satz 1 HmbVwVG 1961), da dieser entbehrlich ist. Die Rechtsbehelfe ergeben sich aus dem allgemeinen Prozessrecht: Gegen Maßnahmen der Vollstreckungsbehörde im Bereich der Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

2

Absatz 2 Satz 1 entspricht § 75 Absatz 2 HmbVwVG 1961. Satz 2 ist Artikel 21 des Bayrischen Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetzes nachgebildet. Er betrifft Einwendungen dem Grunde nach, die sich nicht direkt gegen den Titel, sondern nur gegen den titulierten Anspruch richten. Hierher zählt zum Beispiel die Einwendung, einem Handlungsgebot sei bereits entsprochen worden oder der Anspruch sei aus einem anderen Grunde untergegangen. Die Norm unterscheidet sich von § 28 insoweit, als die Einstellung die Vollstreckbarkeit des Titels unberührt lässt, wohingegen die Entscheidung nach Satz 2 diese beseitigt. Sie kann ausschließlich durch die Behörde getroffen werden, die die Vollstreckung betreibt.

3

Absatz 2 Satz 1 schließt jedoch nicht aus, dass ein Widerspruch gegen einzelne oder mehrere Vollstreckungsmaßnahmen zugleich gegen den Vollstreckungstitel gerichtet sein kann, wenn dieser noch nicht unanfechtbar geworden ist und Einwendungen gegen seine Rechtmäßigkeit erhoben werden, so dass bei entsprechender Auslegung des Widerspruchs regelmäßig anzunehmen sein wird, dass auch der Vollstreckungstitel mit dem Widerspruch angefochten ist. Ist der durchzusetzende Titel aber bereits unanfechtbar geworden, kann sich der Widerspruch nur noch gegen einzelne Vollstreckungsmaßnahmen, ihre Anordnung und Aufrechterhaltung sowie gegen die Art und Weise der Durchführung richten. Die Vorschrift widerspricht nicht höherrangigem Recht. Sie gilt auch für den Fall, dass geltend gemacht wird, der zu vollstreckende Verwaltungsakt gründe sich auf einen verfassungswidrigen Rechtssatz, selbst wenn vorausgesetzt werden müsste, der Einwand treffe zu (OVG Hamburg HmbJVBl 1987, 41). Streitig ist, ob auch gegen bereits beendete Vollstreckungsmaßnahmen (z.B. nach Verwertung gepfändeter Sachen) noch Widerspruch eingelegt werden kann. Nach der hier vertretenen Auffassung besteht diese Möglichkeit nur bei Vollstreckungsmaßnahmen, die ihrer Natur nach nur nachträglich angegriffen werden können (z.B. Durchsuchung einer Wohnung). In sonstigen Fällen ist dem Pflichtigen aber die Möglichkeit der Feststellungsklage nach § 43 VwGO zuzubilligen.

Teil 3

Beitreibung von Geldforderungen

§ 30 Beginn der Vollstreckung

(1) Ein Titel gemäß § 3, mit dem eine Geldleistung gefordert wird, darf erst vollstreckt werden,

- 1. wenn die Geldforderung fällig ist,**
- 2. der pflichtigen Person die Vollstreckung durch eine Mahnung angedroht worden ist, es sei denn, dass eine Mahnung nach § 31 Absätze 2 und 3 nicht erforderlich ist, und**
- 3. die in der Mahnung bestimmte Zahlungsfrist oder in den Fällen des § 31 Absatz 2 und Absatz 3 Nummer 1 eine Woche, gerechnet vom Zeitpunkt der Fälligkeit, verstrichen ist.**

(2) Nebenforderungen (Zinsen, Säumniszuschläge und Kosten) können - ohne dass es eines eigenständigen Titels bedarf - zusammen mit der Hauptforderung vollstreckt werden, wenn die Vollstreckung wegen der Hauptforderung eingeleitet und bei Geltendmachung der Hauptforderung auf die Nebenforderungen dem Grunde nach hingewiesen worden ist.

(3) Für die Vollstreckung wegen privatrechtlicher Geldforderungen (§ 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2) ist Voraussetzung, dass die pflichtige Person über ihre Rechte nach § 34 Absatz 4 belehrt worden ist.

1

Absatz 1 ersetzt § 35 Absatz 1 HmbVwVG 1961 und passt die Regelung an die in § 3 geregelten Vollstreckungstitel an. Durch die Umformulierung sollen die einzelnen Voraussetzungen (Fälligkeit, Mahnung, Fristablauf) verdeutlicht werden. Die Norm stellt unter Nummer 1 zunächst – vergleichbar der Regelung in § 254 Absatz 1 Satz 1 AO – klar, dass die Fälligkeit der Geldforderung Voraussetzung für den Beginn der Vollstreckung ist. Dies bedarf anders als beispielsweise im Zivilprozess einer besonderen Hervorhebung, da im verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Verfahren der Titel nicht nur Vollstreckungsgrundlage ist, sondern in der Regel den Anspruch überhaupt erst begründet, sodass die Fälligkeit auch erst nach Bestandskraft des Titels eintreten kann. Nummer 2 stellt klar, dass die Mahnung nach § 31 – außer in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen – Voraussetzung der Vollstreckung einer Geldforderung ist. Durch Nummer 3 wird die pflichtige Person auch in den Fällen, in denen eine Mahnung entbehrlich ist, vor einer vorschnellen Vollstreckung geschützt.

2

Absatz 2 entspricht § 35 Absatz 2 HmbVwVG 1961. Die Umformulierung erfolgt zur Klarstellung. Auf einen Titel als Grundlage der Vollstreckung von Nebenforderungen darf allerdings künftig nur dann verzichtet werden, wenn die pflichtige Person im Titel der Hauptforderung darauf hingewiesen wurde, dass Nebenforderungen entstehen können. Die pflichtige Person soll nicht von der Geltendmachung von Nebenforderungen überrascht werden.

3

Absatz 3 macht den Beginn der Vollstreckung wegen privatrechtlicher Geldforderungen von einer Belehrung der pflichtigen Person über die Möglichkeit abhängig, nach § 34 Absatz 4 die Einstellung der Vollstreckung zu erreichen. Bei der Belehrung handelt sich um eine rechtsstaatliche Anforderung, der nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auch bisher schon zu genügen ist. Die Vorschrift hat insofern lediglich klarstellenden Charakter.

§ 31 Mahnung

(1) Vor Beginn der Vollstreckung ist die pflichtige Person mit einer Zahlungsfrist von mindestens einer Woche zur Zahlung zu mahnen. Die Mahnung ist erst nach Ablauf einer Woche seit der Fälligkeit der Geldforderung zulässig.

(2) Von der Mahnung kann abgesehen werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

- 1. der Erfolg der Vollstreckung durch die Mahnung gefährdet würde oder**
- 2. die Mahnung infolge eines der pflichtigen Person zuzurechnenden Hindernisses dieser nicht zur Kenntnis kommen wird.**

(3) Ohne Mahnung können vollstreckt werden:

- 1. Zwangsgelder und Kosten einer Ersatzvornahme sowie,**
- 2. Nebenforderungen wie Säumniszuschläge, Zinsen und Kosten, wenn die Vollstreckung wegen der Hauptforderung eingeleitet worden ist.**

Anstelle eines möglichen Verweises auf die Abgabenordnung ist in § 31 die bisher in § 36 HmbVwVG 1961 geregelte Mahnung normiert, denn die wesentlichen Voraussetzungen der Vollstreckung sollen sich unmittelbar aus dem Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz ergeben. Mit dem Wegfall der verschlossenen Übermittlung der Mahnung in Absatz 1 werden die modernen Telekommunikationsmöglichkeiten für die Versendung der Mahnung eröffnet. So ist zukünftig eine elektronische oder eine per Telefax übermittelte Mahnung möglich. Die gewählte Formulierung – wie die ähnliche Regelung in § 259 AO – lässt grundsätzlich auch eine mündliche Mahnung genügen, wenngleich praktische Gründe, insbesondere der Nachweisbarkeit, ein solches Vorgehen regelmäßig als unzweckmäßig erscheinen lassen werden. Die bisherige Soll-Vorschrift wird durch eine eindeutige Regelung der Fälle, in denen auf eine Mahnung verzichtet werden darf (Absatz 2) und in denen eine Mahnung generell nicht erforderlich ist (Absatz 3), ersetzt. Damit wird sowohl für die Vollstreckungsbehörden als auch für die Bürger deutlicher, wann eine Mahnung erforderlich ist und wann nicht.

§ 32 Pflichtige Person

(1) Pflichtige Person ist,

- 1. wer eine Geldleistung schuldet,**
- 2. wer für eine Leistung, die eine andere Person schuldet, kraft Gesetzes haftet.**

(2) Eine Person, die eine Leistung aus Mitteln, die ihrer Verwaltung unterliegen, zu erbringen hat, ist verpflichtet, die Vollstreckung in dieses Vermögen zu dulden; sie ist insoweit pflichtige Person.

(3) Wegen der dinglichen Haftung für eine öffentlich-rechtliche Abgabe, die als öffentliche Last auf dem Grundstück oder einem grundstücksgleichen Recht ruht, hat die Eigentümerin bzw. der Eigentümer des Grundstücks oder die Inhaberin bzw. der Inhaber des Rechts die Vollstreckung in das Grundstück oder das Recht zu dulden. Sie bzw. er ist insoweit pflichtige Person. Zugunsten der Gläubigerin bzw. des Gläubigers gilt als Eigentümerin bzw. Eigentümer des Grundstücks oder als berechtigte Person, wer im Grundbuch als Eigentümerin bzw. Eigentümer oder als berechtigte Person eingetragen ist.

Die Regelung entspricht grundsätzlich § 30 HmbVwVG 1961. Nicht übernommen wird allerdings Absatz 4 der bisherigen Regelung. Nach dessen Sätzen 1 und 3 muss derjenige, der nach Vorschriften des bürgerlichen Rechts als Haftungs- oder Duldungspflichtiger in Anspruch genommen wird, zunächst eine Entscheidung des Gläubigers herbeiführen, wenn er bestreitet, zur

Haftung oder Duldung verpflichtet zu sein. Erst wenn der Gläubiger diesen Einwendungen nicht nachgibt, ist eine Klage zulässig. Da diese in § 30 Absatz 4 Sätze 1 und 3 HmbVwVG 1961 angesprochenen Regelungen ausdrücklich nur Einwendungen betreffen, die dem bürgerlichen Recht zuzuordnen sind, kommen für diesbezügliche gerichtliche Streitigkeiten nur die ordentlichen Gerichte in Betracht. Das vor diesen anzuwendende Verfahren ist aber abschließend in der Zivilprozessordnung geregelt; die Zulässigkeit der Klage kann also nicht durch eine landesrechtliche Regelung von einer solchen ablehnenden Gläubigerentscheidung abhängig gemacht werden. Das gleiche gilt für die in § 30 Absatz 4 Satz 2 HmbVwVG 1961 genannten Fälle, der deshalb ebenfalls nicht übernommen wird. Mit diesen Streichungen sind auch die verbleibenden Sätze des § 30 Absatz 4 HmbVwVG 1961 hinfällig. Auch wenn die Zulässigkeit der Klage nicht hiervon abhängig gemacht werden kann, ist es für die Person, die zu Unrecht in Anspruch genommen wurde, vor Klageerhebung weiterhin sinnvoll, die Einwendungen zunächst bei der Behörde, die die Vollstreckung betreibt, zu erheben, und erst bei einer ablehnenden Entscheidung die Klage zu erheben, da es sich gegebenenfalls nachteilig bei der gerichtlichen Kostenentscheidung nach § 93 ZPO auswirken kann, wenn sogleich Klage erhoben wird. Dies entspricht der insoweit vergleichbaren anerkannten Rechtslage zu § 262 AO (vgl. hierzu Fritsch in: Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Aufl., 2009, § 262, Rn. 33). Die Zulässigkeit der Erhebung der Einwände im Wege des nichtförmlichen Rechtsbehelfsverfahrens ergibt sich ausdrücklich aus § 35 i.V.m. § 256 AO.

2

Absatz 1 entspricht im Wesentlichen § 30 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Auf die nicht notwendige ausdrückliche Unterscheidung zwischen Haftung Kraft öffentlichen oder bürgerlichen Rechts in Nummer 2 wird verzichtet, da die neutrale Formulierung „durch Gesetz“ beides umfasst. Durch Absatz 1 Nummer 2 wird auch der Fall erfasst, dass die öffentlich-rechtliche Verpflichtung im Zuge eines bürgerlich-rechtlichen Haftungstatbestandes auf einen Dritten ausgedehnt wird. Dieser kann als Pflichtiger mit dem Beitreibungsverfahren überzogen werden. Wesentliche Voraussetzung ist dabei stets, dass an den bürgerlich-rechtlichen Tatbestand auch die Rechtsfolge der öffentlich-rechtlichen Haftung geknüpft ist, sei es durch geschriebene Norm oder durch Gewohnheitsrecht. Welche Fälle in Frage kommen, bestimmt sich nach materiellem Recht. Hierher gehört auch der Erbe, der für Forderungen und Schulden aus dem Steuerschuldverhältnis nach § 45 AO haftet. Nicht unter Absatz 1 Nummer 2 fällt dagegen, wer sich nur im bürgerlich-rechtlichen Vertrag verpflichtet hat, öffentlich-rechtliche Schulden zu erfüllen. Hier fehlt es an der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung; der Fiskus kann nur im Zivilwege vorgehen.

3

Absatz 2 entspricht § 77 Absatz 1 AO und § 30 Absatz 2 HmbVwVG 1961. Absatz 3 trifft eine § 77 Absatz 2 AO vergleichbare Regelung und entspricht § 30 Absatz 3 HmbVwVG 1961. Öffentliche Lasten in diesem Sinne sind zum Beispiel Erschließungsbeiträge nach den §§ 127 ff. BauGB.

§ 33 Vermögensermittlung

(1) Zur Vorbereitung der Vollstreckung kann die Vollstreckungsbehörde die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der pflichtigen Person ermitteln. § 93 Absätze 1 bis 6 und § 97 der Abgabenordnung in der Fassung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. 2002 I S. 3869, 2003 I S. 61), zuletzt geändert am 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044, 3056), in der jeweils geltenden Fassung finden entsprechende Anwendung.

(2) Die Vollstreckungsbehörde darf ihr bekannte, nach § 30 der Abgabenordnung geschützte Daten, die sie bei der Vollstreckung wegen Steuern und steuerlicher Nebenleistungen verwenden darf, auch bei der Vollstreckung wegen anderer Leistungen als Steuern und steuerlichen Nebenleistungen verwenden.

Absatz 1 Satz 1 ermächtigt die Vollstreckungsbehörde in Anlehnung an § 249 Absatz 2 AO ausdrücklich, zur Vorbereitung der Vollstreckung die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der pflichtigen Person zu ermitteln. Die Ermittlung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse erfolgt nach den Regeln des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (insbesondere §§ 24 bis 29 HmbVwVfG). Durch den Verweis in Satz 2 auf § 93 Absätze 1 bis 6 und § 97 AO werden die Beteiligten (vgl. § 13 HmbVwVfG) und andere Personen verpflichtet, die zur Feststellung eines für die Vollstreckung erheblichen Sachverhalts erforderliche Auskunft zu erteilen und die gegebenenfalls erforderlichen Urkunden vorzulegen. Damit wird die nach § 26 Absätze 2 und 3 HmbVwVfG erforderliche Rechtsvorschrift geschaffen, um die Beteiligten und Dritte zur Auskunft zu verpflichten. Weil die Einholung von Fremdauskünften bei anderen Personen negative Konsequenzen für die pflichtige Person durch das Bekanntwerden der Vollstreckungsaktivität bei der anderen Person haben kann, ist sie nach § 93 AO erst dann zulässig, wenn die Sachverhaltsaufklärung durch die pflichtige Person nicht zum Erfolg geführt hat. Dies ist dann der Fall, wenn sich die pflichtige Person weigert, bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse mitzuwirken, sie der Auskunftspflicht nur unzureichend nachkommt oder die Ermittlung bei ihr keinen Erfolg verspricht, weil z. B. ein unrichtiges oder unvollständiges Vermögensverzeichnis vorgelegt wurde. Die Verfassungsmäßigkeit der Auskunftspflicht nach § 93 AO ist durch das Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 15. November 2000, NJW 2001, 811) bestätigt worden. In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht das Interesse der Allgemeinheit an der möglichst lückenlosen Festsetzung und Verwirklichung der Steueransprüche höher bewertet als das Interesse der oder des unbeteiligten Dritten, von staatlichen Eingriffen unbehelligt zu bleiben. Dies kann analog auf die Beitreibung von sonstigen Geldleistungen angewandt werden. Auch in diesen Fällen besteht ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit, Gebühren, Abgaben und Bußgelder effizient beizutreiben, um unnötige Kosten der Verwaltung im Vollstreckungsverfahren zu vermeiden und das Handeln des Staates finanziell zu sichern. Die Vermögensermittlung kann im Einzelfall erheblich in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung der pflichtigen Person eingreifen. Deshalb ist bei jeder Datenerhebung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind u.a. die Höhe der Forderung, deretwegen vollstreckt wird, die Beharrlichkeit der Zahlungsverweigerung und die Frage, ob es sich um einen Wiederholungsfall handelt, zu berücksichtigen. Die Möglichkeit der Vermögensermittlung und die Auskunftspflicht der pflichtigen Person können sich für diese im Einzelfall als milderer Mittel im Vergleich zur ansonsten gegebenenfalls erforderlichen eidesstattlichen Versicherung (§ 35 i.V.m. § 284 AO) darstellen. Die Auskunftspflicht ist im Wege des Verwaltungszwangs durchsetzbar. Die jeweilige Anordnung der Vollstreckungsbehörde stellt einen Verwaltungsakt dar, der nach den §§ 8 ff. vollstreckt werden kann.

Der Hinweis auf § 30 AO in Absatz 2 stellt klar, dass eine Behörde die auf Grund eines steuerrechtlichen Verfahrens ermittelten Schuldnerdaten, die ihr bekannt sind, auch dann verwenden darf, wenn sie neben steuerlichen auch nichtsteuerliche Forderungen zu vollstrecken hat. Nach § 30 Absatz 4 Nummer 2 AO ist die Offenbarung der im Steuerverfahren erlangten Kenntnisse zulässig, soweit sie durch Gesetz ausdrücklich zugelassen ist. Da hiermit nicht nur Gesetze auf steuerrechtlichem Gebiet gemeint sind, können auch im Rahmen der verfassungsrechtlich gegebenen Zuständigkeit erlassene Landesgesetze Ausnahmen vom Steuergeheimnis vorsehen (vgl. Rüsken in: Klein, AO, 10. Aufl., 2009, § 30, Rn. 102). Dies ist in einer Reihe von Verwaltungsvollstreckungsgesetzen anderer Länder (z.B. § 17a Absatz 1 Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz, § 21a Absatz 1 Niedersächsisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz) und auf Bundesebene (§ 5 VwVG des Bundes verweist auf § 249 Absatz 2 Satz 2 AO) bereits geschehen.

§ 34 Einstellung und Beschränkung der Vollstreckung

(1) Die Vollstreckung ist einzustellen oder zu beschränken, soweit

- 1. der ihr zu Grunde liegende Titel aufgehoben oder für unwirksam oder nichtig erklärt worden ist,**
- 2. die Vollstreckung oder eine Vollstreckungsmaßnahme für unzulässig erklärt worden ist,**
- 3. die Einstellung gerichtlich angeordnet worden ist,**
- 4. ein Rechtsmittel gegen den Titel, aus dem vollstreckt wird, eingelegt worden ist und dieses aufschiebende Wirkung hat,**
- 5. der Anspruch auf die Leistung erloschen ist oder**
- 6. die Leistung gestundet worden ist.**

(2) In den Fällen des Absatzes 1 Nummern 1, 2 und 5 sind bereits getroffene Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben, sobald die Entscheidung unanfechtbar geworden oder die Leistungspflicht in voller Höhe erloschen ist. Im Übrigen bleiben die Vollstreckungsmaßnahmen bestehen, wenn und soweit nicht ihre Aufhebung ausdrücklich angeordnet worden ist.

(3) Die Vollstreckungsbehörde ist in den Fällen der Amtshilfe und der Vollstreckungshilfe zur Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung nur verpflichtet, wenn und soweit ihr Tatsachen nachgewiesen worden sind, aus denen sich die Pflicht zur Einstellung oder Beschränkung nach Absatz 1 oder zur Aufhebung nach Absatz 2 ergibt.

(4) Wird wegen einer privatrechtlichen Geldforderung (§ 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2) vollstreckt, so kann die Behörde auf Antrag die Vollstreckung auch einstellen oder beschränken, soweit die pflichtige Person Einwendungen gegen die Forderung glaubhaft macht. Die Vollstreckung kann fortgesetzt werden, wenn die pflichtige Person nicht innerhalb eines Monats nachweist, dass sie Klage bei dem ordentlichen Gericht gegen die Gläubigerin bzw. den Gläubiger erhoben hat, oder wenn ihre Einwendungen rechtskräftig zurückgewiesen worden sind. Gegen Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde nach den Sätzen 1 und 2 ist der ordentliche Rechtsweg eröffnet.

1

Absatz 1 entspricht § 37 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Der geänderte Wortlaut in Nummer 1 und 4 (vormals Buchstaben a und d) trägt dem erweiterten Titelkatalog in § 3 Rechnung. Die Vorschrift entspricht § 257 Abs. 1 AO im Anschluss an den Grundgedanken des § 775 ZPO. Die Vollstreckungsbehörde hat die Einstellungstatbestände in eigener Verantwortung zu beachten. Da die Forderung nicht unanfechtbar sein muss, wenn sie beigetrieben wird, kommen die Einstellung der Vollstreckung und die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen eher in Betracht. Die einzelnen Einstellungstatbestände bedürfen keiner besonderen Erläuterung.

2

Absatz 2 entspricht § 37 Absatz 2 HmbVwVG 1961. Die Vorschrift entspricht § 257 Abs. 2 AO und § 776 ZPO. In diesen Fällen ist dem Pflichtigen mit der bloßen Einstellung nicht geholfen. Die Vollstreckungsbehörde muss darüber hinaus verpflichtet sein, ihre Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben. Sie braucht dies aber nur dann zu tun, wenn der aufhebende Titel (Absatz 1 Nr. 1), die gerichtliche Entscheidung über die Unzulässigkeit der Vollstreckung (Absatz 1 Nr. 2) unanfechtbar geworden sind oder der Anspruch auf die Leistung in voller Höhe – einschließlich aller Nebenkosten – (Absatz 1 Nr. 5) erloschen ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so sollen die Vollstreckungsmaßnahmen aufrechterhalten bleiben, sofern nicht im Einzelfall angeordnet worden ist, sie aufzuheben.

3

Absatz 3 entspricht § 37 Absatz 3 HmbVwVG 1961. Die Vorschrift zieht die Konsequenz aus der bloßen Hilfsstellung der Vollstreckungsbehörde, die für andere Gläubiger vollstreckt. Dem entspricht eine Amtspflicht der Gläubigerbehörde, den Einstellungstatbestand unverzüglich mitzuteilen. In der Regel werden hier nur die Fälle des Absatz 1 Nr. 5 und 6 problematisch werden.

4

Absatz 4 Sätze 1 und 2 entsprechen § 37 Absatz 4 Sätze 1 und 2 HmbVwVG 1961. Die leicht veränderte Formulierung in Satz 1 ist insbesondere durch die Umstrukturierung des Gesetzes bedingt und lediglich redaktioneller Artikel. Satz 3 hat im bisher geltenden Recht keine Entsprechung. Absatz 4 trägt dem Umstand Rechnung, dass nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 privatrechtliche Forderungen beigetrieben werden, für die regelmäßig noch kein Titel (Urteil des Zivilgerichts) vorliegt. Für den Fall, dass der Pflichtige glaubhaft Einwendungen erhebt, die die der Vollstreckung zugrunde liegende Forderung betreffen, soll die Vollstreckung eingestellt werden. Gegen eine Fortsetzung der Vollstreckung kann sich der Pflichtige dadurch wehren, dass er innerhalb der gesetzlich festgelegten Frist Klage gegen den Gläubiger (auf Feststellung des Nichtbestehens des behaupteten Anspruchs) erhebt. Selbstverständlich darf die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung nur solange fortsetzen, wie der Gläubiger seinen Auftrag aufrechterhält. Gegen Entscheidungen der Vollstreckungsbehörde nach den Sätzen 1 und 2 wäre gemäß § 40 Absatz 1 Satz 1 VwGO an sich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Dies wäre hier aber unzweckmäßig, da das Verwaltungsgericht zivilrechtliche Fragen klären müsste und außerdem in der Hauptsache ein anderer Rechtsweg als in der Vollstreckungssache gegeben wäre. Daher wird gemäß § 40 Absatz 1 Satz 2 VwGO hiervon abweichend der Rechtsweg den sachnäheren ordentlichen Gerichten zugewiesen.

§ 35 Entsprechende Anwendung der Abgabenordnung

(1) Im Übrigen erfolgt die Beitreibung von Geldforderungen unter entsprechender Anwendung von § 191 Absatz 1 Sätze 2 und 3, §§ 255, 256, 258, 260, 262 bis 267, 281 bis 284, § 285 Absatz 1 und §§ 286 bis 327 der Abgabenordnung.

(2) § 324 der Abgabenordnung findet mit der Maßgabe Anwendung, dass Widerspruch und Klage gegen die Arrestanordnung keine aufschiebende Wirkung haben.

1

Bei Absatz 1, der auf die einschlägigen Vorschriften der Abgabenordnung verweist, handelt es sich um ein Kernstück der Reform. Mit Ausnahme der §§ 30 bis 34, die die wesentlichen Vollstreckungsvoraussetzungen und spezifische Sonderregelungen enthalten, richtet sich das Verfahren der Beitreibung im Verwaltungswege damit grundsätzlich nach der Abgabenordnung. Auch bisher lehnen sich die Regelungen des HmbVwVG 1961 hieran inhaltlich eng an, enthalten jedoch zum Teil abweichende oder veraltete Regelungen. Durch die entsprechende Anwendung der Abgabenordnung entfallen zukünftig einige Abweichungen und einige modernere Regelungen werden in das Verwaltungsvollstreckungsverfahren übernommen.

2

Die Änderungen beziehen sich vor allem auf folgende Normen des HmbVwVG 1961:

– § 38 Absatz 3 HmbVwVG 1961: Durch den Verweis auf § 262 AO entfällt der missverständlich formulierte § 38 Absatz 3 HmbVwVG 1961. Auch weiterhin sind nach § 262 AO die ordentlichen Gerichte und somit entweder das Amtsgericht oder das Landgericht zuständig, wobei die sachliche Zuständigkeit sich nach den allgemeinen Vorschriften richtet.

- § 40 HmbVwVG 1961: Der Verweis auf § 284 AO führt dazu, dass nicht mehr das Amtsgericht (Gerichtsvollzieher) für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zuständig ist. Vielmehr darf gemäß § 284 AO die Vollstreckungsbehörde selbst die eidesstattliche Versicherung abnehmen, so dass kein zusätzliches Organ in die Verwaltungsvollstreckung eingebunden werden muss. Durch die Verweisung auf § 284 AO in seiner jeweils geltenden Fassung bedarf es keiner erneuten Änderung des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes im Hinblick auf die zum 1. Januar 2013 in Kraft tretenden Änderungen durch das Bundesgesetz zur Reform der Sachaufklärung in der Zwangsvollstreckung vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2258). Bei diesen Änderungen handelt es sich u.a. um die Möglichkeit, eine Vermögensauskunft von der pflichtigen Person schon vor der Einleitung von Beitreibungsmaßnahmen zu erhalten (§ 284 Absatz 1 AO in der Fassung vom 1. Januar 2013), um die Elektronisierung und Zentralisierung der Vermögensverzeichnisse sowie um die Ausgestaltung des Schuldnerverzeichnisses als zentrales Internetregister (§ 284 Absätze 7 und 9 AO in der Fassung vom 1. Januar 2013 i.V.m. §§ 802k, 882h ZPO in der Fassung vom 1. Januar 2013). Auf Grund des dynamischen Verweises auf die Abgabenordnung ist der Gleichlauf von landes- und bundesrechtlicher Verwaltungsvollstreckung und von Verwaltungsvollstreckung und zivilprozessualer Zwangsvollstreckung auch für die Zukunft gewährleistet.

- § 46 Absatz 5 HmbVwVG 1961: § 813a ZPO, der den Aufschub der Verwertung gepfändeter Sachen bei Teilzahlung ermöglicht, ist in Zukunft nicht mehr anzuwenden, da § 295 AO, der an die Stelle des § 46 Absatz 5 HmbVwVG 1961 tritt, nicht auf diese Norm verweist. Der Aufschub der Verwertung durch Leistung von Teilbeträgen kann jetzt allerdings nach § 34 Absatz 1 Nummer 6 erreicht werden, da die Vereinbarung von Teilleistungsbeträgen einer Stundung des sich mit jeder Rate vermindernenden Restbetrages bis zur Fälligkeit der letzten Rate entspricht.

- § 49 HmbVwVG 1961: An die Stelle des § 49 HmbVwVG 1961 tritt § 296 AO, der jedoch anders als seine Vorgängernorm nicht die Pflicht statuiert, gepfändetes Geld abzuliefern (vgl. § 49 Absatz 2 Satz 1 HmbVwVG 1961). Der Begriff der Ablieferung meint die Übergabe zwecks Eigentumsübertragung und stammt aus der Zivilprozessordnung. Dort wird ein staatliches Organ (Gerichtsvollzieher) für einen privaten Gläubiger zur Vollstreckung wegen einer privatrechtlichen Forderung in dessen Auftrag tätig. Dies ist bei der Beitreibung im Verwaltungswege anders, da diese für staatliche Stellen oder solche Stellen, die im Zusammenhang mit der Entstehung der Forderung hoheitlich gehandelt haben, erfolgt. Daher handelt die Vollziehungsperson bei Vollstreckungshandlungen wie der Pfändung von Geld im Wege der Vollstreckungshilfe und damit als Hilfsorgan der die Vollstreckung betreibenden Stelle. Mit der Wegnahme erfolgt der Eigentumserwerb für diese materiell berechnigte Stelle unmittelbar (vgl. Fritsch in: Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Aufl., 2009, § 296, Rn. 8, für die Rechtslage im Rahmen der unmittelbaren Geltung der Abgabenordnung), ohne dass es eines zusätzlichen Aktes in Form der Ablieferung bedarf.

- § 50 HmbVwVG 1961: Die Norm wird durch § 298 AO ersetzt, nach dessen Absatz 2 Satz 1 in Zukunft einem Bediensteten oder Polizeibeamten die Anwesenheit bei der Versteigerung zu gestatten ist, sofern die Stelle, die die Vollstreckung betreibt, dies beantragt.

- § 58 HmbVwVG 1961: Die Pfändung von fortlaufenden Bezügen unterliegt in Zukunft den Regelungen des § 313 AO. Anders als nach § 58 HmbVwVG 1961 erstreckt sich die Pfändung auch auf Bezüge aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis, das zwar beendet, innerhalb von 9 Monaten aber wiederbegründet wird, unabhängig davon, worauf die Unterbrechung beruht.

- § 61 HmbVwVG 1961: Anders als § 61 HmbVwVG 1961 enthält § 311 Absatz 5 AO Regelungen in Bezug auf Forderungen, für die ein Recht an einem ausländischen Luftfahrzeug besteht.

- § 63 Absatz 1 Satz 3 HmbVwVG 1961: Nach bisherigem Recht ist die Überweisungsverfügung

der pflichtigen Person und dem Drittschuldner lediglich mitzuteilen; nach § 314 Absatz 1 Satz 2 AO i.V.m. § 309 Absatz 2 Satz 1 AO ist an den Drittschuldner zukünftig zuzustellen; die pflichtige Person ist hiervon in Kenntnis zu setzen (§ 314 Absatz 1 Satz 2 i.V.m. § 309 Absatz 2 Satz 3 AO). Dies entspricht dem Verfahren bei der Pfändungsverfügung (§ 309 Absatz 2 AO), das sich nicht ändert (vgl. § 57 Absatz 1 Sätze 2 und 3 HmbVwVG 1961).

– § 66 HmbVwVG 1961: § 318 Absatz 4 AO enthält gegenüber § 66 Absatz 4 HmbVwVG 1961 einen erweiterten Anwendungsbereich, der unter anderem auch Schwimmdocks berücksichtigt.

– § 68 HmbVwVG 1961: Absatz 1 wird durch § 320 Absatz 1 AO ersetzt, der zusätzlich § 99 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen berücksichtigt. Nach Absatz 2 des § 68 HmbVwVG 1961 ist bisher im Falle der Mehrfachpfändung für die Hinterlegung immer das Amtsgericht Hamburg zuständig, wenn sich nicht aus den §§ 853 und 854 ZPO ein zuständiges Amtsgericht ergibt. Nach der neuen Verweisung auf § 320 Absatz 2 AO ist die Zuständigkeitsregelung für diesen Fall allgemeiner formuliert: zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Vollstreckungsbehörde ihren Sitz hat, deren Pfändungsverfügung dem Drittschuldner zuerst zugestellt worden ist. Sofern bei der Vollstreckung nur Stellen innerhalb Hamburgs beteiligt sind, ist auch nach § 320 Absatz 2 AO weiterhin das Amtsgericht Hamburg zuständig. Sofern aber Stellen außerhalb Hamburgs die Forderung bereits gepfändet haben, kann sich auch die Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts ergeben.

– § 69 HmbVwVG 1961: Die Norm wird im Wesentlichen durch den Verweis auf § 321 AO ersetzt.

– § 70 HmbVwVG 1961: § 322 AO tritt an die Stelle des § 70 HmbVwVG 1961 und trifft deutlich detailliertere und weitergehende Regelungen für die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen. So ist die Liste der Vollstreckungsobjekte in § 322 Absatz 1 AO ausführlicher und enthält notwendige Erweiterungen, insbesondere im Hinblick auf Schwimmdocks und Luftfahrzeuge. § 322 Absatz 1 Satz 3 trifft Regelungen über das Schicksal von Sicherungshypotheken für den Fall der Stundung und Aussetzung. Absatz 2 regelt die Vollstreckung in ausländische Schiffe und Luftfahrzeuge. Nach Absatz 3 Satz 2 ist eine ausdrückliche Bestätigung der vollstreckenden Stelle erforderlich, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Vollstreckung vorliegen; von der Prüfung dieser Voraussetzung ist nicht nur das Gericht, sondern auch das Grundbuchamt entbunden. Absatz 3 Satz 4 schließlich betrifft die rechtliche Wirkung von Anträgen auf Eintragung von Sicherungshypotheken, Schiffshypotheken oder Registerpfandrechten an Luftfahrzeugen.

– § 72 HmbVwVG 1961: Die Verhängung des dinglichen Arrestes richtet sich zukünftig nach §§ 324 und 325 AO anstelle des § 72 HmbVwVG 1961. Damit ist die für die Praxis äußerst relevante Änderung verbunden, dass nach § 35 i.V.m. § 324 Absatz 3 Satz 2 AO die Vollziehung schon vor der Zustellung zulässig ist; diese muss lediglich innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und innerhalb eines Monats nach Unterzeichnung nachgeholt werden. Damit wird verhindert, dass die pflichtige Person durch die vorherige Zustellung der Arrestanordnung gewarnt wird und die Vollziehung durch Beiseiteschaffen der Sache vereitelt.

– § 74 Absätze 2 und 4 HmbVwVG 1961: Für die Beitreibung wird die Funktion der Norm durch § 258 AO übernommen. Soweit § 74 HmbVwVG 1961 auch entsprechende Regelungen für die Wegnahme (vgl. § 21 HmbVwVG 1961) trifft, sind diese jetzt in § 28 Absatz 4, der für jegliche Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen gilt, enthalten.

3

Folgende Normen haben keine Entsprechung im HmbVwVG 1961:

– § 191 Absatz 1 Satz 2 und 3 AO: Dadurch wird der Vollstreckungsbehörde erspart, ein gerichtliches Verfahren nach dem Anfechtungsgesetz durchzuführen (vgl. App/Wettlaufer, Praxishandbuch Verwaltungsvollstreckungsrecht, 5. Aufl., 2011, § 3, Rn. 6). Die Vollstreckungsbehörde erhält die Möglichkeit direkt durch einen Duldungsbescheid in das Vermögen einer dritten Person zu vollstrecken, wenn die pflichtige Person Vermögen in nach dem Anfechtungsgesetz anfechtbarer Weise auf die dritte Person übertragen hat. Der Duldungsbescheid ist dabei gemäß § 191 Absatz 1 Satz 3 AO schriftlich zu erteilen.

– § 316 Absatz 1 Satz 2 AO: Wird eine Forderung, die der pflichtigen Person gegen einen Drittschuldner (angeblich) zusteht, gepfändet, muss der Drittschuldner nach § 316 Absatz 1 Nummer 1 AO erklären, ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkennt. Durch § 316 Absatz 1 Satz 2 AO wird im Interesse eines zügigen Verfahrens klargestellt, dass eine positive Erklärung in diesem Sinne kein Schuldanerkenntnis darstellt. Andernfalls könnte der Drittschuldner durch die Befürchtung, gleichzeitig ein Schuldanerkenntnis abzugeben, von der Abgabe der Erklärung abgehalten werden, da ein solches weitreichende Konsequenzen für ihn hat. Weigert er sich dennoch, sich zu erklären, kann er hierzu nach § 316 Absatz 2 Satz 3 AO durch ein Zwangsgeld angehalten werden, was in aller Regel eine sehr viel schnellere Durchsetzung gewährleistet als eine gegebenenfalls langwierige Klage.

– § 318 Absatz 5 AO: Die Norm regelt entsprechend § 19 Absatz 1 Satz 2 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes des Bundes ausdrücklich den Vergütungsanspruch des Treuhänders.

– § 326 AO: Auch der persönliche Arrest kann in Zukunft angeordnet werden.

4

Durch den Verweis auf § 287 Absatz 4 AO wird die gerichtliche Zuständigkeit für Durchsuchungsanordnungen im Beitreibungsverfahren nunmehr ausschließlich den Amtsgerichten im Zivilrechtsweg zugewiesen. Bei der Forderungspfändung gemäß § 35 in Verbindung mit §§ 309 ff. AO sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die möglichen negativen Folgen einer solchen Pfändung für die pflichtige Person zu berücksichtigen (z.B. kann es sich negativ auf die Arbeitsplatzsicherheit auswirken, wenn der Arbeitgeber von der Pfändung erfährt). Deshalb sollte vor einer Forderungspfändung geprüft werden, ob die pflichtige Person zu einer freiwilligen Forderungsabtretung bereit ist.

5

Die Regelung des Absatzes 2 ist erforderlich, weil § 324 Absatz 3 Satz 4 AO nicht auf § 924 Absatz 3 Satz 1 ZPO verweist, in der die sofortige Vollziehbarkeit der Arrestanordnung geregelt ist. Eine solche sofortige Vollziehbarkeit ist aber nicht nur in der zivilrechtlichen Zwangsvollstreckung, sondern auch in der Verwaltungsvollstreckung geboten.

§ 36 Länder übergreifende Vollstreckungsmaßnahmen

(1) Im Falle der Pfändung einer Geldforderung entsprechend § 309 der Abgabenordnung kann die Vollstreckungsbehörde die Pfändungsverfügung auch dann selbst erlassen und ihre Zustellung im Wege der Postzustellung selbst bewirken, wenn die pflichtige Person oder die Drittschuldnerin bzw. der Drittschuldner außerhalb des Gebietes der Freien und Hansestadt Hamburg, jedoch innerhalb der Bundesrepublik Deutschland den Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, sofern das dort geltende Landesrecht dies zulässt. Die Vollstreckungsbehörde kann auch eine Vollstreckungsbehörde des Bezirkes, in dem die Maßnahme durchgeführt werden soll, um die Zustellung der Pfändungsverfügung ersuchen.

(2) Vollstreckungsbehörden innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, die diesem Gesetz nicht unterliegen, können gegen pflichtige Personen und Drittschuldnerinnen bzw. Drittschuldner, die ihren Wohnsitz, Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg haben, selbst Pfändungsverfügungen erlassen und ihre Zustellung im Wege der Postzustellung selbst bewirken. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für

- 1. die Einziehung der Forderung gemäß § 314 der Abgabenordnung,**
- 2. eine andere Art der Verwertung der Forderung gemäß § 317 der Abgabenordnung und**
- 3. die Vollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung von Sachen gemäß § 318 der Abgabenordnung.**

Absatz 1 übernimmt die Regelung des § 57 Absatz 2 HmbVwVG 1961. Absatz 2 entspricht § 57 Absatz 3 HmbVwVG 1961 unter redaktioneller Anpassung des Satzes 2. Gemäß §§ 63 Absatz 1 Satz 4, 65 Satz 2 und 66 Absatz 1 HmbVwVG 1961 galt bislang § 57 Absätze 2 und 3 HmbVwVG 1961 in den dort geregelten Fällen entsprechend. An die Stelle von § 57 Absätze 2 und 3 HmbVwVG 1961 ist jetzt § 36 Absätze 1 und 2 getreten; die Regelungsinhalte der bisherigen §§ 63, 65 und 66 HmbVwVG 1961 ergeben sich nunmehr aus den §§ 314, 317 und 318 der Abgabenordnung i.V.m. § 35. Durch die entsprechende Anwendbarkeit der Absätze 1 und 2 wird somit auch für diese Normen die bisherige Rechtslage übernommen.

§ 37 Beitreibungshilfe

Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, dass privatrechtliche Geldforderungen der Freien und Hansestadt Hamburg und hamburgischer Verkehrs-, Versorgungs-, Hafen- und Umschlagbetriebe, an denen die Freie und Hansestadt Hamburg ganz oder überwiegend beteiligt ist, sowie die Entgelte für die Leistungen der Hafenslotsen (Hafenslotsengelder) im Verwaltungswege beigetrieben werden können (Beitreibungshilfe).

§ 37 entspricht § 2 Absatz 3 HmbVwVG 1961. Artikel 15 Absatz 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Verwaltungsvollstreckungsrechts vom 4. Dezember 2012 (GVBl. S. 510) bestimmt, dass die Verordnung über die Gewährung von Beitreibungshilfe vom 24. Mai 1961 (GVBl. S. 172), zuletzt geändert am 1. September 2005 (GVBl. S. 377, 382), als auf Grund von § 37 erlassen gilt.

Die Verordnung über die Gewährung von Beitreibungshilfe hat folgenden Wortlaut:

Einziger Paragraph

Es werden im Verwaltungswege beigetrieben

1. Geldforderungen der Hamburger Wasserwerke GmbH aus Lieferung von Wasser und aus Miete für Wassermesser einschließlich der Zuschläge wegen Nichteinhaltung der Zahlungsfrist,
2. Entgelte für die Leistungen der Hafenslotsen (Hafenslotsengelder).

Teil 4

Einschränkung von Grundrechten; Kosten

§ 38 Einschränkung von Grundrechten

Durch dieses Gesetz werden das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 des Grundgesetzes) und die Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

Die Norm trägt dem Zitiergebot des Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 GG Rechnung, nach dem die Einschränkung eines Grundrechts nur wirksam ist, wenn sie in dem maßgebenden Gesetz ausdrücklich kenntlich gemacht worden ist. Die Zulässigkeit der Grundrechtseinschränkung ergibt sich für Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes aus dessen Satz 3, für Art. 13 des Grundgesetzes hinsichtlich der Durchsuchung aus Art. 13 Abs. 2, im Übrigen aus dem allgemein anerkannten ungeschriebenen Gesetzesvorbehalt für Vollstreckungsakte. Eingeschränkt sind z.B. das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit durch die §§ 11 Abs. 1 Nr. 3 und 22, das Grundrecht der Freiheit der Person durch die §§ 17 Abs. 4, 16 und 19 und das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung durch die §§ 18 und 23.

§ 39 Kosten

(1) Für Amtshandlungen nach diesem Gesetz werden Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Das Gebührengesetz findet entsprechende Anwendung, sofern dieses Gesetz oder die auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen nichts Abweichendes bestimmen.

(2) Die Kosten trägt die pflichtige Person.

(3) Die Kosten sind auf 0,10 Euro aufzurunden. Werden Kosten nach dem Wert des Gegenstandes einer Amtshandlung berechnet, so ist der Zeitpunkt, in dem die Kostenpflicht entsteht, für die Berechnung maßgebend.

(4) Für die Verjährung gilt § 22 des Gebührengesetzes entsprechend mit der Maßgabe, dass bei Bestehen einer Hauptforderung die Kostenforderung zugleich mit dieser verjährt.

(5) Wird eine Vollstreckung in Amtshilfe für Stellen außerhalb der Freien und Hansestadt Hamburg vorgenommen (§ 5 Absatz 3), sind diese zur Erstattung der Vollstreckungskosten verpflichtet, die bei der pflichtigen Person nicht beigetrieben werden können, sofern das für die anderen Stellen geltende Recht eine von § 8 des Hamburgischen Verwaltungsverfahrensgesetzes abweichende und für hamburgische Stellen nachteilige Kostenregelung vorsieht.

1

Absatz 1 Satz 1 entspricht § 76 Absatz 1 HmbVwVG 1961. Die Vorschrift bringt die Aussage, dass für Amtshandlungen Kosten erhoben werden. Um die Einheitlichkeit zu wahren, werden diese Kosten als Gebühren und Auslagen definiert. Der Gebührenbegriff dieser Bestimmung stimmt nicht überein mit dem Gebührenbegriff des Gebührengesetzes. Eine Anpassung ist jedoch wegen des Bundesrechts, das auch die Vollstreckungskosten als Gebühren und Auslagen definiert, nicht zweckmäßig. Die Stellen, die nach § 39 tätig werden, sind die gleichen, die auch das Bundesrecht anzuwenden haben. Auslagen im Sinne des öffentlich-rechtlichen Kostenrechts sind die baren Aufwendungen der Verwaltung, die diese zur Erfüllung der Amtshandlung an Dritte macht, die außerhalb des Verwaltungsapparates der Behörde stehen. Die Aufwendungen der Vollstreckungsbehörde enthalten mithin als Auslagen diejenigen Beträge, die aufgrund von Vollstreckungsmaßnahmen an Dritte zu zahlen sind (§ 13 Abs. 1 Buchst. h VKO), beschränken sich jedoch begrifflich nicht auf einen Auslagenersatz in diesem Sinne. Aufwendungen sind der

Verbrauch von Sachgütern und der Einsatz von Dienstleistungen und setzen sich aus persönlichen und sächlichen Kosten zusammen (OVG Hamburg HmbJVBl 1986, 99, 100). Satz 2 wird neu eingefügt und erklärt das Gebührengesetz für entsprechend anwendbar, sofern sich nicht aus dem Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz selbst oder der Vollstreckungskostenordnung etwas Abweichendes ergibt. Hiermit soll ein möglichst weitgehender Gleichlauf der Gesetze erreicht werden, sofern nicht Sonderregelungen erforderlich sind. Durch Satz 2 sind § 76 Absatz 4 Sätze 2 bis 4 sowie § 76 Absatz 5 HmbVwVG 1961 hinfällig und daher gestrichen worden.

2

Die Absätze 2 und 3 entsprechen § 76 Absätze 2 und 3 HmbVwVG 1961. Nach Absatz 2 sind die Kosten für Amtshandlungen nach diesem Gesetz vom Pflichtigen zu tragen. Nach § 30 Abs. 2 bedarf es, wenn zugleich wegen der Hauptleistung vollstreckt wird, keiner besonderen Aufforderung. Durch den umfassenden Verweis in Absatz 1 Satz 2 gilt für die Verjährung grundsätzlich § 22 GebG entsprechend; dies hat unter anderem zur Folge, dass für das Verwaltungsvollstreckungsverfahren künftig neben der Zahlungsverjährung grundsätzlich auch die Festsetzungsverjährung nach § 22 Absatz 1 GebG gilt. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 22 GebG wird durch Absatz 4 jedoch eingeschränkt, wenn eine Hauptforderung besteht. In diesem Fall ist es auch weiterhin sinnvoll, die (Neben-) Kostenforderung denselben Verjährungsvorschriften wie die Hauptforderung zu unterwerfen, um ein Auseinanderfallen eines einheitlichen Sachverhaltes zu vermeiden. Daher verjährt gemäß Absatz 4 bei Bestehen einer Hauptforderung abweichend von § 22 GebG die Kostenforderung zugleich mit der Hauptforderung, was insoweit der bislang geltenden Rechtslage entspricht (vgl. § 76 Absatz 4 Satz 1 Halbsatz 1 HmbVwVG 1961). Die Verjährung sowohl der Haupt- als auch der Kostenforderung richtet sich somit nach den für die Hauptforderung geltenden Vorschriften. Besteht hingegen keine Hauptforderung – was insbesondere für die Erzwingung gilt – oder ist diese weggefallen, sind die Bestimmungen des § 22 GebG entsprechend anzuwenden.

3

Grundsätzlich werden für Vollstreckungshandlungen, die im Wege der Amtshilfe für andere Stellen vorgenommen werden, keine Kosten geltend gemacht; lediglich Auslagen, die 35 Euro übersteigen, sind nach § 8 Absatz 1 Satz 2 HmbVwVfG zu erstatten. Da bei anderen Ländern derzeit eine Tendenz besteht, darüber hinaus Vollstreckungskostenerstattung von Behörden anderer Rechtsträger zu verlangen, sofern diese bei der pflichtigen Person nicht beigetrieben werden können, wird mit Absatz 5 nach dem Gegenseitigkeitsprinzip für Hamburg eine solche Regelung ebenfalls eingeführt. Sofern also nach dem für die andere Stelle geltenden Recht eine hamburgische Stelle zum Kostenersatz verpflichtet wäre, wenn sie ihrerseits Vollstreckungshilfe in Anspruch nähme, so kann sie die uneinbringlichen Vollstreckungskosten von der anderen Stelle erstattet verlangen, wenn sie für diese im Wege der Vollstreckungshilfe tätig geworden ist.

§ 40 Kostenordnung

- (1) Der Senat wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung (Kostenordnung) zu bestimmen, welche Kosten erhoben werden und wann die Kostenpflicht entsteht.**
- (2) Die Kostenordnung muss feste oder nach dem Wert des Gegenstandes der Amtshandlung zu berechnende Gebührensätze vorschreiben. Ist dies nicht möglich, so ist der Spielraum für die Festsetzung der Gebühr nach einem Rahmen zu begrenzen und zu bestimmen, nach welchem Maßstab die Gebühr im Einzelfall festzusetzen ist.**
- (3) In der Kostenordnung kann bestimmt werden,**
 - 1. dass die Vollstreckungsbehörde in den Fällen des § 13 Absatz 2 Satz 2 ihre Aufwendungen und die Aufwendungen anderer Stellen nach Pauschsätzen feststellt,**

2. bei der Ersatzvornahme durch eine dritte Person ein Auftragsgemeinkostenzuschlag in Höhe von zehn vom Hundert der Aufwendungen der Vollstreckungsbehörde erhoben wird,
3. die Kosten einer Postnachnahme als Auslagen erhoben werden,
4. eine Gebühr bis zur doppelten Höhe erhoben werden darf, wenn aus Gründen, die die pflichtige Person zu vertreten hat, die Vollstreckung den Einsatz mehrerer Bediensteter erfordert oder besondere Aufwendungen notwendig macht oder zur Nachtzeit oder an Sonn- und Feiertagen durchgeführt werden muss und dadurch höhere Kosten entstehen, die die normale Gebühr übersteigen und nicht als Auslagen erhoben werden können,
5. die Kosten aus eingezahlten oder beigetriebenen Beträgen gedeckt werden dürfen,
6. bei der Vollstreckungshilfe, der Amtshilfe und der Beitreibungshilfe die ersuchende Stelle die Auslagen zu erstatten hat, die von der pflichtigen Person nicht beigetrieben werden können,
7. bei der Vollstreckungshilfe und der Beitreibungshilfe die ersuchende Stelle, soweit im Bundesrecht nichts anderes bestimmt ist, auch die Gebühren zu zahlen hat, die von der pflichtigen Person nicht beigetrieben werden können.

1

Die Regelung greift § 77 HmbVwVG 1961 auf. Artikel 15 Absatz 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Verwaltungsvollstreckungsrechts vom 4. Dezember 2012 (GVBl. S. 510) bestimmt, dass die Vollstreckungskostenordnung vom 24. Mai 1961 (GVBl. S. 169), zuletzt geändert am 18. Dezember 2012 (GVBl. S. 535, 557), als auf Grund von § 40 erlassen gilt.

2

Durch Absatz 1 ist der Senat ermächtigt worden, durch Rechtsverordnung festzulegen, welche Kosten erhoben werden sollen und wann die Kostenpflicht entsteht. Da die Kostenpflicht nicht in allen Fällen zum gleichen Zeitpunkt entsteht, war eine besondere Ermächtigung zur Regelung dieser Frage erforderlich. Absatz 2 entspricht § 6 Abs. 3 des Gebührengesetzes. Die Aussage dieser Vorschrift musste wiederholt werden, da das Gebührengesetz nicht unmittelbar gilt. Durch Absatz 3 ist der Senat ermächtigt worden, besondere Bestimmungen in Bezug auf die Ausgestaltung der Kostenordnung zu treffen. In Absatz 3 Nummer 1 wird die Ermächtigung aus § 19 Absatz 1 Satz 3 HmbVwVG 1961 eingearbeitet, sodass sich alle weiteren Nummern um einen Zähler nach hinten verschoben haben. Die Möglichkeit, nach Pauschsätzen abzurechnen, ist in der Rechtsprechung der Hamburger Gerichte anerkannt (OVG Hamburg, Urt. v. 11. Februar 2002, NordÖR 2002, S. 469 und Urt. v. 29. Mai 1986, DÖV 1986, S. 257). Es wird von „Aufwendungen anderer Stellen“ anstatt „Aufwendungen der anderen Stelle“ gesprochen, weil die andere Stelle im Gesetzestext noch nicht bestimmt ist. In Absatz 3 Nummer 2 wird von „Auftragsgemeinkostenzuschlag“ anstelle von „Verwaltungsgemeinkostenzuschlag“ gesprochen, um die Terminologie an den gebührenrechtlichen Sprachgebrauch anzupassen (vgl. § 1 der Verordnung über die Höhe von Gemeinkostenzuschlägen vom 14. Dezember 1999 – HmbGVBl. S. 319, zuletzt geändert am 29. August 2006 – HmbGVBl. S. 493).

3

Die Vollstreckungskostenordnung hat folgenden Wortlaut:

§ 1 Ersatzvornahme

(1) Führt die Vollstreckungsbehörde die Ersatzvornahme selbst aus oder beauftragt sie eine andere Stelle, so stellt sie ihre Personalaufwendungen und die Personalaufwendungen der anderen Stelle pauschal mit

- a) 34 Euro für eine Beamtin oder einen Beamten der Laufbahngruppe 1, Ämter ab dem ersten Einstiegsamt oder einer oder eines vergleichbaren Angestellten,
- b) 40 Euro für eine Beamtin oder einen Beamten der Laufbahngruppe 1, Ämter ab dem zweiten Einstiegsamt oder einer oder eines vergleichbaren Angestellten,
- c) 52 Euro für eine Beamtin oder einen Beamten der Laufbahngruppe 2, Ämter ab dem ersten Einstiegsamt oder einer oder eines vergleichbaren Angestellten,
- d) 66 Euro für eine Beamtin oder einen Beamten des höheren Dienstes und der Laufbahngruppe 2, Ämter ab dem zweiten Einstiegsamt oder einer oder eines vergleichbaren Angestellten

je angefangene Arbeitsstunde fest.

(2) Wird die Ersatzvornahme durch einen Dritten ausgeführt, so erhebt die Vollstreckungsbehörde zu ihren Aufwendungen einen Gemeinkostenzuschlag in Höhe von zehn vom Hundert der Aufwendungen. Die Aufwendungen setzen sich zusammen aus dem Rechnungsbetrag des Dritten und, soweit vorhanden, den bei der Durchführung der Ersatzvornahme anfallenden eigenen Aufwendungen der Verwaltung, wobei deren Personalaufwendungen pauschal mit

- a) 29 Euro für eine Beamtin oder einen Beamten der Laufbahngruppe 1, Ämter ab dem ersten Einstiegsamt oder einer oder eines vergleichbaren Angestellten,
- b) 34 Euro eine Beamtin oder einen Beamten der Laufbahngruppe 1, Ämter ab dem zweiten Einstiegsamt oder einer oder eines vergleichbaren Angestellten,
- c) 45 Euro für eine Beamtin oder einen Beamten der Laufbahngruppe 2, Ämter ab dem ersten Einstiegsamt oder einer oder eines vergleichbaren Angestellten,
- d) 57 Euro für eine Beamtin oder einen Beamten des höheren Dienstes und der Laufbahngruppe 2, Ämter ab dem zweiten Einstiegsamt oder einer oder eines vergleichbaren Angestellten

je angefangene Arbeitsstunde festgesetzt werden.

§ 2 Wegnahme

(1) Die Gebühr für die Wegnahme einschließlich der Übergabe beträgt bei Wegnahme von Personen 25,50 Euro, bei Wegnahme von Sachen oder Urkunden, die nicht Wechsel sind oder die nicht durch Indossament übertragen werden können, 20 Euro.

(2) Die Gebühr wird auch erhoben, wenn der Pflichtige an den zur Vornahme der Vollstreckungshandlung erschienenen Vollziehungsbeamten freiwillig leistet. Wird die herauszugebende Person oder die Sache oder Urkunde, die herauszugeben oder vorzulegen ist, nicht vorgefunden, so wird für jeden Wegnahmeversuch die halbe Gebühr erhoben.

§ 3 Zwangsräumung

Die Gebühr für die Zwangsräumung unbeweglicher Sachen, von Räumen oder Schiffen beträgt 25,50 Euro.

§ 4 Vorführung, Verhaftung

Die Gebühr für die Vorführung und für die Verhaftung auf Grund der Anordnung der Erzwingungshaft beträgt 25,50 Euro.

§ 5 Mahnung

Die Gebühr für die Mahnung beträgt 3 Euro.

§ 5 a Zustellung durch Behördenbedienstete

Die Gebühr für die Zustellung mit Zustellungsurkunde durch Behördenbedienstete beträgt 7,50 Euro.

§ 5 b Vermögensauskunft

Die Gebühr für die Abnahme der Vermögensauskunft beträgt 25 Euro.

§ 6 Pfändung

(1) Die Pfändungsgebühr wird erhoben für die Pfändung

- a) von beweglichen Sachen, von Früchten, die vom Boden noch nicht getrennt sind und von Forderungen aus Wechseln oder anderen Papieren, die durch Indossament übertragen werden können,
- b) von anderen Forderungen und von anderen Vermögensgegenständen.

(2) Die Gebühr bemisst sich nach der Summe der beizutreibenden Beträge je Gläubiger. Die durch die Pfändung entstehenden Kosten sind nicht mitzurechnen. Bei der Vollziehung eines Arrestes bemisst sich die Pfändungsgebühr nach der Hinterlegungssumme.

(3) Die Höhe der Gebühr richtet sich nach der als Anlage beigefügten Tabelle. In den Fällen des Absatzes 1 wird die volle Gebühr erhoben. Erfolgt die Pfändung eines Kraftfahrzeugs unter Einsatz eines Radblockierschlosses (Parkkralle), so wird das Zweifache der vollen Gebühr erhoben.

(4) Die volle Gebühr wird auch erhoben, wenn

- a) ein Pfändungsversuch erfolglos geblieben ist, weil der Pflichtige nicht ermittelt oder der Zutritt zur Wohnung verweigert worden ist oder pfändbare Gegenstände nicht vorgefunden worden sind,
- b) die Pfändung wegen § 35 des Hamburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes vom 4. Dezember 2012 (HmbGVBl. S. 510) in Verbindung mit § 281 Absatz 3 der Abgabenordnung in der Fassung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. 2002 I S. 3869, 2003 I S. 61), zuletzt geändert am 22. Dezember 2011 (BGBl. I S. 3044, 3056), in der jeweils geltenden Fassung, § 295 der Abgabenordnung in Verbindung mit § 812 der Zivilprozessordnung oder § 319 der Abgabenordnung in Verbindung mit § 851b der Zivilprozessordnung unterblieben ist,
- c) der Vollziehungsbeamte an Ort und Stelle erschienen ist und an ihn gezahlt oder nach diesem Zeitpunkt auf andere Weise Zahlung geleistet wird.

(5) Wird die Pfändung abgewendet, so wird erhoben

- a) die volle Gebühr, wenn auf Grund der Vollstreckungsankündigung, einer anderen Vollstreckungsmaßnahme oder einer Ratenzahlungsvereinbarung die Pfändung abgewendet worden ist,
- b) die halbe Gebühr, wenn der Pflichtige nachweist, dass die Pfändung durch Zahlung nach Erteilung des Vollstreckungsauftrages und vor Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen abgewendet worden ist,
- c) keine Gebühr, wenn die Zahlung vor Erteilung eines Vollstreckungsauftrages erfolgte.

Die Gebühr soll nicht erhoben werden, wenn der insgesamt noch beizutreibende Betrag geringer als 10 Euro ist.

(6) Wird der Vollstreckungsauftrag zurückgenommen, so wird vom Gläubiger erhoben

- a) die halbe Gebühr, wenn die Rücknahme vor der Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen erfolgte,
- b) die volle Gebühr, wenn die Rücknahme erst nach der Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen erfolgte.

(7) Werden wegen desselben Anspruchs mehrere Forderungen oder andere Vermögensrechte gepfändet, die unter Absatz 1 Buchstabe b) fallen, so wird die Gebühr nur einmal erhoben.

(8) Ist der Vollziehungsbeamte beauftragt, die Pfändung zu wiederholen, sind die Gebühren für jede Pfändung gesondert zu erheben. Dasselbe gilt, wenn der Vollziehungsbeamte auch ohne ausdrückliche Weisung des Auftragsgebers die weitere Vollstreckung betreibt, weil nach dem Ergebnis der Verwertung der Pfandstücke die Vollstreckung nicht zur vollen Befriedigung führt oder Pfandstücke bei dem Schuldner abhanden gekommen oder beschädigt worden sind.

§ 7 Verwertung

- (1) Für die Versteigerung oder sonstige Verwertung von Gegenständen wird eine Gebühr in Höhe des Zweieinhalbfachen der Gebühr nach der als Anlage beigefügten Tabelle erhoben.
- (2) Die Gebühr bemisst sich nach dem Erlös. Übersteigt der Erlös die Summe der beizutreibenden Beträge, so ist diese maßgebend.
- (3) Wird die Verwertung abgewendet, so wird eine volle Gebühr nach der als Anlage beigefügten Tabelle erhoben. Dabei bemisst sich die Gebühr nach dem Schätzwert der Gegenstände. Übersteigt der Schätzwert die Summe der beizutreibenden Beträge, so ist diese maßgebend.

§ 8 Arrest

- (1) Für die Anordnung eines Arrestes wird eine Gebühr in Höhe des Zweifachen der als Anlage beigefügten Tabelle erhoben.
- (2) Die Gebühr bemisst sich nach der Forderung, deren Beitreibung gesichert werden soll. Wird der Arrest wegen einer Forderung angeordnet, die noch nicht zahlenmäßig feststeht, so bemisst sich die Gebühr nach dem zu hinterlegenden Betrag.

§ 9 Verwertung von Sicherheiten

Für die Verwertung von Sicherheiten wird eine Gebühr in Höhe des Zweifachen der Gebühr nach der als Anlage beigefügten Tabelle erhoben.

§ 10 Entstehung der Kostenpflicht

- (1) Die Pflicht zur Erstattung der Kosten der Ersatzvornahme und zur Zahlung des Gemeinkostenzuschlags entsteht mit der Erteilung des Auftrags an den Vollziehungsbeamten, die andere Stelle oder den Dritten.
- (2) Die Pflicht zur Zahlung der Gebühr entsteht
 - a) in den Fällen der §§ 2, 3, 4, § 6 Absatz 1 Buchstabe a, §§ 7 und 9 mit der Erteilung des Vollstreckungsauftrags an den Vollziehungsbeamten oder einen anderen Beauftragten,
 - b) in den Fällen des § 5 mit der Absendung der Mahnung,
 - c) in den Fällen des § 5 a mit der Zustellung,
 - d) in den Fällen des § 6 Absatz 1 Buchstabe b mit der Zustellung der Verfügung, durch die eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht gepfändet werden soll,
 - e) in den Fällen des § 6 Absatz 6 mit der Rücknahme des Vollstreckungsauftrages,
 - f) in den Fällen des § 8 mit der Bekanntgabe der Arrestanordnung.
- (3) Die Pflicht zur Erstattung der Auslagen entsteht mit der Vornahme der Handlung, die die Aufwendungen des zu erstattenden Betrages erfordert.

§ 11 Erhöhte Gebühren

Die Vollstreckungsbehörde kann die in den §§ 2, 3, 4 und 6 vorgesehenen Gebühren bis auf das Doppelte erhöhen, wenn aus Gründen, die der Pflichtige zu vertreten hat, die Vollstreckung mehrere Vollziehungsbeamte erfordert oder besondere Aufwendungen notwendig macht oder zur Nachtzeit oder an einem Sonn- oder Feiertag durchgeführt werden muss und dadurch erhöhte Kosten entstehen, die die normale Gebühr übersteigen und nicht als Auslagen nach § 13 erhoben werden können.

§ 12 Mehrheit von Pflichtigen

- (1) Wird gegen mehrere Pflichtige vollstreckt, so sind die Gebühren, auch wenn der Vollziehungsbeamte bei derselben Gelegenheit mehrere Vollstreckungshandlungen vornimmt, von jedem Pflichtigen zu erheben.
- (2) Wird gegen Gesamtschuldner wegen der Gesamtschuld bei derselben Gelegenheit vollstreckt, so werden die Gebühren nur einmal erhoben. Die in Satz 1 bezeichneten Personen schulden die Gebühren als Gesamtschuldner.

§ 13 Auslagen

(1) Als Auslagen werden erhoben

- a) Post- und Telegrammgebühren sowie Kosten einer Postnachnahme,
- b) Kosten, die durch eine öffentliche Bekanntmachung entstehen,
- c) Entschädigungen der zum Öffnen von Türen oder Behältnissen sowie zur Durchsuchung von Pflichtigen zugezogenen Personen,
- d) Kosten der Beförderung, Verwahrung und Beaufsichtigung von Personen und Sachen, Kosten der für die Beförderung von Sachen notwendigen Verpackung, Kosten der Ernte gepfändeter Früchte und Kosten der Verwahrung, Fütterung und Pflege von Tieren,
- e) Entschädigungen an Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständige, Treuhänder, Dolmetscher und Übersetzer,
- f) aus Anlass der Verwertung zu entrichtende Steuern,
- g) an Behörden, Gerichte, Gerichtsvollzieher, Kreditinstitute und Notare zu zahlende Kosten,
- h) andere Beträge, die auf Grund von Vollstreckungs- oder Verwertungsmaßnahmen an Dritte zu zahlen sind,
- i) Kosten, die durch eine Austauschpfändung entstehen.

Die Aufwendungen für den Einsatz von Fahrzeugen und sonstigen Geräten werden in entsprechender Anwendung der für den jeweiligen Verwaltungsbereich geltenden Gebührenordnung berechnet, sofern darin Bestimmungen hierüber enthalten sind.

(2) Werden Sachen, die bei mehreren Pflichtigen gepfändet worden sind, in einem einheitlichen Verfahren abgeholt oder verwertet, so werden die Auslagen dieses Verfahrens auf die beteiligten Pflichtigen verteilt. Dabei sind die besonderen Umstände des einzelnen Falles, vor allem Wert, Umfang und Gewicht der Gegenstände, zu berücksichtigen.

(3) Auslagen sind auch dann zu erstatten, wenn die Amtshandlung gebührenfrei ist oder wenn eine zunächst entstandene Pflicht zur Zahlung der Gebühr nach den Bestimmungen dieser Verordnung ganz oder teilweise wieder weggefallen ist.

(4) In den Fällen des § 1 Absatz 2 werden neben dem Gemeinkostenzuschlag Auslagen im Sinne des Absatzes 1 Buchstaben a) und b) nicht erhoben. Im Mahnverfahren werden Auslagen nicht erhoben.

§ 14 Fahrtenpauschale und Wegegeld

(1) Für die Benutzung eigener Beförderungsmittel des Vollziehungsbeamten zur Beförderung von Personen und Sachen wird je Fahrt eine Pauschale von 5 Euro erhoben.

(2) Zusätzlich zur Fahrtenpauschale nach Absatz 1 wird ein Wegegeld in Höhe von 3,50 Euro erhoben. Vollstreckt der Vollziehungsbeamte Teilbeträge, wird das Wegegeld für jeden weiteren erforderlichen Besuch des Ortes der Amtshandlung gesondert erhoben.

(3) Die Pauschale und das Wegegeld werden für jeden Auftrag gesondert erhoben.

§ 15 Erstattung von Auslagen und Gebühren

(1) Bei der Vollstreckungshilfe für Stellen, die nicht zur unmittelbaren Verwaltung der Freien und Hansestadt Hamburg gehören, sowie bei der Beitreibungshilfe hat die ersuchende Stelle die Auslagen nach § 13 und die Fahrtenpauschale und das Wegegeld nach § 14 zu erstatten, die vom Pflichtigen nicht beigetrieben werden können. Bei der Amtshilfe hat die ersuchende Stelle auf Anforderung Auslagen zu erstatten, wenn sie im Einzelfall 35 Euro übersteigen.

(2) Bei der Vollstreckungshilfe für Stellen, die nicht zur unmittelbaren Verwaltung der Freien und Hansestadt gehören, und bei der Beitreibungshilfe hat die ersuchende Stelle, soweit im Bundesrecht nichts anderes bestimmt ist, auch die Gebühren zu zahlen, die vom Pflichtigen nicht beigetrieben werden können.

§ 16 Fälligkeit der Kostenforderungen

Die Forderung auf Erstattung der Kosten der Ersatzvornahme, auf Zahlung des Gemeinkostenzuschlags und auf Zahlung einer erhöhten Gebühr wird mit der Festsetzung, andere Kostenforderungen werden mit der Entstehung fällig.

§ 17 Zinsen

Werden die fälligen Kosten einer Ersatzvornahme (§§ 1 und 13) innerhalb einer gesetzten Frist nicht erfüllt, so sind sie mit fünf Prozentpunkten über dem bei Eintritt des Verzuges geltenden Basiszinssatz nach § 247 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu verzinsen. Von der Erhebung geringfügiger Zinsbeträge kann abgesehen werden.

§ 18 Anrechnung

(1) Reicht der Erlös einer Vollstreckung oder die Zahlung des Pflichtigen zur Deckung der beizutreibenden Forderung und der Kosten nicht aus, so sind, soweit für die Anrechnung nicht andere Bestimmungen maßgebend sind, zunächst die Gebühren, sodann die übrigen Kosten der Vollstreckung zu decken.

(2) Im Falle der Amtshilfe, der Vollstreckungshilfe und der Beitreibungshilfe gehen die Kostenansprüche der ersuchten Behörde den Kostenansprüchen der ersuchenden Behörde vor.

§ 19 Inanspruchnahme von Gerichtsvollziehern

Auf Vollstreckungen, die durch Gerichtsvollzieher ausgeführt werden, ist diese Verordnung nicht anzuwenden.

§ 20 Inkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 1. Juni 1961 in Kraft.

(2) Für Vollstreckungsmaßnahmen, die zur Zeit des Inkrafttretens dieser Verordnung eingeleitet, aber noch nicht beendet sind, gilt das bisherige Recht, soweit die Pflicht zur Zahlung der Kosten vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung entstanden ist.

Anlage

Gegenstandswert bis zu	Höhe der vollen Gebühr
1 000 Euro	34 Euro
1 500 Euro	39 Euro
2 000 Euro	44 Euro
2 500 Euro	49 Euro
3 000 Euro	54 Euro
3 500 Euro	59 Euro
4 000 Euro	64 Euro
4 500 Euro	69 Euro
5 000 Euro	74 Euro

Bei darüber liegenden Gegenstandswerten erhöht sich die volle Gebühr um 5 Euro je angefangenen Mehrbetrag von 1.000 Euro.