

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Grundlagen der Untersuchung 39

Abschnitt 1

Einführung 39

- A. Bedeutung der Ersatzvornahme 39
- B. Stand der Wissenschaft 46
- C. Gegenstand und Methodik 50
- D. Ziel und Gang der Untersuchung 52

Abschnitt 2

Rechtsgrundlagen des Bundes und der Länder 54

- A. Allgemeine Regelungen zur Verwaltungsvollstreckung 55
- B. Normen speziell zur Ersatzvornahme 57

Abschnitt 3

Wesen der Ersatzvornahme 58

- A. Ersatzvornahme als Zwangsmittel des Verwaltungsvollstreckungsrechts 58
- B. Umwandlung der Handlungspflicht in eine Geldleistungspflicht 60

Abschnitt 4

Verwaltungszwangsverfahren 63

- A. Vollstreckung mit vorausgehender Verfügung 64
- B. Vollstreckung ohne vorausgehende Verfügung 92
- C. Pflichtiger als Adressat der Vollstreckungsmaßnahme 101
- D. Zusammenfassung 104

*Zweiter Teil***Verwaltungsvollstreckung mittels Ersatzvornahme** 105

Abschnitt 1

Vertretbare Handlungspflicht als Gegenstand der Vollstreckung 107

A. Öffentlich-rechtliche Handlungspflicht	107
B. Vertretbare Handlung	108
C. Nichterfüllung	138
D. Zusammenfassung	139

Abschnitt 2

Verfahrensstufen bei der Vollstreckung mittels Ersatzvornahme 140

A. Androhung der Ersatzvornahme	140
B. Festsetzung der Ersatzvornahme	155
C. Anwendung der Ersatzvornahme	156
D. Zusammenfassung	161

Abschnitt 3

Arten der Ersatzvornahme 162

A. Selbstvornahme	162
B. Fremdvornahme	165
C. Rechte des Beamten und des Ersatzunternehmers – Duldungspflicht des Pflichtigen	224
D. Zusammenfassung	239

Abschnitt 4

Verhältnis der Ersatzvornahme zu den anderen Zwangsmitteln 240

A. Verhältnis zwischen der Ersatzvornahme und dem Zwangsgeld	241
B. Subsidiarität des unmittelbaren Zwangs	253
C. Verhältnis der Selbst- zur Fremdvornahme	255
D. Zusammenfassung	259

Abschnitt 5

**Abschleppen von Kraftfahrzeugen als Anwendungsfall
der Ersatzvornahme** 259

- A. Fallgestaltungen 260
- B. (Vollstreckungs-)Verfahren beim Abschleppen von Kraftfahrzeugen 275
- C. Zusammenfassung 283

Dritter Teil

Kosten der Ersatzvornahme 285

Abschnitt 1

Relevante Vorschriften zur Kostenerhebung 287

- A. Regelungssystematik der Gesetze in Bezug auf die Vollstreckungskosten für den Verwaltungszwang 287
- B. Rechtsgrundlage für die Erstattung der Kosten der Ersatzvornahme 291
- C. Keine konkurrierenden Ansprüche 295
- D. Zusammenfassung 300

Abschnitt 2

Materielle Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs 301

- A. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme 301
- B. Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist keine Voraussetzung des Kostenbescheids 304
- C. Zusammenfassung 333

Abschnitt 3

Schuldner der Kosten der Ersatzvornahme 334

- A. Pflichtiger als Kostenschuldner 334
- B. Schuldnerauswahl 336
- C. Zusammenfassung 353

Abschnitt 4

Art und Umfang der Kosten der Ersatzvornahme	354
A. Begriff der Kosten der Ersatzvornahme im System der Verwaltungsvollstreckungskosten	355
B. Erstattungsfähige Kosten im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme	361
C. Weitere Vollstreckungskosten des Zwangsverfahrens	374
D. Allgemeine Grundsätze und Prinzipien zur Kostenbemessung	379
E. Zusammenfassung	385

Abschnitt 5

Geltendmachung des Erstattungsanspruchs	386
A. Erlass eines Leistungsbescheids	387
B. Entstandener, nicht erloschener und durchsetzbarer Erstattungsanspruch	392
C. Rechte der Behörde und Stellung des Ersatzunternehmers bei der Forderungsdurchsetzung	411
D. Rechtsschutz gegen den Kostenbescheid	423
E. Zusammenfassung	431

Vierter Teil

(Staats-)Haftung bei der Durchführung der Ersatzvornahme	433
---	-----

Abschnitt 1

Ansprüche des Pflichtigen gegen den Ersatzunternehmer	438
A. Schadensersatzansprüche aus Vertrag	438
B. Schadensersatzanspruch gem. §§ 677, 280 I, 241 II BGB	453
C. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung	453
D. Zusammenfassung	454

Abschnitt 2

Ansprüche des Pflichtigen gegen den Hoheitsträger	455
A. Anspruch des Pflichtigen gegen den Hoheitsträger nach § 285 I BGB auf Abtretung des Schadensersatzanspruchs i. V. m. den Grundsätzen der Drittschadensliquidation	455
B. Schadensersatzanspruch aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis analog §§ 280 I, III, 283 S. 1, 688 BGB	458

C. Schadensersatzanspruch aus verwaltungsrechtlichem Schuldverhältnis entsprechend §§ 280 I, 241 II BGB	466
D. Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gem. § 839 I 1 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG	473
E. Weitere staatshaftungsrechtliche Ansprüche	501
F. Zusammenfassung	505

Abschnitt 3

Innenregress 505

A. Regelung des Art. 34 S. 2 GG	506
B. Innenregress des Hoheitsträgers gegen den Ersatzunternehmer	507
C. Zusammenfassung	513

Abschnitt 4

**Gesamtschuldnerische Haftung des Hoheitsträgers
und des Ersatzunternehmers** 513

A. Amtshaftung zum Schutz des Geschädigten	514
B. Keine haftungsbefreiende Wirkung des Art. 34 S. 1 GG bei beruflich tätig werdenden Verwaltungshelfern	515
C. Gesamtschuldnerische Haftung	516
D. Zusammenfassung	518

*Fünfter Teil***Normierungsvorschlag und Zusammenfassung** 519

Abschnitt 1

Ersatzvornahme – *de lege ferenda* 519

Abschnitt 2

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 521

A. Zwangsmittel der Ersatzvornahme im System des Verwaltungsvollstreckungsrechts	521
B. Vollstreckung einer Handlungspflicht mittels Ersatzvornahme	522
C. Kostenersatz als gesetzliche Folge der Ersatzvornahme	526
D. Gesamtschuldnerische Haftung des Hoheitsträgers und des Ersatzunternehmers ...	529

Literaturverzeichnis	531
-----------------------------------	-----

Sachwortverzeichnis	589
----------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Grundlagen der Untersuchung 39

Abschnitt 1

Einführung 39

- A. Bedeutung der Ersatzvornahme 39
- B. Stand der Wissenschaft 46
- C. Gegenstand und Methodik 50
- D. Ziel und Gang der Untersuchung 52

Abschnitt 2

Rechtsgrundlagen des Bundes und der Länder 54

- A. Allgemeine Regelungen zur Verwaltungsvollstreckung 55
 - I. Bund 55
 - II. Bundesländer 56
- B. Normen speziell zur Ersatzvornahme 57

Abschnitt 3

Wesen der Ersatzvornahme 58

- A. Ersatzvornahme als Zwangsmittel des Verwaltungsvollstreckungsrechts 58
- B. Umwandlung der Handlungspflicht in eine Geldleistungspflicht 60

Abschnitt 4

Verwaltungszwangsverfahren 63

- A. Vollstreckung mit vorausgehender Verfügung 64
 - I. Gestrecktes Verfahren 65
 - II. Anwendbare Zwangsmittel neben der Ersatzvornahme 67
 - 1. Zwangsgeld 68

2. Ersatzzwangshaft	69
3. Unmittelbarer Zwang	70
III. Vollstreckungsvoraussetzungen	71
1. Vollstreckungsgrundlage	71
2. Wirksamkeit der Vollstreckungsgrundlage	73
3. Formelle Vollstreckbarkeit	74
4. Keine Vollstreckungshindernisse	75
5. Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist keine Vollstreckungsvoraussetzung	77
a) Vollstreckung einer bestandskräftigen Verfügung	77
b) Vollstreckung einer bloß sofort vollziehbaren Grundverfügung	79
aa) Auslegung der gesetzlichen Vorgaben	81
bb) Vereinbarkeit des fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhangs mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen	87
(1) Kein Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	88
(2) Kein Verstoß gegen das Gebot effektiven Rechtsschutzes	89
IV. Abgekürztes Verfahren	91
B. Vollstreckung ohne vorausgehende Verfügung	92
I. Sofortiger Vollzug	93
1. Verfahren und anwendbare Zwangsmittel	94
2. Vollstreckungsvoraussetzungen	95
3. Sofortiger Vollzug trotz vorausgegangener Grundverfügung	97
II. Unmittelbare Ausführung	99
C. Pflichtiger als Adressat der Vollstreckungsmaßnahme	101
I. Pflichtiger	102
II. Auswahlermessen	103
D. Zusammenfassung	104

Zweiter Teil

Verwaltungsvollstreckung mittels Ersatzvornahme	105
--	-----

Abschnitt 1

Vertretbare Handlungspflicht als Gegenstand der Vollstreckung	107
A. Öffentlich-rechtliche Handlungspflicht	107
B. Vertretbare Handlung	108
I. Kriterien	109

1. Eintritt des Handlungserfolgs als Mindestanforderung	110
2. Handlungsidentität als einschränkendes Kriterium	111
a) Begriff der Handlungsidentität	111
b) Notwendigkeit zur Abgrenzung bei Gewalt gegen Personen	112
c) Notwendigkeit zur Abgrenzung bei Gewalt gegen Sachen	113
3. Definition	115
II. Beispiele von vertretbaren Handlungen	115
1. Positive Beispiele	115
2. Negative Beispiele	123
III. Umstrittene Konstellationen	124
1. Willenserklärungen	124
2. Herausgabe von Sachen	125
3. Rechtsgeschäfte	126
4. Zwangsräumung einer Wohnung	127
5. Standardmaßnahmen des Gefahrenabwehrrechts	128
6. Abschleppen von Fahrzeugen	133
a) Entfernungsgebot als vertretbare Handlungspflicht	135
b) Behebung eines Verstoßes gegen eine Unterlassungspflicht durch Vor- nahme einer vertretbaren Handlung	135
C. Nichterfüllung	138
D. Zusammenfassung	139

Abschnitt 2

Verfahrensstufen bei der Vollstreckung mittels Ersatzvornahme	140
A. Androhung der Ersatzvornahme	140
I. Allgemeine Anforderungen	140
II. Kostenvorschlag als besondere Anforderung	143
1. Ausgestaltung der Gesetzesregelungen	143
2. Inhaltliche Anforderungen	144
3. Diskrepanz zwischen veranschlagten und tatsächlich entstandenen Kosten der Ersatzvornahme	145
a) Keine Bindungswirkung des Kostenvorschlags	146
b) Unterrichtungspflicht als Nebenpflicht der Behörde	148
c) Rechtswidrigkeit der Androhung bei fehlerhafter Berechnung der Kosten	148
4. Unterbleiben des Kostenvorschlags	149
a) Rechtswidrigkeit der Androhung	149
b) Entbehrlichkeit des Kostenvorschlags	152

c) Keine Möglichkeit einer „Heilung“ des Verfahrensverstößes durch isolierte Nachholung des Kostenvoranschlags	152
B. Festsetzung der Ersatzvornahme	155
C. Anwendung der Ersatzvornahme	156
I. Einleitungsphase	157
II. Hauptphase	159
III. Abschlussphase	160
D. Zusammenfassung	161

Abschnitt 3

Arten der Ersatzvornahme		162
A. Selbstvornahme		162
I. Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang je nach anwendbarem Recht		162
II. Voraussetzungen der Selbstvornahme		165
B. Fremdvornahme		165
I. Ersatzunternehmer		165
1. Abgrenzung Selbst- und Fremdvornahme – Wer ist „Dritter“?		166
2. Rechtsfigur – Was ist der „Dritte“?		168
a) Keine Indienstnahme		168
b) Kein Beliehener		170
c) Ersatzunternehmer als gesetzlich gestatteter Verwaltungshelfer		171
3. Zurechnung der Handlung des Ersatzunternehmers zum Hoheitsträger der Vollstreckungsbehörde		177
a) Zurechnungskette vom Amtswalter zum Hoheitsträger		178
b) Verwaltungshilfe		180
aa) Kein (atypischer) Amtswalter		180
bb) Keine Zurechnung zu einem anderen Amtswalter		181
cc) Veranlassertheorie des BVerwG		184
dd) Zurechnungsgrundlage und Zurechnungskriterien bei der Verwaltungshilfe am Beispiel des Ersatzunternehmers		186
II. Die Beteiligten und ihre rechtlichen Beziehungen		188
1. Beziehung zwischen dem Ersatzunternehmer und dem Hoheitsträger der Vollstreckungsbehörde		188
a) Rechtsnatur von Verträgen der Verwaltung mit dem Ersatzunternehmer		189
aa) Abgrenzungskriterien		191
bb) Zivilrechtlicher Vertragsgegenstand		192
b) Vertragsmodalitäten		195

2.	Verwaltungsrechtsverhältnis zwischen dem Hoheitsträger der Vollstreckungsbehörde und dem Pflichtigen	196
3.	Keine rechtliche Beziehung zwischen dem Ersatzunternehmer und dem Pflichtigen	197
III.	Auswahlverfahren und -kriterien zur Beauftragung des Ersatzunternehmers sowie Folgen von Verstößen	199
1.	Oberhalb der Schwellenwerte: Vergaberechtliche Vorgaben nach dem GWB und der VgV	200
a)	Anwendbarkeit der §§ 97 ff. GWB	201
aa)	Vergabe eines öffentlichen Auftrags durch die Gebietskörperschaft der Vollstreckungsbehörde	201
bb)	Erreichung der Schwellenwerte	203
cc)	Keine Ausnahme vom Anwendungsbereich	204
b)	Vergabeverfahren	205
aa)	Generell in Frage kommende Verfahrensarten	205
bb)	Ausnahme: Verhandlungsverfahren oder Direktvergabe	206
c)	Auswahlkriterien hinsichtlich des Bieters und des Angebots	209
2.	Unterhalb der Schwellenwerte: vergaberechtliche Vorgaben des Haushaltsrechts	209
a)	Gebot der Öffentlichen Ausschreibung oder Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb	211
b)	Ausnahmen vom Gebot	212
aa)	Kein genereller Ausschluss der Öffentlichen Ausschreibung (oder Beschränkten Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb)	213
bb)	Anwendbare Verfahrensarten	215
c)	Auswahlkriterien	216
3.	Rechtsfolge von Verstößen gegen Vergabevorschriften für die Beteiligten der Ersatzvornahme	218
a)	Rechtsverhältnis zwischen dem Hoheitsträger der Behörde und dem Ersatzunternehmer	218
b)	Folgen für den Pflichtigen: Kein Automatismus zwischen Vergaberechtsverstoß und Rechtswidrigkeit des Kostenbescheids	219
C.	Rechte des Beamten und des Ersatzunternehmers – Duldungspflicht des Pflichtigen	224
I.	Widerstand des Pflichtigen oder Dritter	225
II.	Zulässigkeit des Betretens von Wohnungen zum Zwecke der Ersatzvornahme	226
1.	Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 13 I GG	227
2.	Ersatzvornahme als Eingriff	228
a)	Betreten als eingriffsauslösende Handlung	228
b)	Grundrechtseingriff auch bei Betreten des Ersatzunternehmers	229
3.	Rechtfertigung des Eingriffs	230

a) Zulässigkeit aufgrund einfachgesetzlicher Betretungs- und Durchsuchungsbefugnisse	231
b) Zulässigkeit ohne spezialgesetzliche Grundlage	233
aa) Grundrechtszitat ist keine Ermächtigungsgrundlage	234
bb) Standardmaßnahme ist keine passende Ermächtigungsgrundlage ..	234
cc) Festsetzung zur Begründung der Duldungspflicht ist ebenfalls ungeeignet	235
dd) Normen der Ersatzvornahme als Ermächtigungsgrundlage	236
ee) Einhaltung des Zitiergebots	237
D. Zusammenfassung	239

Abschnitt 4

Verhältnis der Ersatzvornahme zu den anderen Zwangsmitteln	240
A. Verhältnis zwischen der Ersatzvornahme und dem Zwangsgeld	241
I. Gesetzlicher Vorrang der Ersatzvornahme	241
1. Mittellosigkeit des Pflichtigen als Regelbeispiel	242
2. Ansonsten strenger Maßstab	244
II. Gesetzlicher Vorrang des Zwangsgelds	246
III. Ohne gesetzliche Vorgaben – Ermessensentscheidung	247
1. Geeignetheit	249
2. Erforderlichkeit	250
3. Angemessenheit	252
B. Subsidiarität des unmittelbaren Zwangs	253
C. Verhältnis der Selbst- zur Fremdvernahme	255
I. Selbstvernahme als unmittelbarer Zwang	255
II. Selbstvernahme als Ersatzvernahme	257
D. Zusammenfassung	259

Abschnitt 5

Abschleppen von Kraftfahrzeugen als Anwendungsfall der Ersatzvernahme	259
A. Fallgestaltungen	260
I. Szenario 1: Umsetzen	261
II. Szenario 2: Verbringen auf einen behördlichen oder privaten Verwahrplatz	265
1. Sicherstellung nur in Ausnahmefällen	267
2. Entfernen und Transport als einheitlicher Vorgang der Ersatzvernahme	270
3. Verwahrung infolge der Ersatzvernahme	272

B. (Vollstreckungs-)Verfahren beim Abschleppen von Kraftfahrzeugen	275
I. Verstoß gegen eine Rechtsnorm	275
II. Verstoß gegen ein befehlendes Verkehrsschild	275
1. Grundsatz der Selbstvollstreckung	276
2. Formelle Vollstreckbarkeit des Verkehrsschildes	279
3. Vollstreckungsverfahrensvoraussetzungen	282
C. Zusammenfassung	283

Dritter Teil

Kosten der Ersatzvornahme 285

Abschnitt 1

Relevante Vorschriften zur Kostenerhebung 287

A. Regelungssystematik der Gesetze in Bezug auf die Vollstreckungskosten für den Verwaltungszwang	287
I. Verwaltungsvollstreckungsgesetze	287
II. Sicherheits- und Ordnungsgesetze/Polizeigesetze	290
B. Rechtsgrundlage für die Erstattung der Kosten der Ersatzvornahme	291
C. Keine konkurrierenden Ansprüche	295
I. Keine Geschäftsführung ohne Auftrag	295
1. Keine direkte Anwendbarkeit	296
2. Keine analoge Anwendbarkeit	298
II. Kein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch	299
D. Zusammenfassung	300

Abschnitt 2

Materielle Voraussetzungen des Erstattungsanspruchs 301

A. Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme	301
B. Rechtmäßigkeit der Grundverfügung ist keine Voraussetzung des Kostenbescheids 304	
I. Erledigung trotz (drohenden) Kostenbescheids	308
1. Begriff der Erledigung	308
2. Erledigung durch Vollstreckung	311
a) Keine Erledigung für die Zukunft bei konstanten Handlungsverboten oder wiederkehrenden Handlungsgeboten	313
b) Erledigung einmaliger Handlungsgebote	314

II. Kein Rechtswidrigkeitszusammenhang trotz Erledigung	316
III. Statthafte Klageart bei <i>ex nunc</i> erledigten Verwaltungsakten	318
1. Fortsetzungsfeststellungsklage	319
2. Anfechtungsklage	321
a) Statthaftigkeit der Anfechtungsklage bei <i>ex nunc</i> erledigten Verwaltungsakten, die <i>ex tunc</i> aufgehoben werden sollen	323
b) Kein Entfall des Rechtsschutzbedürfnisses	325
c) „Bestandskrafttrisiko“	326
IV. Folge der Aufhebung der Grundverfügung	328
1. Notwendigkeit der Anfechtungsklage gegen den Kostenbescheid	329
a) Aufhebung der Grundverfügung lediglich mit <i>ex-nunc</i> -Wirkung ist nicht erforderlich	329
b) Reichweite des Folgenbeseitigungsanspruchs	331
2. Folgerungen für den Rechtsschutz gegen den Kostenbescheid	332
C. Zusammenfassung	333

Abschnitt 3

Schuldner der Kosten der Ersatzvornahme	334
A. Pflichtiger als Kostenschuldner	334
B. Schuldnerauswahl	336
I. Ermessensleitende Kriterien	336
II. Mögliche Konstellationen der Schuldnerauswahl und ihre Auswirkungen auf die rechtliche Beurteilung	338
1. Ausgangsvarianten	338
2. Abstrakt Pflichtiger als Kostenschuldner	339
III. Volle Haftung im Außenverhältnis	341
IV. Gesamtschuldnerische Haftung mit Regressmöglichkeit	343
1. Unzureichende zivilrechtliche Ansprüche	343
2. Ausgleichsanspruch analog § 426 I BGB	345
a) Gesamtschuld auf Kostenebene kraft spezialgesetzlicher Anordnung ...	347
b) Gesamtschuld auf Primär- und Sekundärebene	349
c) Folgen einer Gesamtschuld	353
C. Zusammenfassung	353

Abschnitt 4

Art und Umfang der Kosten der Ersatzvornahme	354
A. Begriff der Kosten der Ersatzvornahme im System der Verwaltungsvollstreckungskosten	355
I. Anknüpfungspunkte in den Vorschriften der Ersatzvornahme	356
II. Umfang der Kosten der Ersatzvornahme	357
1. Kosten der Ersatzvornahme	357
2. Kosten der Amtshandlung der Ersatzvornahme	360
B. Erstattungsfähige Kosten im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme	361
I. Fremdvorname	362
1. Auslagen als Kosten der Ersatzvornahme	362
2. Verwaltungsgebühren als Kosten der Amtshandlung der Ersatzvornahme ..	363
a) Zeitgebühr	364
b) Rahmengebühr	365
c) Gemeinkostenzuschlag u.Ä.	365
d) Rahmengebühr oder Gebührenpauschale nur für bestimmte Handlungspflichten	366
II. Selbstvorname	367
1. Auslagen als Kosten der Ersatzvornahme	368
2. Verwaltungsgebühren als Kosten der Ersatzvornahme oder der Amtshandlung	368
III. Zinsen	369
IV. Übersicht zu den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften	370
C. Weitere Vollstreckungskosten des Zwangsverfahrens	374
I. Gebühr für die Androhung und deren Zustellung	374
II. Kosten der Verwahrung	375
1. Ausdrückliche Regelungen	376
2. Ohne ausdrückliche Regelungen	377
D. Allgemeine Grundsätze und Prinzipien zur Kostenbemessung	379
I. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	379
II. Weitere Grundsätze und Prinzipien	382
E. Zusammenfassung	385

Abschnitt 5

Geltendmachung des Erstattungsanspruchs	386
A. Erlass eines Leistungsbescheids	387
I. Verwaltungsaktbefugnis	388
II. Formelle Voraussetzungen eines rechtmäßigen Leistungsbescheids	390

III. Bestimmtheit	392
B. Entstandener, nicht erloschener und durchsetzbarer Erstattungsanspruch	392
I. Entstehung des Erstattungsanspruchs	393
1. Ausdrückliche Regelungen in den meisten Landesbestimmungen	393
2. Ohne ausdrückliche Regelung	394
a) Voraussetzungen zur Anwendung der Ersatzvornahme sind nicht maßgeblich	395
b) Entstehung mit Erfüllung der Handlungspflicht	397
II. Kein Erlöschen	398
III. Durchsetzbarkeit	398
1. Fälligkeit des Erstattungsanspruchs	398
a) Maßgeblicher Zeitpunkt	399
b) Zahlungspflicht der voraussichtlichen Kosten	400
2. Einredefreiheit	402
a) Verjährung	402
aa) Leistungsverweigerungsrecht aufgrund Verjährung nach Bundesrecht	402
bb) Erlöschen der Forderung durch Verjährung nach den Landesgesetzen	404
b) Einwand der Schlechterfüllung	408
c) Einwand wegen fehlerhafter Auswahl des Ersatzunternehmers	409
IV. Rechtsfolge: Grundsätzliche Pflicht zur Geltendmachung	409
C. Rechte der Behörde und Stellung des Ersatzunternehmers bei der Forderungsdurchsetzung	411
I. Zurückbehaltungsrecht der Behörde	412
1. Spezialgesetzliche Regelungen	412
a) Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechts	412
b) Ermessensentscheidung	415
2. Kein Zurückbehaltungsrecht ohne spezialgesetzliche Ermächtigung	416
3. Stellung des Ersatzunternehmers	419
II. Unzulässigkeit der Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs	420
D. Rechtsschutz gegen den Kostenbescheid	423
I. Kostenbescheid bezüglich der endgültigen Kosten	423
1. Kein Entfall der aufschiebenden Wirkung gem. § 80 II 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. Landesrecht	424
2. Kein Entfall der aufschiebenden Wirkung nach § 80 II 1 Nr. 1 VwGO	426
3. Kein Entfall der aufschiebenden Wirkung kraft Sachzusammenhangs	428
II. Kostenbescheid bezüglich der voraussichtlichen Kosten	429
E. Zusammenfassung	431

*Vierter Teil***(Staats-)Haftung bei der Durchführung der Ersatzvornahme** 433

Abschnitt 1

Ansprüche des Pflichtigen gegen den Ersatzunternehmer 438

A. Schadensersatzansprüche aus Vertrag	438
I. Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 I, 241 II BGB	438
II. Schadensersatzanspruch aus § 328 I BGB i. V. m. §§ 631, 280 I, 241 II BGB	439
1. Kennzeichen eines Vertrags zugunsten Dritter	439
2. Kein Vertrag zugunsten des Pflichtigen	439
III. Schadensersatzanspruch gem. §§ 631, 280 I, 241 II BGB i. V. m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	440
1. Bestehendes Schuldverhältnis zwischen Hoheitsträger und Ersatzunternehmer	441
2. Einbeziehung des Pflichtigen nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	441
a) Leistungsnähe	442
b) Gläubignähe	442
aa) Subjektiver/rechtsgeschäftlicher Ansatz der Rechtsprechung	443
(1) Keine persönliche Nähebeziehung	443
(2) Kein besonderes Näheverhältnis	444
(3) Verzicht auf Eingrenzung wegen fehlender Haftungserweiterung	446
bb) Objektive Kriterien	447
c) Erkennbarkeit und Zumutbarkeit	448
d) Schutzbedürftigkeit	448
aa) Kein Ausschluss aufgrund öffentlich-rechtlicher Handlungspflicht des Pflichtigen	449
bb) Ausgleich der defizitären Staatshaftung	449
3. Sonstige Voraussetzungen	453
4. Zusammenfassung	453
B. Schadensersatzanspruch gem. §§ 677, 280 I, 241 II BGB	453
C. Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung	453
D. Zusammenfassung	454

Abschnitt 2

Ansprüche des Pflichtigen gegen den Hoheitsträger		455
A.	Anspruch des Pflichtigen gegen den Hoheitsträger nach § 285 I BGB auf Abtretung des Schadensersatzanspruchs i. V. m. den Grundsätzen der Drittschadensliquidation	455
I.	Grundsätze der Drittschadensliquidation	455
II.	Keine Liquidierung von Drittinteressen bei der Fremdvorname	456
B.	Schadensersatzanspruch aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis analog §§ 280 I, III, 283 S. 1, 688 BGB	458
I.	Öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis analog § 688 BGB	459
1.	Schäden treten nach Anwendung der Ersatzvorname ein	459
2.	Schäden treten während der Anwendung der Ersatzvorname ein	459
II.	Pflichtverletzung	461
1.	Untergang der Sache	461
2.	Beschädigung der Sache	462
3.	Verletzung anderer Rechtsgüter	464
4.	Zurechnung des Verhaltens des Ersatzunternehmers	464
III.	Vertretenmüssen	465
IV.	Schaden	465
V.	Zusammenfassung	466
C.	Schadensersatzanspruch aus verwaltungsrechtlichem Schuldverhältnis entsprechend §§ 280 I, 241 II BGB	466
I.	Verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis	467
1.	Keine anerkannte Fallgruppe	468
2.	Allgemeine Voraussetzungen	469
II.	Zusammenfassung und Ausblick	473
D.	Schadensersatzanspruch aus Amtshaftung gem. § 839 I 1 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG	473
I.	Tatbestandsvoraussetzungen	473
1.	Jemand in Ausübung seines ihm anvertrauten Amtes	474
a)	Ersatzunternehmer als Beamter im haftungsrechtlichen Sinne? – Grenzen eines Begriffs	475
b)	Von einer Faustformel zur nächsten – die Rechtsprechung zur Haftung für beauftragte Privatunternehmer	477
aa)	Werkzeugtheorie	477
bb)	Kehrtwende	479
(1)	Grundsatzurteil	479
(2)	Dogmatische Unterschiede zur ursprünglichen Werkzeugtheorie	480
(3)	Weiterentwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	482
cc)	Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf andere Ersatzunternehmer	484

c) Dogmatische Begründung: Der Ersatzunternehmer als „jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes“	486
aa) Formel der Rechtsprechung ohne hinreichende Grundlage und Kriterien	486
bb) Grundlage und Kriterien für die Haftung des Hoheitsträgers für das Handeln eines Ersatzunternehmers	488
(1) Zurechnung des Handelns des Ersatzunternehmers	489
(a) Kein Rückgriff auf Normen des BGB	489
(b) Rückgriff auf das Öffentliche Recht	491
(2) Zuordnung zum öffentlichen Recht	492
cc) Amtshaftung auch gegenüber Unbeteiligten	493
d) „In Ausübung“ des Amtes, Art. 34 S. 1 GG	495
2. Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht	495
3. Verschulden	497
4. Verursachung eines Schadens	497
5. Subsidiaritätsklausel	498
II. Keine Haftungsausschlüsse oder -beschränkungen	499
III. Durchsetzbarkeit	499
IV. Inhalt und Umfang	499
V. Anspruchsgegner	500
VI. Zusammenfassung	500
E. Weitere staatshaftungsrechtliche Ansprüche	501
I. Anspruch auf Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff	501
II. Anspruch auf Entschädigung aus dem allgemeinen Aufopferungsanspruch	504
F. Zusammenfassung	505

Abschnitt 3

Innenregress 505

A. Regelung des Art. 34 S. 2 GG	506
B. Innenregress des Hoheitsträgers gegen den Ersatzunternehmer	507
I. Auslegung des Art. 34 S. 2 GG	508
1. Entstehungsgeschichte	508
2. Telos der Norm	509
II. Methodische Umsetzung: Teleologische Reduktion des Art. 34 S. 2 GG	510
III. Teleologische Reduktion des Art. 34 S. 2 GG in Bezug auf den Ersatzunternehmer	511
IV. Kein Gesetzesvorbehalt für den Rückgriff	512
C. Zusammenfassung	513

Abschnitt 4

**Gesamtschuldnerische Haftung des Hoheitsträgers
und des Ersatzunternehmers** 513

- A. Amtshaftung zum Schutz des Geschädigten 514
- B. Keine haftungsbefreiende Wirkung des Art. 34 S. 1 GG bei beruflich tätig werdenden
Verwaltungshelfern 515
- C. Gesamtschuldnerische Haftung 516
- D. Zusammenfassung 518

Fünfter Teil

Normierungsvorschlag und Zusammenfassung 519

Abschnitt 1

Ersatzvornahme – *de lege ferenda* 519

Abschnitt 2

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 521

- A. Zwangsmittel der Ersatzvornahme im System des Verwaltungsvollstreckungsrechts 521
- B. Vollstreckung einer Handlungspflicht mittels Ersatzvornahme 522
- C. Kostenersatz als gesetzliche Folge der Ersatzvornahme 526
- D. Gesamtschuldnerische Haftung des Hoheitsträgers und des Ersatzunternehmers ... 529

Literaturverzeichnis. 531

Sachwortverzeichnis 589