

Przemysław Ostojki*

ZAGROŻENIE JAKO PODSTAWOWA GWARANCJA OCHRONY PRAW ZOBOWIĄZANEGO W NIEMIECKIM PRAWIE FEDERALNYM O EGZEKUCJI ADMINISTRACYJNEJ

1. Uwagi wprowadzające

Na wstępie rozważań nad prawnym modelem zagrożenia indywidualnego należy zaznaczyć, że instytucja ta jest normatywnym wyrazem obowiązującej w systemie prawnym egzekucji administracyjnej Republiki Federalnej Niemiec zasady zagrożenia. Poszukując pierwowzoru dla niemieckich rozwiązań prawnych w tym zakresie, należy odnaleźć go w pruskiej ustawie z 30.7.1883 r. o administracji krajowej¹. Powstanie zaś nowoczesnego prawa o egzekucji administracyjnej, w ramach podziału między judykaturą i administracją publiczną, należy wiązać już z pruską reformą administracji po roku 1806², w ramach której został wydany 26.12.1808 r. regulamin resortowy – rozporządzenie dla poprawy struktur Policji Prowincjonal-

* Przemysław Ostojki – Doktorant, Katedra Postępowania Administracyjnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; asystent sędziego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Poznaniu.

¹ Preußische Gesetzessammlung, s. 195.

² Zob. Ch. Waldhoff, *Administrative Rechtsdurchsetzung zwischen Justiz und Verwaltung – zur Entstehung des modernen Verwaltungsvollstreckungsrechts in den Preußischen Reformen unter Stein 1808* [w:] *Von den Leges Barbarorum bis zum Ius Barbarorum des Nationalsozialismus*, red. H.-G. Hermann, T. Gutmann, J. Rückert, M. Schmoeckel, H. Siess, Köln 2008, s. 332.

nej i urzędów finansowych³. Zawierał on w § 48 pierwszą kodyfikację prawa o egzekucji administracyjnej, która w swym kształcie oddziałuje jeszcze na współczesne rozwiązania prawne⁴. Regulacja ta wyróżniała się tym, że stanowiła ona nie tylko o kompetencjach i zakresie stosowania, ale po raz pierwszy również o rodzajach i formach administracyjnych środków przymusu⁵.

W obecnym stanie prawnym ustawodawca Republiki Federalnej Niemiec zdecydował się na odrębne unormowanie przebiegu procedur zmierzających do przymusowego wykonania wierzytelności o charakterze pieniężnym oraz obowiązków działania, znoszenia i zaniechania. W zakresie należności podatkowych egzekucja przebiega według przepisów ustawy z 1.10.2002 r. – Ordynacja podatkowa⁶, w odniesieniu zaś do pozostałych należności pieniężnych – zgodnie z odpowiednimi przepisami ustaw o egzekucji administracyjnej⁷. Natomiast postępowanie egzekucyjne w odniesieniu do obowiązków, które będą podlegały dalszemu omówieniu w niniejszym opracowaniu, tj. o charakterze niepieniężnym, w zakresie kompetencji organów niemieckiej administracji federalnej toczy się według przepisów §§ 6–18 cytowanej ustawy o egzekucji administracyjnej (VwVG). Dotyczy to również zagrożenia indywidualnego egzekucją administracyjną⁸, które zostało unormowane najobszerniej, bo aż w siedmiu ustępach, odnoszących się szczegółowo do poszczególnych kwestii związanych z jak najskrupulatniejszym obwarowaniem konieczności zapewnienia zobowiązanemu ochrony przy pomocy tego aktu.

Stosowanie środków egzekucji administracyjnej o charakterze niepieniężnym przewidują również ustawy o policji – federalnej oraz poszczególnych krajów związkowych⁹, stąd pomocna w podjęciu opracowania ni-

³ Gesetzsammlung für 1806–1810, s. 464; przedrukowany także w: C.L.H. Rabe, *Sammlung Preussischer Gesetze und Verordnungen*, t. 9, 1819, s. 467.

⁴ W pruskiej literaturze prawniczej odnoszono się także krytycznie do takiego charakteru wskazanego przepisu, por. Buch, *Das nichtkodifizierte Verwaltungszwangsrecht in Preußen*, „Archiv des öffentlichen Recht” 1913, nr 31, s. 326, za: Ch. Waldhoff, op.cit., s. 332.

⁵ Szeroko na ten temat oraz odnośnie do wcześniejszych regulacji w omawianym zakresie w Prusach: R. von Gneist, *Verwaltungsexekution* [w:] F. von Holtzendorff, *Rechtslexikon*, t. 3 II, wyd. 3, 1881, s. 1106 i n.

⁶ Abgabenordnung (AO), BGBl. I s. 3869 ze zm.

⁷ Odrębnie na poziomie federacji, zob. §§ 1–5 ustawy z 27.4.1953 r. o egzekucji administracyjnej (Verwaltungsvollstreckungsgesetz), BGBl. I s. 157 ze zm., dalej: VwVG; odrębnie zaś w każdym z niemieckich krajów związkowych – zgodnie z podziałem kompetencji pomiędzy federacją i krajami związkowymi, por. art. 70 i n. ustawy zasadniczej dla RFN z 23.5.1949 r. (Grundgesetz), BGBl. z 1949 r., s. 1.

⁸ § 13 ust. 1 zd. I VwVG stanowi *stricte* o zagrożeniu środkiem egzekucyjnym.

⁹ Zob. Gesetz über die Bundespolizei z 19.10.1994 r., BGBl. I s. 2978 ze zm. oraz np. Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, t.j. GV. NRW. z 2010 r. nr 7, s. 131 ze zm.; Polizeigesetz des Landes Baden-Württemberg, t.j. z 13.1.1992 r., GBl. s. 1.

niejszej problematyki jest literatura z zakresu niemieckiego prawa o polityce administracyjnej.

2. Istota i charakter prawny zagrożenia indywidualnego

2.1. Ochronna natura zagrożenia

Współcześnie w systemach prawnych państw wysoko rozwiniętych dąży się wszelkimi dostępnymi sposobami do osiągnięcia stanu, w którym akty stanowione przez administrację publiczną będą dobrowolnie wykonywane przez ich adresatów. Tendencja ta jest cechą nowoczesnego państwa prawa, a wyraża ją m. in. konstytucyjna zasada proporcjonalności¹⁰, która upoważnia organy władzy publicznej do wkraczania w sferę wolności i praw obywateli tylko w zakresie niezbędnym (minimalnie koniecznym)¹¹. Zasada ta zawiera jednak również zobowiązanie dla tych organów, by miały one na względzie ochronę zobowiązanego¹². Z tą zasadą związana jest dyrektywa działania władzy w oparciu o ustawy¹³. Należy przy tym zauważyć, że uprawnienia organów administracji publicznej do stosowania przymusu w porządku prawnym Niemiec – a wyniku przyjęcia podobnych wzorców w zakresie prawnej organizacji aparatu administracji publicznej, również Polski – są rezultatem rozwoju historycznego państwa od absolutnego do nowoczesnego, który jest dostrzegalny w nierozłącznym związku z rozwojem prawa publicznego jako samodzielnego obszaru prawnego¹⁴. W wyniku tej ewolucji w drugiej połowie osiemnastego wieku tzw. władztwo ustawowe wyelimi-

¹⁰ W prawie niemieckim zasada ta – *Verhältnismäßigkeitsprinzip* – jako nakaz konstytucyjny, z mocy art. 1 ust. 3 i art. 20 GG, wiąże bezpośrednio wszystkie organy władzy publicznej.

¹¹ W terminologii niemieckiej: „Übermassverbot”, por. H. Maurer, *Staatsrecht*, München 2010, § 8 Nb. 55 i n., Ch. Degenhart, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, Heidelberg 2009, Nb. 396 i n., Ch. Gröpl, *Staatsrecht I. Staatsgrundlagen. Staatsorganisation*, München 2010, Nb. 533 i n., I. von Münch, U. Mager, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung der europarechtlichen Bezüge*, Stuttgart 2009, Nb. 666.

¹² G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz. Verwaltungszustellungsgesetz. Kommentar anhand der Rechtsprechung*, Heidelberg 2010, s. 4.

¹³ W literaturze niemieckojęzycznej: „Vorbehalt des Gesetzes”, por.: Bundesverfassungsgericht [dalej: BVerfG], uchwała z 12.11.1958 r., 2 BvL 4, 26, 40/56; 1, 7/57, „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts” 8, 274, 276, 325; Bundesverwaltungsgericht [dalej: BVerwG], wyrok z 20.5.1955 r., 5 C 14/55, „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” 2, 114.

¹⁴ Ch. Sieberg, *Verwaltungsvollstreckung. Ein Vergleich zwischen den USA und Deutschland*, Frankfurt am Main 2001, s. 212.

nowało prawodawstwo zależne od woli suwerenów¹⁵. W literaturze przedmiotu podaje się jako przykład Ogólne Prawo Krajowe dla Państw Pruskich z 1794 r.¹⁶, która prowadziła do obiektywizacji prawa. Z drugiej zaś strony w tym okresie doszło do emancypacji społeczeństwa obywatelskiego¹⁷. Wprowadzenie trójpodziału władzy i zagwarantowanie w drodze konstytucyjnej indywidualnych praw wolnościowych oznaczało wprowadzenie zasady legalizmu działania administracji¹⁸.

Realizacja powyższych zasad dokonuje się w omawianym zakresie przede wszystkim poprzez ustanowienie rozwiązań prawnych zmierzających do zainteresowania adresatów aktów administracyjnych dobrowolnym wykonaniem obowiązków. W ustawach egzekucyjnych – federacji, a następnie krajów związkowych – jako tego typu unormowanie jawi się w pierwszej kolejności zasada zagrożenia. *Expressum* tej zasady w prawie niemieckim federalnym stanowi pisemne zagrożenie przed zastosowaniem środka egzekucyjnego (§ 13 ust. 1 zd. I VwVG), które stanowi pierwszy etap postępowania egzekucyjnego w administracji¹⁹.

W doktrynie prawa niemieckiego oraz orzecznictwie sądowoadministracyjnym wskazuje się, że zagrożenie indywidualne stanowi poważne ostrzeżenie w stosunku do zobowiązanego, by ten wykonał zobowiązanie²⁰. W ogólności polega ono na zakomunikowaniu, że w wypadku niewykonania w odpowiednim terminie nałożonego obowiązku działania, znoszenia lub zaniechania zostanie zastosowany określony środek egzekucyjny. Powinno ono wskazać zobowiązanemu skutki ewentualnego niewykonania obowiązku oraz stworzyć okazję, by ten mógł ze swej strony zastosować się do orzeczenia²¹.

¹⁵ M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1914*, München 1992, s. 112 i n.

¹⁶ Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) [w:] Ch. Sieberg, op.cit., s. 212.

¹⁷ Zob. W. Conze, *Staat und Gesellschaft in der frührevolutionären Epoche Deutschlands* [w:] *Gesellschaft-Staat-Nation: gesammelte Aufsätze von Werner Conze*, red. U. Engelhardt, Stuttgart 1992, s. 157 i n.

¹⁸ Por. E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1. Band. Allgemeiner Teil*, München 1973, s. 32 i n.

¹⁹ M. App, A. Wettlaufer, *Verwaltungsvollstreckungsrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 1997, s. 239.

²⁰ G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 246; Oberverwaltungsgericht Bautzen, „Jahrbuch der Entscheidungen des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts“ nr 2, s. 240; oraz Verwaltungsgerichtshof Mannheim, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht–Rechtsprechungs–Report“ 2006, s. 219 [w:] K. Weber, *Handbuch des sächsischen Verwaltungsvollstreckungsrechts*, Dresden 2009, s. 93.

²¹ Tak: T. Dünchheim, *Besondere Probleme des Verwaltungszwangs*, „Verwaltungsrundschau“ 1994, s. 123.

Zagrożenie – w kontekście grzywny w celu przymuszenia – określane jest również jako „rdzeń” przymusu administracyjnego²². Z jednej strony wskazuje się, iż zasada proporcjonalności wymaga, by zobowiązanego do działania, znoszenia lub zaniechania uprzedzać o bliskim zastosowaniu środka egzekucyjnego. Zainteresowanemu powinno zostać niejako wywiedzione przed oczy, że organ zamierza przymusowo zrealizować akt administracyjny²³. Z drugiej zaś strony podkreśla się, iż organy powinny dążyć do tego, by już zagrożenie indywidualne egzekucją doprowadziło do wypełnienia przez zobowiązanego obowiązku. Leży to bowiem, po pierwsze, w interesie organu, gdyż przyspiesza postępowanie i zaoszczędza pracy, po drugie zaś – w interesie zobowiązanego, przeciwko któremu miałyby być skierowana ingerencja w trybie egzekucji – jednak tylko w takim stopniu, w jakim zgodnie z zasadą proporcjonalności jest to niezbędne²⁴.

2.2. Kształt prawny zagrożenia indywidualnego

W demokratycznym państwie prawnym administracja publiczna podejmuje działania w formach określonych przez prawo²⁵. Teza ta rzutuje na konieczność zakwalifikowania zagrożenia do jednej z form prawnych działania administracji publicznej. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym²⁶ oraz literaturze z zakresu niemieckiego prawa administracyjnego²⁷ dominuje

²² Tak: H.-G. Henneke, *Verwaltungszwang mittels Zwangsgeld*, „Jura” 1989, s. 67; W. Vogel, *Verwaltungszwang zur Durchsetzung von Verwaltungsakten und Verwaltungszustellung*, Siegburg 1958 r.; Sächsisches Obergerverwaltungsgericht, uchwała z 12.9.1995 r., „Sächsische Verwaltungsblätter” 1996, s. 67.

²³ H.-D. Lemke, *Verwaltungsvollstreckung des Bundes und der Länder. Eine systematische Darstellung*, Baden-Baden 1997, s. 298.

²⁴ M. App, *Die Androhung von Zwangsmitteln in der Verwaltungsvollstreckung wegen Handlungen, Duldungen und Unterlassungen*, „Verwaltungsrundschau” 1992, nr 8, s. 288.

²⁵ Zob. H.D. Jarass, *Kommentar zum Art. 20 GG* [w:] H.D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, München 2009, Nb. 38; H. Sodan, W.G. Leisner, *Kommentar zum Art. 20 GG* [w:] *Grundgesetz*, München 2009, Nb. 44; H. Maurer, *Staatsrecht*, § 8 Nb. 16.

²⁶ Por. przede wszystkim wyroki BVerwG z: 9.7.1956 r., „Neue Juristische Wochenschrift” 1956, s. 1652–1653; z 16.10.1979 r., 1 C 20/75, „Neue Juristische Wochenschrift” 1980, s. 2033; z 2.12.1988 r., 4 C 16/85, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1989, s. 362–363, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtssprechungs-Report” 1989, s. 337–338.

²⁷ Zob. m.in.: H. Engelhardt, M. App, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz. Verwaltungszustellungsgesetz. Kommentar zum § 18*, München 2008; H.-D. Lemke, op.cit., s. 330; G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 246; B. Krüsselmann, *Der Rechtsschutz im Verwaltungsvollstreckungsverfahren*, Würzburg 1967, s. 79 i n.; H.-D. Traulsen, *Die Rechtsbehelfe im Verwaltungsvollstreckungsverfahren*, Würzburg 1967, s. 79 i n.

pogląd, że zagrożenie stanowi zaskarżalny akt administracyjny. Wskazuje się, że prawna charakteryzacja zagrożenia jako aktu administracyjnego, w rozumieniu § 35 zd. I ustawy o postępowaniu administracyjnym²⁸, zależy od tego, jak według prawa egzekucyjnego, które w danym przypadku znajdzie zastosowanie środek ten jest ukształtowany, w szczególności, czy można przypisać mu znaczenie samodzielnej regulacji prawnej. Cechę „regulacji” można zaś przyporządkować temu środkowi, gdy zmierza on do wywołania wiążących i trwałych skutków prawnych właściwych aktowi administracyjnemu w sferze prawnej jego adresata²⁹. Przeto zagrożenie kwalifikuje się do uznania go za akt administracyjny³⁰. Nie czyni przy tym różnicy, czy jest ono związane z wykonywanym aktem administracyjnym³¹, czy też zostało wydane samodzielnie, ponieważ treść regulacji, którą należy w tym wypadku brać pod uwagę, pozostaje nienaruszona³².

vollstreckungsverfahren, Berlin 1971, s. 103; ponadto zob. O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, t. 1, München und Leipzig 1924, s. 275; E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, t. 1: *Allgemeiner Teil*, München 1973, s. 296; H.-U. Erichsen (red.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlin und New York 1995, § 21 II 3a, Nb. 18; F. Mayer, F. Kopp, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Stuttgart 1985, s. 392; T. Pünder, *Der Verwaltungszwang zur Durchsetzung von gemeindlichen Verwaltungsakten nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen*, Köln 1961, s. 406; H. Gutzler, *Anwendung von Verwaltungszwang durch die Kartellbehörden*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1963, s. 521–522; J. Langen, *Die verwaltungsgerichtliche Geltendmachung materieller Einwendungen gegen die Vollstreckung von Verwaltungsakten unter besonderer Berücksichtigung der Vollstreckungsgegenklage (§767 ZPO)*, Mainz 1970; wg. M. App, *Verwaltungsvollstreckung wegen Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen*, „Juristische Schulung” 1987, z. 6, s. 460, zagrożenie stanowi „co najmniej” fikcyjny akt administracyjny; niejasno na ten temat wypowiada się Ch. Gusy, *Polizeirecht*, Tübingen 1994, Nb. 364, wskazując, że aktem administracyjnym jest zagrożenie „w każdym przypadku grzywny w celu przymuszenia”; kwestię jako otwartą pozostawia H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2010, s. 515.

²⁸ *Verwaltungsverfahrensgesetz* z 15.5.1976 r., t.j. z 23.1.2003, BGBl. I S. 102 ze zm., w skrócie: *VwVfG*.

²⁹ Por. BVerwG, wyroki: z 25.5.1980 r., „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” nr 60, s. 144–145 oraz z 20.5.1987 r., „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” nr 77, s. 268–271.

³⁰ H.-D. Lemke, *op.cit.*, s. 329.

³¹ W rozumieniu § 13 ust. 2 *VwVG*, czyli zwłaszcza, gdy zostało zarządzone natychmiastowe wykonanie aktu albo kiedy środek prawny nie wywiera skutku suspensywnego.

³² Tak: G. Berner, G.M. Köhler, *Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei. Kommentar zu Art. 59*, München 1995, Nb. 3; F. Erlenkämper, *Verwaltungsvollstreckungsgesetz Nordrhein-Westfalen. Kommentar zu § 63*, Köln 1981; G. Foerster, *Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein. Kommentar zu § 236*, Wiesbaden, stan: wrzesień 1993; P. Kirchhof, *Grundfälle zum Polizeirecht*, „Juristische Schulung” 1975, s. 510; H.P. Prümm, H. Stubenrauch, *Polizeiverwaltungsrecht von Rheinland-Pfalz. Kommentar zu § 56*,

Należy dodać, iż zagrożenie środkiem egzekucyjnym jest określane jako akt administracyjny również ze względów praktycznych. Zgodnie bowiem z § 18 ust. 1 zd. I i II VwVG, jeśli zagrożenie jest związane z wykonywanym aktem administracyjnym, wówczas środek prawny przeciw temu aktowi rozciąga się łącznie na cały ten akt, który wraz z zagrożeniem przedstawia się jako jednolite oświadczenie organu³³.

W orzecznictwie sądowym i doktrynie prawa podkreśla się również, że zagrożenie jest niejako „usadowione” na poprzedzającym go podstawowym akcie administracyjnym jako tytule egzekucyjnym, stąd jest ono nazywane jako „zależny”, względnie „akcesoryjny” akt administracyjny³⁴. Wskazuje się bowiem, iż bez uprzedniego aktu administracyjnego w kształcie tytułu egzekucyjnego nie jest możliwe zagrożenie środkiem egzekucyjnym.

Pomimo tego stwierdza się jednak, że zagrożenie stanowi „samodzielny prawnie” akt administracyjny, co ukazuje również forma prawna tzw. zagrożenia odizolowanego (odseparowanego)³⁵. Konstrukcja ta znajduje uzasadnienie przede wszystkim w regulacji § 18 ust. 1 zd. I przewidującej możliwość niezależnego od aktu podstawowego, samodzielnego zaskarżenia zagrożenia.

2.3. Wyłomy w zasadzie zagrożenia

Zasada demokratycznego państwa prawnego nakazuje, by stanowienie prawa było zastrzeżone dla parlamentu³⁶. Dlatego podkreśla się szcze-

Wiesbaden 1986; A. Saipa [w:] *Niedersächsisches Staats- und Verwaltungsrecht*, red. H. Faber, H.-P. Schneider, Frankfurt am Main, 1985, s. 381 i n.; odmienny pogląd wyrażają: E. Denninger [w:] *Staats- und Verwaltungsrecht für Hessen*, red. H. Meyer, M. Stolleis, Frankfurt a. M. 1994, s. 251; H. Fliegau, *Der Regelungsgehalt des § 20 Abs. 2 im Hinblick auf §§ 2 und 12 LVwVG – Zur unselbständigen Androhung von Zwangsmitteln*, „Baden-Württembergische Verwaltungspraxis” 1979, s. 2 i n.; tenże, V. Maurer, *Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg. Kommentar zu § 20*, Stuttgart 1983, Nb. 8; K. von der Groeben, H.J. Knack, *Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein. Kommentar zu § 202*, Köln 1968, Nb. 2.2; H. Meyer [w:] *Staats- und Verwaltungsrecht für Hessen*, red. H. Meyer, M. Stolleis, Frankfurt a. M. 1994, s. 106.

³³ Zob. BVerwG, wyrok z 2.12.1988 r., 4 C 16/85, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1989, 362–363, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report” 1989, s. 337–338.

³⁴ Verwaltungsgerichtshof München, wyrok z 19.3.1981 r., 22 B 80 A. 989, „Neue Juristische Wochenschrift” 1982, s. 460, „Die Öffentliche Verwaltung” 1982, s. 83, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” 1982, s. 199; R. Brühl, *Die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungszwangs im gestreckten Verfahren*, „Juristische Schulung” z 1997, s. 1024.

³⁵ Verwaltungsgerichtshof München, wyrok z 19.3.1981 r., 22 B 80 A. 989, „Neue Juristische Wochenschrift” 1982, s. 460, „Die Öffentliche Verwaltung” 1982, s. 83, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” 1982, s. 199.

³⁶ Por. H.-G. Pieper, *Staatsorganisationsrecht*, Münster 2010, s. 200.

gólną rolę gwarancyjną ustaw stanowiących przez parlament, w których powinny być ujmowane wszelkie wyjątki od wskazanej zasady proporcjonalności, w tym w zakresie omawianej instytucji zagrożenia.

W prawie niemieckim zarówno na poziomie federacji, jaki i poszczególnych krajów związkowych, ustawodawca konsekwentnie przestrzega konstytucyjnych reguł stanowienia prawa w państwie demokratycznym. Wyjątki bowiem w zasadzie zagrożenia indywidualnego *de lege lata* zawarte są wyłącznie w ustawach. Pierwszy z nich wynika z podstawowego dla obowiązującego omawianej instytucji § 13 ust. 1 zd. I VwVG, który stanowi, że środki egzekucyjne należy poprzedzić pisemnym zagrożeniem, jeśli nie istnieje możliwość ich natychmiastowego zastosowania. Przepis ten odnosi się do instytucji tzw. natychmiastowego wykonania³⁷ (§ 6 ust. 2 VwVG) oznaczającego stosowanie środków przymusu administracyjnego bez uprzedniego aktu administracyjnego jako podstawy prowadzenia egzekucji, w celu udaremnienia czynu niezgodnego z prawem – wypełniającego znamiona czynu przestępnego albo gdy jest to konieczne dla zapobieżenia grożącemu niebezpieczeństwu i jednocześnie organ działa w ramach swych ustawowych kompetencji. Prócz federalnej ustawy egzekucyjnej wyjątek ten przewiduje także ustawa egzekucyjna dla kraju Brandenburgii³⁸ (§ 23 ust. 1 zd. II) oraz ustawa o doręczeniu administracyjnym oraz egzekucji Turynгии³⁹. W literaturze wskazuje się, iż podstawa prawna ku niemu istnieje nawet wówczas, gdy ustawa wyraźnie tego nie przewiduje, o ile organ zmuszony jest w okolicznościach konkretnego przypadku do wystąpienia przeciwko odpowiedzialnemu z środkami przymusu administracyjnego bez uprzedniego aktu administracyjnego. Jeżeli więc istnieją przesłanki natychmiastowego wykonania, należy zrezygnować z zagrożenia⁴⁰.

Ponadto w szczegółowych ustawach federalnych znajdujemy wyjątki od omawianej zasady. Tytułem przykładu należy wskazać § 59 zd. 1 ustawy

³⁷ W języku niemieckim: „der sofortige Vollzug”, który w doktrynie prawa niemieckiego odróżniany jest od terminu: „die sofortige Vollziehung” dotyczącego natychmiastowego wykonania nieostatecznych aktów administracyjnych stanowiących podstawę egzekucji, por. G. Sadler, *Sofortige Vollziehung und sofortiger Vollzug in der Praxis*, „Polizei” 2005, s. 185–189 oraz H.-D. Lemke, op.cit., s. 180 i n.

³⁸ Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Brandenburg, t.j. z 18.12.1991 r., GVBl. s. 661, ze zm., dalej: BbgVwVG.

³⁹ Thüringer Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz, t.j. z 5.2.2009 r., ThürGVBl. S. 24 ze zm., dalej: ThürVwZVG.

⁴⁰ H.-D. Lemke, op.cit., s. 299; por. także: G. Sadler, *Die Verwaltungs- Vollstreckungsgesetze der neuen Bundesländer*, „Landes- und Kommunalverwaltung” 2005, nr 12, s. 409 i n.

o postępowaniu w sprawie azylu⁴¹, który umożliwia przymusowe wykonanie ograniczenia przestrzeni dla obcokrajowca w drodze zastosowania przymusu bezpośredniego – bez uprzedniego zagrożenia.

Należy również dodać, iż niezależnie od powyższych ograniczeń na poziomie federacji niemieckiej, poszczególne ustawy niemieckich krajów związkowych przewidują szczegółowe regulacje dotyczące omawianej kwestii. Przykładowo, ustawa o doręczeniu administracyjnym i egzekucji Bawarii⁴² oraz ustawa o egzekucji administracyjnej Saksonii⁴³ stanowią w odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowania przymusowego, że środek przymusu może podlegać zastosowaniu bez uprzedniego zagrożenia, jeżeli jest to konieczne dla „ochrony przed groźącym niebezpieczeństwem”, względnie dla „zapobieżenia bliskiemu zakłóceniu bezpieczeństwa publicznego albo usunięcia już zaistniałego zakłócenia”. Wskazuje się bowiem, iż omawiana zasada w sposób oczywisty musi doznawać wyłomów w razie konieczności ochrony przed ciężkimi niebezpieczeństwami dla bezpieczeństwa i porządku publicznego⁴⁴. Podobne regulacje znajdują się w tych wszystkich krajach, które wyraźnie dopuściły uproszczone administracyjne postępowanie przymusowe⁴⁵.

3. Forma oraz treść zagrożenia

Przyjęcie przez ustawodawcę niemieckiego prawnego modelu zagrożenia jako aktu administracyjnego rzutuje przede wszystkim na jego treść, która ze względu na jego prawną formę aktu administracyjnego odznacza się wysokim stopniem sformalizowania. Federalna ustawa o postępowaniu egzekucyjnym przewidziała ponadto szczegółowe postanowienia dotyczące treści zagrożenia, co z jednej strony ma służyć niewątpliwie zagwarantowaniu realizacji omawianej zasady w możliwie najwyższym stopniu, z drugiej zaś strony – osiągnąć cel postępowania przymusowego bez stosowania środków egzekucyjnych.

⁴¹ Asylverfahrensgesetz z 16.7.1982 r., BGBl. I S. 1126, ze zm., dalej: AsylVfG.

⁴² Bayerisches Verwaltungszustellung- und Vollstreckungsgesetz, t.j. z 11.11.1970 r., BayGVBl. S. 148 ze zm., dalej: BayVwZVG.

⁴³ Verwaltungsvollstreckungsgesetz für den Freistaat Sachsen, t.j. z 10.9.2003 r., SächsGVBl. s. 614 ze zm., w skrócie: SächsVwVG.

⁴⁴ G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 253.

⁴⁵ H.-D. Lemke, *op.cit.*, s. 300.

3.1. Pisemność zagrożenia

W pierwszej kolejności należy jednak spostrzec, iż niemiecki ustawodawca odnosi się dość lapidarnie do formy omawianej instytucji, stanowiąc jedynie, że powinna ona zostać skierowana do zobowiązanego na piśmie. Lakoniczność postanowień ustawodawczych w tym względzie pozwala jednak na uznanie, że normodawca RFN był jednoznaczny w kwestii formy omawianej instytucji, jedynie w wyjątkowych wypadkach przewidując możliwość odstąpienia od tego wymogu. Trzeba zauważyć, iż przepis § 13 ust. 1 zd. I *in fine* VwVG posiada charakter szczególny względem postanowień § 37 ust. 2 zd. I VwVfG odnoszącego się w sposób generalny do formy aktu administracyjnego jako instytucji ogólnego postępowania administracyjnego⁴⁶ i dopuszczającego możliwość wydania tego aktu pisemnie, elektronicznie, ustnie albo w innej formie. Co do zasady więc zagrożenie przybiera formę pisemną i tylko wówczas odpowiada obowiązującemu prawu. Nie jest wystarczające również zagrożenie ujęte w protokole⁴⁷. Inną rzeczą jest sposób doręczenia pisma, które dokonuje się według przepisów ustawy z 12.8.2005 r. o doręczeniach w administracji⁴⁸.

Wymóg pisemności oznacza, że w każdym wypadku zagrożenie powinno zostać zakomunikowane zobowiązanemu w formie podpisanego dokumentu, który pozwala rozpoznać działający organ, jak też miejsce i czas wydania⁴⁹. Ponadto w doktrynie prawa niemieckiego wskazuje się, że w przypadku, gdy zagrożenie jest związane z aktem administracyjnym mającym być podstawą egzekucji (§ 13 ust. 2 VwVG), przepisy dotyczące formy zagrożenia obowiązują również sam wykonywany akt administracyjny, także wtedy, gdy zgodnie z ogólnymi przepisami o postępowaniu administracyjnym akt ten nie musiałby zostać wydany w formie pisemnej⁵⁰.

Podobnie jak w odniesieniu do samego obowiązku uprzedniego zagrożenia zastosowaniem egzekucji administracyjnej, ustawy większości krajów

⁴⁶ Por. M. App, A. Wettlaufer, *op.cit.*, s. 5-6; odnośnie do rodzajów postępowań administracyjnych regulowanych przez VwVfG i ich zastosowania zob. H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2010, s. 476 i n.

⁴⁷ H. Engelhardt, M. App, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, kom. do § 13, Nb. 20; K. Vogel [w:] B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, *Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht des Bundes und der Länder*, Köln 1986, s. 527.

⁴⁸ Verwaltungszustellungsgesetz, BGBl. I z 2005 r., s. 2354, dalej: VwZG.

⁴⁹ M. App, *Die Androhung...*, s. 289; por. § 37 ust. 3 VwVfG.

⁵⁰ *Ibidem*.

federacji niemieckiej przewidują szczególne sytuacje, w których dopuszczają odstępianie od rygoru formy pisemnej tego aktu indywidualnego. Tytułem przykładu, ustawy o egzekucji administracyjnej: Badenii-Wirtembergii⁵¹ w § 21, Hesji⁵² w § 72 zd. 1, Saksonii⁵³ w § 21 i Turyngii⁵⁴ w § 54 zd. 1 przewidują *explicite* możliwość rezygnacji z pisemności zagrożenia, jak daleko wymaga tego ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego⁵⁵. Pod tym nieostrym pojęciem rozumie się generalnie sytuacje, w których istnieje szczególnie bliskie zagrożenie naruszenia bezpieczeństwa lub porządku publicznego, a jednocześnie jest wysoce prawdopodobne, iż zwłoka spowodowana przestrzeganiem formy pisemnej doprowadzi do tego, iż nie będzie można w porę zapobiec temu niebezpieczeństwu⁵⁶. Analogicznie stanowią § 79 ust. 3 w zw. z § 87 ust. 1 ustawy z 4.8.1992 r. o bezpieczeństwie i porządku publicznym w Meklemburgii-Pomorzu Przednim⁵⁷ oraz § 236 ust. 1 zd. 2 ogólnej ustawy administracyjnej dla kraju Szlezwik-Holsztyn z 2.6.1992 r.⁵⁸, które uznają za dopuszczalne ustne zagrożenie przy istnieniu przesłanek natychmiastowego wykonania albo postępowania uproszczonego. Takie same przypadki są określone w § 70 ust. 1 ustawy z 2.6.1982 r. o egzekucji administracyjnej Dolnej Saksonii⁵⁹ w zw. z § 70 ust. 1 zd. 3 ustawy z 19.1.2005 r. o bezpieczeństwie i porządku publicznym Dolnej Saksonii⁶⁰ oraz w § 19 ust. 1 zd. 1 ustawy

⁵¹ Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg z 12.3.1974, GBl. BW S. 93.

⁵² Hessisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz z 4.7.1966 r., HessGVBl. I s. 151, dalej: HessVwVG.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Podobną klauzulę przewidywała już pruska ustawa o policji administracyjnej z 1.6.1931 r. (Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz, PrGS S. 77), pod rządami której możliwe było odstępianie od formy pisemnej w razie „niebezpieczeństwa opóźnienia”. Obecnie jeszcze szersze tego typu zastrzeżenie zawiera cytowana wyżej ustawa z 16.3.1976 r. Ordynacja, według której wystarczające jest zagrożenie ustne środkiem egzekucyjnym – albo w inny determinowany położeniem sposób – jeżeli istnieje obawa, że dochowanie formy pisemnej udaremni wykonanie aktu administracyjnego.

⁵⁶ Por. F.-L. Knemeyer [w:] T. Maunz, K. Obermayer, W. Berg, F.-L. Knemeyer, *Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern*, Stuttgart 1988, s. 362.

⁵⁷ Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern z 4.8.1992 r., GVBl. MV s. 498.

⁵⁸ Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, t.j. z 2.6.1992 r., GVBl. SH s. 243.

⁵⁹ Niedersächsisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz z 2.6.1982 r., NdsGVBl. s. 139, dalej: NdsVwVG.

⁶⁰ Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung z 19.1.2005 r., NdsGVBl. 2, s. 9.

z 27.3.1974 r. o egzekucji administracyjnej Kraju Saary⁶¹ i § 71 ust. 1 ustawy z 23.6.1994 r. o egzekucji administracyjnej kraju Saksonii-Anhalt⁶² w zw. z § 59 ust. 1 zd. 2 ustawy o bezpieczeństwie i porządku publicznym Saksonii-Anhalt⁶³, jak i w rozdziałach dotyczących prawa egzekucyjnego poszczególnych ustaw o Policji⁶⁴.

Chociaż w ustawie o egzekucji administracyjnej Republiki Federalnej Niemiec, jak i ustawach egzekucyjnych niektórych krajów związkowych⁶⁵ nie przewiduje się powyższego rodzaju wyjątkowych regulacji, w doktrynie prawa podnosi się, że również na gruncie tych regulacji – w opisanych przypadkach nagłych – można odstąpić od formy pisemnej zagrożenia⁶⁶. Jak wskazano, może to nastąpić, o ile jest to konieczne do „ochrony przed groźącym niebezpieczeństwem”⁶⁷, względnie zachodzą przesłanki natychmiastowego wykonania aktu. Wynika z tego, że w sytuacjach niebezpieczeństwa, w których konieczność ochrony przed nim stoi w opozycji do pisemnej precyzji – nie zaś do samego stosowania zagrożenia jako takiego, organ może wyrazić zagrożenie w formie ustnej⁶⁸.

W perspektywie powyższych ustaleń jako jedyną regulację przewidującą możliwość szerszego odstąpienia od rygoru formy pisemnej zagrożenia należy wskazać § 236 ust. 1 zd. 2 w zw. z § 229 ust. 1 nr 2 ogólnej ustawy administracyjnej dla kraju Szlezwik-Holsztyn⁶⁹, która pozwala na rezygnację z tego wymogu również wówczas, gdy środki prawne przeciwko poddanemu wykonaniu podstawowemu aktowi administracyjnemu nie wywierają skutku zawieszającego⁷⁰.

⁶¹ Saarländisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz z 27.3.1974 r., SaarlABL. s. 430, dalej: SaarlVwVG.

⁶² Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt z 23.6.1994 r., GVBl. LSA s. 710.

⁶³ Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt, t.j. z 23.9.2003 r., GVBl. LSA 2003, 214.

⁶⁴ Np. ustawa o Policji kraju Nadrenii-Westfalii (Polizeigesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, t.j. z 25.7.2003 r.) stanowi w § 56 zd. 1, że zastosowanie środków egzekucyjnych należy poprzedzić zagrożeniem, które powinno przybrać – w miarę możliwości – formę pisemną.

⁶⁵ Bawarii, Berlina, Brandenburgii, Wolnego Hanzeatycznego Miasta Brema, Nadrenii-Westfalii.

⁶⁶ H.-D. Lemke, op.cit., s. 328.

⁶⁷ Zob. w odniesieniu do odstąpienia od stosowania zagrożenia – wyraźne brzmienie art. 35 BayVwZVG.

⁶⁸ B. Walter, *Kommentar zu § 13 VwVG* [w:] G. Fischer, F. Hitz, R. Laskowski, B. Walter, *Bundesgrenzschutzgesetz. Zwangsanwendung nach Bundesrecht*, Stuttgart 1996.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ H.-D. Lemke, op.cit., s. 328.

3.2. Formalizm treści

Jak wspomniano już na wstępie, ustawodawca niemiecki podchodzi w sposób rygorystyczny także do wymogów w odniesieniu do treści zagrożenia, formułując w tym zakresie kilka fundamentalnych zasad. Pierwsza z nich wynika już z § 37 ust. 1 VwVfG, stanowiącego ogólnie, iż treść aktu administracyjnego powinna być wystarczająco określona. Na tej podstawie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym została sformułowana w stosunku do zagrożenia zasada określoności tego aktu⁷¹.

3.2.1. Określenie środka przymusu

Federalna ustawa o egzekucji administracyjnej uszczegółowia powyższą regułę w § 13 ust. 3 zd. 1, w myśl którego zagrożenie musi powoływać się na określony środek przymusu, co oznacza, iż organ egzekucyjny powinien wyraźnie nazwać – zgodnie z § 9 ust. 1 VwVG – grzywnę w celu przymuszenia albo wykonanie zastępcze, albo przymus bezpośredni. Środek ten powinien zostać powołany w zagrożeniu precyzyjnie i niedwuznacznie. Nie wystarczy zatem ogólne wskazanie środka przymusu⁷².

Sądy administracyjne próbowały wielokrotnie uściślić, o jaki stopień określoności chodziło ustawodawcy ustanawiającemu wspomnianą zasadę. Na przykład Wyższy Sąd Administracyjny w Münster⁷³, w ślad za Trybunałem Federalnym⁷⁴, uznał, że organ spełni wymaganie „wystarczającej określoności” zagrożenia, jeśli zapowie w nim, że w przypadku, gdy przedsiębiorstwo, którego prowadzenie zostało zakazane, nie zostanie zamknięte do określonego punktu czasowego, wówczas zostanie zastosowany „środek egzekucyjny wobec osób i rzeczy”. Surowsze jest orzecznictwo Heskiego Trybunału Administracyjnego, który stwierdził, iż wymaganie określoności zagrożenia środkiem egzekucyjnym nie jest spełnione, gdy w zagrożeniu przymusem bezpośrednim nie jest konkretnie zaznaczone, jaki środek zostanie zastosowany.

⁷¹ Por. m.in.: BVerwG, wyrok z 2.12.1988, 4 C 16/85, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1989, 362–363, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report” z 1989, s. 337–338; BVerwG, wyrok z 19.11.1997 r., 9 B 1086/97, LexisNexis Fundstelle: LNR 1997, 23590; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, „Gewerbearchiv” 1987, s. 379; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechung-Report” z 1996, s. 612.

⁷² M. App, *Die Androhung...*, s. 288.

⁷³ Oberverwaltungsgericht Münster, „Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter” 1990, s. 426.

⁷⁴ Bundesgerichtshof, „Monatsschrift für Deutsches Recht” 1975, s. 1006.

Według Trybunału, o ile zakaz działalności miałby zostać przymusowo wykonany poprzez opieczętowanie lub zaplombowanie albo „przez inne stosowne środki”, nakaz określoności nie zostałby spełniony. Tak samo niewystarczające byłoby zawarcie w treści zagrożenia przymusem bezpośrednim, na przykład, groźby „zabezpieczenia narzędzi pracy lub dokumentów działalności przedsiębiorstwa poprzez zabranie albo obciążenie na miejscu po opieczętowaniu lub zaplombowaniu”⁷⁵.

Ponadto w zakresie zagrożenia zastosowania grzywny w celu przymuszenia związkowa ustawa egzekucyjna wymaga wprost określenia jej w określonej wysokości (§ 13 ust. 5 VwVG). Również ustawy poszczególnych krajów związkowych pozostają w tym względzie zgodne⁷⁶. Poprzednikiem prawnym tej regulacji było prawo pruskie, mianowicie § 55 ust. 2 zd. 3 ustawy o policji administracyjnej⁷⁷. W myśl omawianej regulacji organ musi podać w zagrożeniu jednoznacznie kwotę grożącej zobowiązanemu grzywny. Prawidłowe jest na przykład zagrożenie grzywną „w wysokości 1000 euro”⁷⁸. Natomiast błędne jest podanie jedynie określonych ram albo najwyższej sumy tego środka przymusu, na przykład posługując się w jego treści wyrażeniem: „do kwoty...”⁷⁹, gdyż zobowiązany nie jest wówczas w stanie rozpoznać, jakiej wysokości grzywny ma spodziewać się w obrębie tych nieokreślonych ram.

W niemieckim orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż wyjątkowo wymogowi powyższemu może odpowiadać zagrożenie „dalszych grzywien”, jeżeli nie ma wątpliwości co do ich konkretnej wysokości, gdyż – na przykład

⁷⁵ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, „Gewerbearchiv“ 1983, s. 263–267; podobne zapatrywanie wyrazili: H. Liskén, E. Denninger, *Handbuch des Polizeirechts*, München 1996, s. 350, Nb. 516, których zdaniem w zagrożeniu policyjnym przymusem bezpośrednim powinny zostać nazwane nawet środki pomocnicze i broń, które mogą zostać użyte w wypadku realizacji tego przymusu.

⁷⁶ Zob. H.-D. Lemke, op.cit., s. 319 i przytoczone tam przepisy.

⁷⁷ Zob. Oberverwaltungsgericht Berlin, wyrok z 13.6.1951 r., 1 B 28, 29/51, „Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin” nr 1, s. 1, „Deutsches Verwaltungsblatt” z 1952, s. 758, „Bundesbaublatt” z 1953, s. 102.

⁷⁸ G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 274.

⁷⁹ Oberverwaltungsgericht Weimar, postanowienie z 22.4.2002 r., 1 EO 184/02, „Thüringer Verwaltungsblätter” 2002, s. 208, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechung-Report” 2002, s. 808, „Baurechtssammlung” 65, nr 205; por. też: H. Engelhardt, M. App, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, kom. do § 13; Ch. Gusy, *Polizeirecht*, Nb. 355; K. Habermehl, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Baden-Baden 1993, Nb. 876; B. Klein, *Verwaltungsvollstreckung in Bayern*, Stuttgart 1994, s. 62; W. Merk, *Deutsches Verwaltungsrecht*, t. 1, 1962, s. 967; M. Trockels [w:] *Staats- und Verwaltungsrecht für Baden-Württemberg*, red. O.N. Bretzinger, Baden-Baden 1991, s. 272.

– uprzednio już zostało wydane zagrożenie wyrażające konkretną kwotę grzywny i powołano się na nią w sposób wyraźny⁸⁰.

Z kolei w przypadku wspólnej⁸¹ grzywny w celu przymuszenia, służącej wyegzekwowaniu większej liczby obowiązków, organ powinien dla każdego poszczególnego zobowiązania wyodrębnić w zagrożeniu częściowe kwoty wspólnej dla nich grzywny w określonych wysokościach⁸². Ponadto wskazuje się, że do pogodzenia z nakazem określoności jest – z zastrzeżeniem szczególnych regulacji krajowych – także zagrożenie, które pozwala na jasne zrozumienie, czy wspólna grzywna zostanie dopiero wtedy zastosowana, gdy zainteresowany uchybi jedynie jednemu zobowiązaniu albo czy będzie ona należna wyłącznie wówczas, gdy żaden z obowiązków nie zostanie wykonany⁸³. Teza ta jednak wywołuje istotne wątpliwości z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż zagrożenie przewidujące, że pełna wysokość grzywny w celu przymuszenia obowiązuje aż do wypełnienia wszystkich zobowiązań, jest zgodne ze wspomnianą zasadą tylko wówczas, gdy grzywna w tej wysokości jest odpowiednia⁸⁴ dla każdego zobowiązania z osobna. Rozważenie przy tym, czy organ ma prawo do późniejszego zmniejszenia wysokości grzywny, jest dla oceny legalności zagrożenia bez znaczenia. Wskazuje się bowiem, iż zagrożenie dokonane przez organ, w którym zapowiada on, że zastosuje wspólną grzywnę dopiero wówczas, gdy zainteresowany nie wykona wszystkich obowiązków, nade wszystko nie jest celowe, gdyż zobowiązany ma w tym wypadku skuteczną możliwość przeciwdziałania egzekucji poprzez wypełnienie jedynie jednego zobowiązania⁸⁵.

Obok powyższych wymogów w zakresie określoności zagrożenia jako szczególnego aktu administracyjnego, ustawodawca federalny – a ponadto większość ustawodawstw krajowych Niemiec – formułuje tzw. zakaz kumulacji⁸⁶.

⁸⁰ Por. BVerwG, wyrok z 8.5.1958 r., „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” nr 7, s. 17.

⁸¹ Inaczej: jednolitej, w j. niem.: „einheitlich”.

⁸² Hessischer Verwaltungsgerichtshof, postanowienie z 4.6.1992 r., „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechung-Report” 1993, s. 412; por. ponadto: R. Altenmüller, *Probleme der Verwaltungsvollstreckung*, „Baden-Württembergische Verwaltungspraxis” 1977, s. 2.

⁸³ Por. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, wyrok z 24.11.1976 r., „Bayerische Verwaltungsblätter” z 1977, s. 180; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, wyrok z 4.7.1980 r., „Baurechtssammlung” nr 36, s. 430.

⁸⁴ Tzn. właściwa, stosowna, w j. niem.: „angemessen”.

⁸⁵ H.-D. Lemke, op.cit., s. 320.

⁸⁶ W j. niem.: „Kumulationsverbot”; por. ibidem, s. 312, ponadto m.in.: M. App, A. Wetlaufer, op.cit., s. 243–244; H.-G. Henneke, op.cit., s. 69.

Został on wyrażony w § 13 ust. 3 zd. 2 VwVG⁸⁷, który stanowi, iż niedopuszczalne jest równoczesne zagrożenie więcej niż jednym środkiem przymusu oraz zagrożenie, w którym organ egzekucyjny zastrzega sobie wybór pomiędzy kilkoma środkami przymusu. W konsekwencji należy zatem stwierdzić, że w perspektywie zasady określoności organ może powołać się w zagrożeniu na jeden ściśle określony środek przymusu, spośród wymienionych w § 9 ust. 1 VwVG. W literaturze zasadę tę precyzuje się wyjaśniając, że jeśli organ załatwia konkretny przypadek, w którym zachodzi jeden i ten sam stan faktyczny, wówczas dla wyegzekwowania danego aktu podstawowego może również zagrozić tylko jednym środkiem przymusu⁸⁸.

Z drugiej strony wskazuje się, że chociaż brzmienie ustawy tylko pozornie sprzeciwia się temu, mimo to możliwe jest równoczesne zagrożenie więcej niż jednym środkiem przymusu w tej samej decyzji. Dotyczy to dwóch sytuacji, z których w pierwszej stan faktyczny jest wieloczęściowy i załatwiając sprawę jedną decyzją, jednocześnie do każdej z poszczególnych części organ mógłby skierować osobne środki przymusu – a tym samym osobne zagrożenia. Taki stan rzeczy miałby przykładowo miejsce, gdyby zainteresowany prowadzący halę widowiskowo-kinową uchybił rozporządzeniu w sprawie organizowania zgromadzeń równocześnie w trzech obszarach i organ nadzoru budowlanego zastosował w odniesieniu do każdego z nich osobne trzy środki – w jednym złożonym akcie administracyjnym. Przy tym wszystkie trzy środki są niezbędne – przykładowo – dla przywrócenia bezpieczeństwa przeciwpożarowego i skutecznego usunięcia zagrożenia życia widzów⁸⁹.

Drugi przypadek, w którym zagrożenie mogłoby zawierać więcej niż jeden środek przymusu, odnosi się do egzekucji skierowanej przeciwko więcej niż jednej osobie. Sytuacja taka ma miejsce, na przykład, gdy organ egzekucyjny zamierza przeprowadzić prace remontowe domu czynszowego i w związku z tym wydaje zagrożenie obejmujące wykonanie zastępcze. Najemca jednego z mieszkań tego domu stawia jednak opór, dlatego organ zagrożą mu ponadto grzywną w celu przymuszenia⁹⁰.

⁸⁷ Analogiczną regulację zawiera na przykład art. 36 ust. 3 zd. 2 bawarskiej ustawy o doręczeniach i egzekucji w administracji (Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz, t.j. BayRS 2010-2-I ze zm., dalej: BayVwZVG)

⁸⁸ G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 264.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem, s. 266.

⁹¹ Zob. przede wszystkim: BVerwG, decyzja z 26.6.1997 r., 1 A 10/95, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” 1998, s. 230, „Deutsche Verwaltungspraxis” 1998, s. 304, „Kommunal-Kassen-Zeitschrift” 2001, s. 92, z omówieniem Michaela App.

Natomiast wśród sądów administracyjnych dominuje linia orzecznicza⁹¹, podparta aprobującym głosem doktryny prawa⁹², iż niedopuszczalne jest zagrożenie „każdego przypadku naruszenia” – zwłaszcza nakazu zaniechania, na przykład zagrożenie grzywną w wysokości 2000 euro każdego z pięciu przypadków złamania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, co w sumie prowadziłoby do ustanowienia i zastosowania grzywny w łącznej wysokości 10.000 euro⁹³. W takiej sytuacji organ ma zatem prawo zagrozić zobowiązanemu jedną grzywną w wysokości 2000 euro. Zakaz ten może zostać wyłączony jedynie w drodze wyraźnego postanowienia ustawowego. Wyłom tego typu przewidywała już pruska ustawa o policji administracyjnej, która stanowiła w § 55 ust. 6 zd. 2, iż środek przymusu mógł zostać ustanowiony dla każdego przypadku nieprzestrzegania „zakazów policyjnych”. Federalna ustawa o egzekucji administracyjnej, a także większość egzekucyjnych ustaw krajów związkowych nie przejęły tej regulacji, bowiem – jak się wskazuje w orzecznictwie sądowym – w takim wypadku następuje kilkukrotne zagrożenie wciąż tym samym środkiem egzekucyjnym niejako „na zapas” – wbrew obowiązującemu prawu⁹⁴. Nie dotyczy to ustaw o egzekucji administracyjnej Bremy, Nadrenii Północnej-Westfalii, Nadrenii-Palatynatu, Hesji i Kraju Saary⁹⁵. Dla porównania można również wskazać na regulację § 332 ust. 3 zd. 2 AO, która wprowadza odwrotną niż na gruncie przymusowego wykonania świadczeń niepieniężnych regułę, w której możliwe jest zagrożenie każdego przypadku naruszenia wymaganego zaniechania lub znoszenia.

Natomiast na gruncie omawianej ustawy o egzekucji administracyjnej sprzeczne z prawem jest ponadto – jak wskazano – zastrzeżenie w zagrożeniu wyboru pomiędzy kilkoma środkami przymusu (§ 13 ust. 3 *in fine* VwVG). W przeciwnym wypadku zawierałoby ono jedynie ogólną zapowiedź egzeku-

⁹² B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, op.cit., s. 536; M. App, A. Wettlaufer, op.cit., s. 244; H. Engelhardt, M. App, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...* § 13, Nb. 4; H.-G. Henneke, op.cit., s. 69.

⁹³ Por. Verwaltungsgericht Arnberg, wyrok z 19.7.1979 r., 1 K 1856/78, „Gewerbearchiv” z 1980, s. 29.

⁹⁴ Verwaltungsgerichtshof München, postanowienie z 13.10.1986 r., 22 CS 86.01950, „Gewerbearchiv” 1987, s. 96, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht” z 1987, s. 512.

⁹⁵ Zob. § 17 ust. 6 zd. 2 Gesetzes über das Verfahren zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen (Bremisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz, t.j. z 1.4.1960 r., BremGBL. s. 37, ze zm., dalej: BremVwVG), § 57 ust. 3 zd. 2 Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (Verwaltungsvollstreckungsgesetz NRW, t.j. z 19.2.2003 r., GV. NRW. s. 156, dalej: VwVG NRW), § 62 ust. 3 zd. II Landesverwaltungsvollstreckungsgesetzes z 8.7.1957 r. (VwVG für Rheinland-Pfalz, GVBl. 1957, s. 101, dalej: LVwVG), § 76 ust. 3 HessVwVG, § 20 ust. 2 zd. II SaarlVwVG.

cji i nie stanowiłoby ono odpowiedniej podstawy dla ustanowienia środka przymusu. Ponadto zobowiązany nie mógłby w takiej sytuacji rozpoznać, co organ zamierza⁹⁶.

3.2.2. Określenie terminu wykonania obowiązku

Drugim obligatoryjnym elementem, którego zamieszczenie przez organ egzekucyjny w treści zagrożenia warunkuje jego prawidłowość, jest określenie terminu, w przeciagu którego można zasadnie oczekiwać wykonania obowiązku (§ 13 ust. 1 zd. 2 VwVG). W doktrynie prawa podkreśla się, że termin jest określany dla ochrony zobowiązanego. Federalny Sąd Administracyjny zauważa, że w istocie rzeczy wymóg ten służy urzeczywistnieniu gwarancji prawa do sądu, chronionej przez art. 19 ust. 4 ustawy zasadniczej⁹⁷. Obowiązuje tu zasada, iż obywatel posiada zasadnicze prawo do możliwie skutecznej kontroli sądowej we wszystkich przewidzianych przez procedurę sądową instancjach⁹⁸.

Federalna ustawa o egzekucji administracyjnej stanowi w pierwszym rzędzie dość ogólnie, iż termin wykonania obowiązku, do którego ustanowienia w treści zagrożenia jest obowiązany organ egzekucyjny, powinien być odpowiedni, tzn. zobowiązanemu należy pozostawić wystarczająco długi okres, w którym będzie mógł on podjąć środki zaradcze, by zastosować się do orzeczenia⁹⁹. Należy przy tym stwierdzić, iż co do zasady z okoliczności konkretnego przypadku będzie wynikało, jaki termin dla zobowiązanego będzie odpowiedni. Na przykład w wypadku zarządzenia kontroli podatkowej i w związku z tym obowiązku przedłożenia zapisów księgowych albo otwarcia pomieszczeń, oczywiście wystarczający będzie bardzo krótki termin¹⁰⁰. Podkreślenia wymaga fakt, iż uznanie administracyjne, jakim w tym wypadku dysponują organy egzekucyjne może podlegać kontroli sądowej, dlatego rozstrzygnięcie organu w tym względzie nie może nosić cech dowolności. Podstawowe wy-

⁹⁶ G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 268.

⁹⁷ Zob. BVerwG, wyrok z 2.9.1963 r., 1 C 142/59, „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” nr 16, s. 289, „Neue Juristische Wochenschrift” 1964, s. 314, „Die Öffentliche Verwaltung” 1964, s. 168, „Monatsschrift für Deutsches Recht” 1964, s. 172.

⁹⁸ Zob. BVerfG, postanowienie z 29.10.1975 r., 2 BvR 630/73, „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts” nr 40, s. 272, „Betriebs-Berater” z 1975, s. 1561, „Finanzrundschau” 1975, s. 610, „Monatsschrift für Deutsches Recht” z 1976, s. 118, „Neue Juristische Wochenschrift” z 1976, s. 141, „Juristenzeitung” 1976, 23, „Deutsche Richterzeitung” 1976, 24, „Der Betrieb” 1976, s. 132.

⁹⁹ Por. M. App, A. Wettlaufer, op.cit., s. 241.

¹⁰⁰ Ibidem.

tyczne w tym względzie niesie ze sobą zasada proporcjonalności, której uwzględnienie pozwala na wyznaczenie – zależnie od okoliczności – krótszego bądź dłuższego terminu wykonania obowiązku. Pomocniczą dyrektywę stanowi zaś istnienie w danym przypadku niebezpieczeństwa spowodowanego niewykonaniem obowiązku wynikającego z aktu administracyjnego. Wówczas przeważa szczególny interes publiczny w przedwczesnej wykonalności tego aktu¹⁰¹. Dotyczy to na przykład sytuacji wymagającej pośpiechu w usunięciu toksycznych chemikaliów przez zakład produkcyjny, w której można wyznaczyć termin na „72 godziny od doręczenia”¹⁰². Pomijając jednak te wyjątkowe wypadki zagrożenia określonych dóbr albo inne nagłe sytuacje, w orzecznictwie sądowym podkreśla się, że w niektórych przypadkach nawet termin sześciotygodniowy okazuje się być za krótki, na przykład gdy organ zarządzi należyte przyłączenie prywatnego gruntu do miejskiej sieci kanalizacyjnej. Wówczas termin będzie odpowiedni i dostosowany do możliwości, „...gdy uwzględnia interes organu w przyspieszeniu wykonania, ale jednocześnie daje zobowiązanemu warunkowany ogólnym doświadczeniem życiowym czas na wykonanie obowiązku”¹⁰³.

Poza tym należy wskazać, że termin, o którym mowa, powinien odpowiadać rodzajowi obowiązku orzeczonego w akcie administracyjnym. Dla realizacji obowiązku działania co do zasady jest miarodajne – inaczej niż w wypadku obowiązków zaniechania – określenie jednoznacznego terminu kalendarzowego. Na marginesie można zaznaczyć, że tezę tę uzupełnia się w orzecznictwie sądowoadministracyjnym o twierdzenie, iż zobowiązanie do bezzwłocznego działania nie może zostać zagrożone grzywną w celu przymuszenia¹⁰⁴. Jednocześnie przyjmuje się, że organ może również określić termin w ten sposób, iż odpowiedzialny byłby zobowiązany do spełnienia swego świadczenia w przeciągu ograniczonego przedziału czasowego – począwszy od uzyskania przez akt administracyjny przymiotu ostateczności. Organ może ustanowić na przykład termin „miesiąca od niezaskarżalności”. W ocenie Wyższego Sądu Administracyjnego Berlin taki termin odpowiada wymogowi § 13 ust. 1 zd. 2 VwVG¹⁰⁵. Jest on bowiem tak samo dokładnie określony, jak termin odniesiony do daty.

¹⁰¹ Zob. G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 258.

¹⁰² Oberverwaltungsgericht Berlin, wyrok z 13.6.1980 r., 2 B 48/78, „Natur und Recht” 1981, s. 102.

¹⁰³ Verwaltungsgericht Gießen, postanowienie z 17.9.1996 r., 8 G 1192/96, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechung-Report” z 1998, s. 642.

¹⁰⁴ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, „Die öffentliche Verwaltung” 1986, s. 619.

¹⁰⁵ Oberverwaltungsgericht Berlin, wyrok z 29.7.1969 r., 2 B 15/68, „Juristische Rundschau” z 1970, s. 277, „Die öffentliche Verwaltung” z 1970, s. 830 – zasada prawna.

To samo dotyczy w sposób oczywisty inaczej określonych okresów, na przykład ośmiu tygodni od niezaskarżalności aktu podstawowego¹⁰⁶.

Zasadniczo jednak przyjmuje się, że omawiany termin nie może być krótszy niż termin środka zaskarżenia, wskutek czego musi wynosić co najmniej miesiąc¹⁰⁷. W stosunku więc do ustawowego terminu miesięcznego z § 70 ust. 1 zd. 1 albo § 74 ust. 1 Prawa o sądach administracyjnych¹⁰⁸, termin ten ma charakter niższego rzędu. Odpowiada mu przykładowo termin miesięczny dla wyjazdu za granicę w zagrożeniu deportacją według § 39 ust. 1 ustawy o postępowaniu azylowym. *A contrario*, organ naruszy roszczenie obywatela do skutecznej ochrony prawnej, jeśli bez dostatecznego powodu zastosuje tak nieznaczny termin, że nie pozostawi mu odpowiedniego czasu na uzyskanie tymczasowej ochrony prawnej przed sądem administracyjnym¹⁰⁹. Zastosowany w ten sposób środek egzekucyjny narusza art. 19 ust. 4 ustawy zasadniczej¹¹⁰. Od zasady jednak, że termin powinien obejmować co najmniej miesiąc, organ może odstąpić, gdy zostanie zarządzone natychmiastowe wykonanie aktu będącego podstawą egzekucji, o czym wspomniano już powyżej. Przykładowo, w orzecznictwie uznaje się, że w sytuacji, gdy istnieje obawa skażenia wody pitnej, dopuszczalne jest zagrożenie wykonania zastępczego z terminem dwóch dni¹¹¹. Po drugie zaś, wspomniany termin może być krótszy niż miesiąc, jeżeli zgodnie z § 80 ust. 2 nr 3 VwGO środek prawny z mocy ustawy nie posiada skutku zawieszającego, na przykład w przypadku epidemii wśród ludzi lub zwierząt. W orzecznictwie sądowym uznaje się, że w wypadku tak poważnych wydarzeń organ musi być uprawniony do tego, by w przeciągu krótszego terminu i bez względu na termin zaskarżenia postąpić naprzód¹¹².

¹⁰⁶ Oberverwaltungsgericht Berlin, wyrok z 10.2.1989 r., 2 B 152/86, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht“ 1990, s. 176.

¹⁰⁷ Zob. G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 258.

¹⁰⁸ Verwaltungsgerichtsordnung z 21.1.1960 r., t.j. z 19.3.1991 r., BGBl. I S. 686, ze zm., dalej: VwGO.

¹⁰⁹ BVerwG, wyrok z 29.10.1963 r., 1 C 8/63, „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts“ nr 17, s. 83, „Die Öffentliche Verwaltung“ 1964, s. 170, „Deutsches Verwaltungsblatt“ 1964, s. 356, „Bayerische Verwaltungsblätter“ 1964, s. 121, „Zeitschrift für Miet- und Raumrecht“ 1964, s. 172.

¹¹⁰ BVerwG, wyrok z 2.9.1963 r., 1 C 142/59, „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts“ nr 16, s. 289, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1964, s. 314, „Die Öffentliche Verwaltung“ 1964, s. 168, „Monatsschrift für Deutsches Recht“ 1964, 172; A. Gottfried, *Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungsvollstreckung*, Köln-Berlin-Bonn-München 1967, s. 78.

¹¹¹ Oberverwaltungsgericht Koblenz, uchwała z 2.3.1986 r., 1 B 14/86, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht“ 1987, s. 240.

¹¹² Por. odnośnie do § 21 ust. 2 ustawy z 16.3.2005 r. o urządzeniach elektrycznych i elektronicznych (Elektro- und Elektronikgerätegesetz, BGBl. I s. 762) – Verwaltungsgericht Ansbach,

Ponadto jeśli organ ustanowił w zagrożeniu – w ramach terminu – określony okres po uzyskaniu przez akt administracyjny przymiotu niezaskarżalności, może w razie konieczności zmienić ten termin na krótszy – wskazując wówczas konkretną datę wykonania aktu. Z uwagi na ochronną naturę omawianego wymogu w zakresie treści zagrożenia, w doktrynie prawa podkreśla się, iż późniejsze skrócenie terminu może nastąpić jedynie wówczas, gdy po wydaniu zagrożenia nastąpią fakty, które uprawniają do zaniechania dotychczasowego terminu¹¹³. Przykładem może być przypadek, w którym nastąpiło znaczne – w stosunku do stanu z chwili wydania nakazu ich usunięcia – pogorszenie wad technicznych budynku mieszkalnego, które powodują realne zagrożenie dla bezpieczeństwa najemców lokali wyodrębnionych w tym budynku – co stanowi podstawę zastosowania wskazanego trybu¹¹⁴. Uprzednio wyznaczony zobowiązanemu termin staje się bowiem w takiej sytuacji niewłaściwy. Wątpliwe jest, czy określenie nowego terminu powinno odbywać się w drodze formalnego doręczenia. Wniosek taki mógłby wypływać z ust. 7 § 13 VwVG, który dla skuteczności zagrożenia zastrzega obowiązek jego doręczenia. Należy podzielić w tej kwestii stanowisko G. Sadlera, którego zdaniem w praktyce administracyjnej względy bezpieczeństwa przemawiają za zachowaniem i w tym wypadku formalnego wymogu doręczenia¹¹⁵.

Konieczność określenia terminu wykonania obowiązku z treści zagrożenia, w myśl wspomnianej wyżej konstytucyjnej zasady legalności działania administracji i wypływającej z niej reguły zastrzeżenia ustawowego¹¹⁶, może zostać wyłączona na mocy ustawy. Taki przypadek ma miejsce na przykład na podstawie § 25 ust. 8 zd. I ustawy telekomunikacyjnej z 22.6.2004 r.¹¹⁷ oraz § 71 ust. 5 zd. I, ust. 6 zd. I ustawy o postępowaniu azyłowym. Z kolei według § 10 ust. 2 zd. III ustawy z 5.8.1964 r. regulującej publiczne prawo stowarzyszeń¹¹⁸, zastosowanie przymusu bezpośredniego przy zabezpieczeniu rzeczy należących do zabronionego stowarzyszenia – bez zagrożenia albo ustanowienia terminu – jest dopuszczalne, jeśli w przeciwnym wypadku zabezpieczenie byłoby zagrożone.

wyrok z 30.5.2007 r., 11 K 06/06.2455, 2456, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht“ 2008, s. 237.

¹¹³ Ch. Gusy, *Polizeirecht*, Nb. 364.

¹¹⁴ Zob. G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 261.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 262.

¹¹⁶ „Vorbehalt des Gesetzes”, która dla organów egzekucyjnych stanowi „zapórę aktywności”, zob. T. Maunz, G. Dürig, R. Herzog (red.), *Grundgesetz. Loseblatt-Kommentar zu Art. 20*, München 2010, Nb. 85.

¹¹⁷ Telekommunikationsgesetz z 22.6.2004, BGBl. I s. 1190, ze zm.

¹¹⁸ Gesetz zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts z 5.8.1964 r., BGBl. I s. 593, ze zm.

Powyższe uwagi dotyczą wymogu określenia terminu wyznaczanego przez organ egzekucyjny zobowiązanemu w treści zagrożenia – co do zasady w odniesieniu do wykonania obowiązku działania. Pomijając bowiem nieliczne wyjątki, generalnie rzecz ujmując w odniesieniu do obowiązków zaniechania zagrożenie nie musi zawierać terminu wykonania¹¹⁹. W najczęstszych sytuacjach nie obowiązuje zatem § 13 ust. 1 zd. II VwVG. Jednakże na przykład w przypadku zakazu pracy w niedzielę i święta termin może zostać ustanowiony w ten sposób, iż każdorazowo organ będzie oczekiwał spełnienia obowiązku w kalendarzowo następującą po nich niedzielę albo święto¹²⁰. Podobnie, przy zakazie prowadzenia działalności organ może wyznaczyć zobowiązanemu okres na likwidację przedsiębiorstwa. Sytuacje te nie wykluczają jednak tego, że organ ustanawia dla zainteresowanego pewnego rodzaju termin – w tym sensie, iż ten może jeszcze dobrowolnie zastosować się do zakazu¹²¹.

Także w odniesieniu do obowiązków znoszenia, z natury rzeczy, jedynie wyjątkowo w grę wchodzi konieczność określenia terminu. Dotyczy to przypadku, gdy zobowiązany potrzebuje odpowiedniego czasu, by przygotować się na znoszenie¹²². Na przykład, jeśli organ zamierza przeprowadzić prace przygotowawcze na nieruchomości, wówczas na podstawie przepisów szczególnych powinien poinformować o tym zainteresowanego co najmniej na dwa tygodnie przed ich podjęciem¹²³.

3.2.3. Elementy dodatkowe treści zagrożenia

Przepisy niemieckich ustaw egzekucyjnych – zarówno związkowej, jak i krajowych – przewidują dodatkowe wymogi treściowe w zwię-

¹¹⁹ H.-G. Henneke, op.cit., s. 67; M. App, A. Wettlaufer, op.cit., s. 242.

¹²⁰ Hessischer Verwaltungsgerichtshof, postanowienie z 30.11.1988 r., 8 TH 4246/88, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechung-Report“ 1989, s. 452; „Kommunal-Kassen-Zeitschrift“ 1990, s. 95.

¹²¹ Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, postanowienie z 21.2.1996 r., 9 S 91/94, „Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg“ 1996, S. 213, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechung-Report“ 1997, s. 444, „Gewerbearchiv“ 1997, s. 64.

¹²² G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 256.

¹²³ Zob. § 17 ust. 2 ustawy ogólnej o kolei z 27.12.1993 r. (Allgemeines Eisenbahngesetz, t.j. BGBl. I s. 2378, 2396; 1994 I s. 2439); § 16a ustawy z 6.8.1953 r. o federalnych drogach głównych (Bundesfernstraßengesetz, t.j. z 28.6.2007 r., BGBl. I s. 1206); § 16 ust. 1 i 2 federalnej ustawy o drogach wodnych (Bundeswasserstraßengesetz, t.j. z 23.5.2007 r., I 962; 2008, 1980); § 44 ustawy z 7.7.2005 r. o gospodarce energetycznej (Energiewirtschaftsgesetz, BGBl. I s. 1970, 3621); § 7 ust. 1 ustawy z 1.8.1922 r. o komunikacji powietrznej (Luftverkehrsgesetz, t.j. z 10.5.2007 r., BGBl. I 698); § 209 Kodeksu budowlanego z 23.6.1960 r. (Baugesetzbuch, t.j. z 23.9.2004 r., BGBl. I s. 2414).

ku z zawarciem w zagrożeniu poszczególnych środków egzekucyjnych. Dotyczy to obowiązku uprzedniego oszacowania przewidywanych kosztów wykonania zastępczego oraz wskazania na możliwość orzeczenia aresztu zastępczego w wypadku nieściągalności grzywny w celu przymuszenia.

3.2.3.1. Oszacowanie kosztów wykonania zastępczego

W pierwszej kolejności jako uboczny, lecz obligatoryjny element treści zagrożenia jawi się tymczasowe oszacowanie przez organ wysokości kosztów, jakie będzie on zmuszony ponieść w związku z działaniem na koszt zobowiązanego (§ 13 ust. 4 zd. 1 VwVG)¹²⁴. Ustawy niektórych krajów związkowych stanowią przy tym, że oczekiwane koszty „winny” zostać podane w zagrożeniu¹²⁵. Z wyrażenia tego niektórzy autorzy wyprowadzają wniosek, iż w przypadku tych poszczególnych regulacji wspomniane oszacowanie zależy od uznania organu¹²⁶, które jednak ograniczone jest z reguły wspomnianymi następstwami prawnymi, dlatego organ i tak będzie wskazywał w zagrożeniu przypuszczalne koszty wykonania zastępczego. Jedynie w sytuacjach nietypowych może on odstąpić od przewidzianych przez ustawodawcę następstw prawnych¹²⁷. Zaznacza się przy tym, że stwierdzenie, czy tego rodzaju nietypowy przypadek występuje, czy też nie, podlega obszernemu wtórnemu badaniu przez sąd¹²⁸. Przykładowo, odstąpienie od oszacowania wspomnianych kosztów będzie uzasadnione, gdy na podstawie szczególnej znajomości rzeczy są one znane zobowiązanemu albo gdy ustalenie przybliżonych kosztów związane jest z nieproporcjonalnie wysokimi trudnościami¹²⁹. Jedynie w hamburskim prawie egzekucyjnym – w tzw. uprzedzeniu¹³⁰ według § 18 ust. 2 zd. 1 HmbgVwVG – nie jest w ogóle przewidziane oszacowanie przewidywanych kosztów wykonania zastępczego.

¹²⁴ Por. też m.in.: art. 36 ust. 4 BayVwZVG, § 19 ust. 4 zd. 1 SaarlVwVG, § 20 ust. 5 SächsVwVG, § 46 ust. 5 zd. 1 ThürVwZVG, § 74 ust. 3 zd. 1 HessVwVG – przy czym przepis ten dotyczy także uzyskania znoszenia i zaniechania.

¹²⁵ Np.: § 23 ust. 4 BbgVwVG, § 17 ust. 5 zd. 1 BremVwVG, § 70 ust. 1 NdsVwVG w zw. z § 70 ust. 4 NdsGefAG, § 63 ust. 4 VwVG NW.

¹²⁶ Zob. H.-D. Lemke, op.cit., s. 323.

¹²⁷ Ibidem oraz H. Fliegau, V. Maurer, *Verwaltungsvollstreckungsgesetz für Baden-Württemberg, Kommentar zu § 20*, Nb. 7; inny pogląd wyrażają: A. Dietel, K. Gintzel, *Allgemeines Verwaltungs- und Polizeirecht für NW*, Hilden 1984, s. 154.

¹²⁸ Por. F. Kopp, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar zu § 40*, München 1996, Nb. 17; zob. też: Oberverwaltungsgericht Berlin, wyrok z 16.1.1986 r., „Deutsches Verwaltungsblatt” 1987, s. 243.

¹²⁹ H. Fliegau, V. Maurer, *Verwaltungsvollstreckungsgesetz...*, Nb. 7; E. Mußmann, *Allgemeines Polizeirecht in Baden-Württemberg – Systematische Darstellung*, Stuttgart 1994, Nb. 490.

¹³⁰ Dosłownie: wskazanie, w j. niem.: „Hinweis”.

Niezależnie od tych podstawowych ustaleń należy wskazać, że w doktrynie prawa podkreśla się, iż w omawianym zakresie obowiązuje ogólna reguła, w myśl której oszacowanie kosztów nie jest konieczne również wówczas, gdy zaistnieje sytuacja szczególnego zagrożenia, w której wprowadzenie możliwe jest skonkretyzowanie w drodze aktu administracyjnego obowiązku podlegającego egzekucji i zagrożenie zastosowania środka egzekucyjnego, jednak ustalenie przewidywanych kosztów udaremniłoby cel egzekucji¹³¹.

Z kolei wbrew brzmieniu właściwych przepisów („w zagrożeniu”, § 13 ust. 4 zd. I VwVG), informacja o spodziewanych kosztach – o ile jest ona w ogóle wymagana – nie musi być połączona z samym zagrożeniem. Może ona zostać uzupełniona już po wydaniu zagrożenia¹³². Jednakże nie do przyjęcia jest stanowisko, zgodnie z którym dokonanie zawiadomienia o wskazanych kosztach jest dopuszczalne aż do czasu przeprowadzenia wykonania zastępczego¹³³. Należy bowiem podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Administracyjny w Dreźnie w postanowieniu z 3.8.1993 r., iż sens oraz cel tymczasowego oszacowania kosztów polega na uzmysłowieniu zobowiązanemu finansowych konsekwencji niewykonania jego obowiązków i przez to skłonieniu go do ich wypełnienia¹³⁴. M. App dodaje, że zobowiązany powinien zostać powiadomiony o tymczasowych kosztach wykonania zastępczego na tyle wcześniej, by do upływu terminu określonego w zagrożeniu był w stanie zrealizować działanie, do którego jest zobligowany i przez to zapobiec grożącemu wykonaniu zastępczemu¹³⁵.

Oszacowanie przypuszczalnych kosztów przez organ jest z natury rzeczy związane z niepewnościami¹³⁶. Jeżeli po przeprowadzeniu wykonania zastępczego okaże się, że spowodowało ono wyższe koszty, sam ten fakt nie uzasadnia przyjęcia tezy o sprzeczności z prawem zagrożenia. Organowi przy-

¹³¹ H.-D. Lemke, op.cit., s. 324.

¹³² Ibidem.

¹³³ Tak: Oberverwaltungsgericht Berlin, wyrok z 3.12.1968 r., „Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin” nr 10, s. 87; H. Reiff, G. Wöhrle, H. Wolf, U. Stephan, *Polizeigesetz für Baden-Württemberg. Kommentar zu § 49*, Nb. 41; E. Stumm [w:] *Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz*, red. R. Ley, Baden-Baden 1992, s. 175.

¹³⁴ Verwaltungsgericht Dresden, „Landes-Und Kommunalverwaltung” 1994, s. 373; zob. też: Verwaltungsgericht Freiburg, wyrok z 15.4.1975 r., „Neue Juristische Wochenschrift” 1976, s. 1366; H.-D. Lemke, op.cit., s. 324; K. Vogel [w:] B. Drews, G. Wacke, K. Vogel, W. Martens, op.cit., s. 533.

¹³⁵ Zob. M. App, *Die Androhung...*, s. 289; zob. też: K. Habermehl, *Polizei und Ordnungsrecht*, Baden-Baden 1993, s. Nb. 794; R. Seeger, *Verwaltungsvollstreckungsrecht für Baden-Württemberg. Kommentar zu § 20*, Stuttgart 1974, Nb. 7.

¹³⁶ H.-D. Lemke, op.cit., s. 325.

sługuje bowiem prawo do dodatkowych roszczeń i w tej sytuacji – jak stanowią *expressis verbis* odpowiednie ustawy egzekucyjne, zwłaszcza § 13 ust. 4 zd. 2 VwVG – pozostają one nienaruszone¹³⁷.

Jednak sporne są poglądy co do następstw prawnych sytuacji, w których kwota faktycznych kosztów poważnie przekroczy wysokość kosztów oszacowanych w zagrożeniu. Sporadycznie bywa wyrażane stanowisko, iż w takim przypadku nie jest odpowiednie unaocznianie zobowiązanemu finansowych skutków jego oporu, gdyż informacja o przewidywanych kosztach była w pełni wadliwa¹³⁸. Natomiast pogląd przeciwny – który należy podzielić w całej rozciągłości – wychodzi od istniejącego co do zasady obowiązku zapłaty kosztów. Te zaś są ograniczone częściowo do kwoty określonej w zagrożeniu, częściowo zaś do wysokości, która wyniknęłaby z przekroczenia tej kwoty. Dla jednych zaufanie zobowiązanego do dotrzymania przez organ oszacowanej wysokości kosztów nie jest godne ochrony, gdyż w wypadku zachowania zgodnego z obowiązkiem poniósłby on bez wątpienia wyższe koszty. Dla innych zaś cel zagrożenia – sprowadzający się do skłonienia zobowiązanego do samodzielnego podjęcia zachowania, do którego jest on zobligowany – zostałby udaremniony, gdyby nagradzano zwłokę zobowiązanego żywiącego nadzieję, że w takiej sytuacji wykonanie jego obowiązku przez organ będzie dla niego tańsze¹³⁹.

Z drugiej strony okoliczność, iż zgodnie z ustawą wskazane koszty należy szacować jedynie w „przypuszczalnej” wysokości, nie zwalnia organu egzekucyjnego od obowiązku pieczołowitego ustalania oczekiwanego nakładu kosztów¹⁴⁰ i przy tym posługiwania się wszelkimi możliwymi źródłami poznania – na tyle, na ile nie sprzeciwia się temu cel egzekucji, na przykład, gdy sytuacja zagrożenia wymaga szybkiej ingerencji. Jeżeli organ nie dysponuje wiedzą fachową, wówczas powinien zasięgnąć informacji od kompetentnych osób¹⁴¹. Należy bowiem zgodzić się z twierdzeniem, że jeśli organ uchybi obowiązkowi staranności w procedurze ustalania tymczasowych kosztów

¹³⁷ Zob. również m.in.: art. 36 ust. 4 zd. 3 BayVwZVG, § 17 ust. 5 zd. 2 BremVwVG, § 74 ust. 3 zd. 2 HessVwVG, § 19 ust. 4 zd. 2 SaarlVwVG, § 46 ust. 5 zd. 3 ThürVwZVG.

¹³⁸ Tak: Verwaltungsgericht Freiburg, wyrok z 15.4.1975 r., „Neue Juristische Wochenschrift” 1976, s. 1366.

¹³⁹ Tak: BVerwG, wyrok z 13.4.1984 r., „Die Öffentliche Verwaltung” 1984, s. 887.

¹⁴⁰ Por. H. P. Prümm, H. Stubenrauch, *Polizeiverwaltungsrecht von Rheinland-Pfalz. Kommentar zu § 52*, Nb. 11; T. Würtenberger, D. Heckmann, R. Riggert, *Polizeirecht in Baden-Württemberg*, Heidelberg 1994, Nb. 485; W.-R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht [w:] Besonderes Verwaltungsrecht*, red. U. Steiner, Heidelberg 1995, Nb. 288.

¹⁴¹ Por. H. Fliegau, V. Maurer, *Verwaltungsvollstreckungsgesetz...*, Nb. 7.

i przez to oszacował je w znacznie za niskiej wysokości – wtedy zagrożenie jest niezgodne z prawem¹⁴². W takim przypadku zainteresowany może zostać wystąpić z roszczeniem z tytułu szkody wyrządzonej sprzecznym z prawem działaniem organu władzy publicznej.

3.2.3.2. Wskazanie na możliwość wystąpienia o areszt zastępczy

Drugim przewidzianym przez federalną ustawę o egzekucji administracyjnej (§ 16 ust. 1 zd. 1 VwVG) elementem dodatkowym treści zagrożenia jest wskazanie na możliwość wystąpienia przez organ egzekucyjny do sądu administracyjnego z wnioskiem o orzeczenie aresztu zastępczego wobec zobowiązanego, jeżeli zastosowana grzywna w celu przymuszenia jest nieściągalna. Ustawa stanowi wyraźnie, że warunkiem wystąpienia z takim wnioskiem jest wyraźne zastrzeżenie w zagrożeniu wskazanego uprawnienia organu. Dlatego godzi się zauważyć, że fakultatywność tego elementu treściowego jest względna, bowiem ustawodawca tworząc taką konstrukcję prawną – w której zaniechanie organu w tym względzie zamyka mu drogę do skorzystania z tak znaczącego prawa – wskazuje pośrednio na to, iż organ powinien z ostrożności zamieszczać w tym akcie stosowne wskazanie.

Powyższe spostrzeżenie jest o tyle istotne, że grożący zobowiązanemu we wspomnianej sytuacji areszt zastępczy jest bardzo najdotkliwszą formą ingerencji w sferę jego praw i wolności w postępowaniu przymusowym w administracji. Jako instrument przymusu państwowego, ze swej istoty nie stanowi jednak środka przymusu w rozumieniu § 9 ust. 1 VwVG¹⁴³, lecz pełni jedynie rolę subsydiarną i zastępczą względem grzywny w celu przymuszenia. W tej perspektywie trzeba zauważyć, że areszt zastępczy nie jest ustanawiany w celu zmuszenia zobowiązanego do zapłaty grzywny w celu przymuszenia, gdyż nie prowadzi to jeszcze do osiągnięcia celu egzekucji. Stąd powinien on raczej przyczynić się do wykonania przez zobowiązanego obowiązku¹⁴⁴. W każdym razie jednak, ze względu na swą dolegliwość, powinien zawsze stanowić środek *ultima ratio* – ostateczny – o ile „zwykle” środki egzekucji administracyjnej nie przynoszą oczekiwanego rezultatu.

¹⁴² H.-D. Lemke, op.cit., s. 326.

¹⁴³ Jedynie cytowana wyżej bawarska ustawa o doręczeniach i egzekucji w administracji stanowi w art. 29 ust. 2 nr 3, że areszt zastępczy jest środkiem przymusu. Regulacja ta jest krytykowana w doktrynie prawa, gdyż wskazuje się na istotę aresztu zastępczego oraz na pozostałe przepisy tej ustawy, które nie normują go w sposób analogiczny do środków przymusu, m.in. nie nakazują w jego przypadku uprzedniego zagrożenia. Zob. G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 325.

¹⁴⁴ Ibidem.

Dla porządku trzeba również dodać, że analogicznie do grzywny w celu przymuszenia, areszt zastępczy nie stanowi kary w rozumieniu niemieckiej ustawy o wykroczeniach¹⁴⁵. Dlatego należy wyraźnie odróżniać go od aresztu w rozumieniu § 96 OWiG¹⁴⁶, który służy wyegzekwowaniu kary grzywny. Przejrzystość dyferencji obu tych odmiennych instytucji zaciemniają szczególne regulacje krajowych ustaw egzekucyjnych Hamburga i Saary¹⁴⁷, które przewidują zamiast aresztu zastępczego w znaczeniu przedstawionym wyżej, lecz areszt w znaczeniu karnoprawnym jako samodzielny środek przymusu. Jest on dopuszczalny jedynie wówczas, gdy inne środki przymusu są bezskuteczne.

Abstrahując od tych szczególnych unormowań, należy wskazać, że ustawa federacyjna o egzekucji administracyjnej przewiduje w § 16 ust. 2 ramy czasowe wymiaru aresztu zastępczego, które wynoszą od jednego dnia do dwóch tygodni. Przy tym w literaturze podkreśla się, że zastrzeżenie w treści zagrożenia dotyczące możliwości wystąpienia do sądu administracyjnego o zarządzenie aresztu zastępczego – nie musi określać jego trwania, ponieważ to nie organ egzekucyjny, lecz sąd jest uprawniony do ewentualnego określenia czasu pobytu zobowiązanego w areszcie¹⁴⁸.

3.2.4. Naruszenie zasady pisemności oraz rygorów treściowych

Ustawodawca Republiki Federalnej Niemiec nie formułuje wprost następstw prawnych niedochowania formy pisemnej zagrożenia oraz niezawarcia w jego treści przedstawionych wyżej elementów treściowych, które łącznie składają się na sformalizowany akt administracyjny, mający na celu doprowadzenie zobowiązanego do dobrowolnego wykonania jego obowiązków, tworząc dla niego jeszcze barierę przed środkami przymusu, lecz jednocześnie zapowiadając w sposób wyraźny ich zastosowanie.

Pisemność zagrożenia w prawie związkowym jest co do zasady obligatoryjna. Stąd wyłączone jest zagrożenie środkiem przymusu w formie ustnej. O ile więc szczegółowy przepis ustawy nie pozwala na ustne zagrożenie, niedoręczenie zobowiązanemu pisma zawierającego ten akt administracyjny

¹⁴⁵ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten z 24.5.1968 r., t.j. z 19.2.1987 r., BGBl. I s. 602, w skrócie: OWiG.

¹⁴⁶ W j. niem.: „Erzwingungshaft”.

¹⁴⁷ § 14 lit. d, § 15 ust. 2 zd. I i §§ 24, 25 hamburskiej ustawy o egzekucji administracyjnej z 13.3.1961 r. (Verwaltungsvollstreckungsgesetz, HmbGVBl. 1961, s. 79, w skrócie: HmbgVwVG) oraz § 13 ust. 1 nr 4 i § 28 ustawy o egzekucji administracyjnej Saary z 27.3.1974 r., (Saarländisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Dz.Urz. z 1974 r., s. 430).

¹⁴⁸ H. Engelhardt, M. App, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, § 16, Nb. 2.

oznacza niewypełnienie rygoru z § 13 ust. 1 zd. 1 VwVG w zw. z § 37 ust. 1 VwVfG, co sprzeciwia się wyraźnemu zastrzeżeniu ustawowemu¹⁴⁹. W konsekwencji wymóg zagrożenia jako pierwszego etapu postępowania przymusowego w administracji nie zostaje spełniony i dalsze „stopnie” tego postępowania nie mogą w tej sytuacji nastąpić.

Nieco odmienną naturę posiada skutek uchybień w zakresie określoności zagrożenia, bowiem w wypadku nieujęcia albo wadliwego ujęcia – a więc z naruszeniem reguł przedstawionych wyżej – któregoś z elementów ustawowych w treści zagrożenia, powoduje to poważną wadę tego aktu w rozumieniu § 44 ust. 1 VwVfG i stąd jego nieważność¹⁵⁰. W takim wypadku organ powinien stwierdzić nieważność na podstawie § 44 ust. 5 VwVfG i powtórzyć zagrożenie w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami § 13 VwVG, czyli *de facto* rozpocząć postępowanie przymusowe od początku¹⁵¹. Akt podstawowy pozostaje przy tym nienaruszony. Odmienny pogląd w odniesieniu do konsekwencji uchybienia w zakresie konieczności oszacowania w zagrożeniu wykonaniem zastępczym przybliżonych kosztów tego wykonania – zaprezentował Wyższy Sąd Administracyjny w Berlinie wyroku z 3.12.1968 r.¹⁵², w którym uznał on, że aż do zrealizowania tego środka przymusu organ może naprawić ten brak w drodze następczego zarządzenia. Stanowisko te jest odosobnione i nie zasługuje na aprobatę, głównie ze względu na konieczność ochrony zobowiązanego. W doktrynie podkreśla się, że sankcjonowanie naruszeń zasady określoności prowadziłoby do tego, że zagrożenie stanowiłoby jedynie ogólną zapowiedź grożącej egzekucji i stąd nie mogłoby się nadawać na podstawę prawną ustanowienia środka przymusu. Zobowiązany nie mógłby właściwie rozpoznawać zaistniałej sytuacji, zwłaszcza jaki środek i w jakiej wysokości mu grozi¹⁵³.

Odmiennie zapatrywanie odnośnie do błędu organu w prawidłowym określeniu terminu wykonania obowiązku prezentują M. App i A. Wettlaufer.

¹⁴⁹ Por. BVerfG, postanowienie z 12.11.1958 r., 2 BvL 4, 26, 40/56; 1, 7/57, „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts” 8, 274, 276, 325, „Neue Juristische Wochenschrift” 1959, s. 475, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1959, s. 171, „Juristenzeitung” 1959, s. 355; BVerwG, wyrok z 20.5.1955 r., 5 C 14/55, „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” 2, 114, „Neue Juristische Wochenschrift” 1955, s. 1693, „Die Öffentliche Verwaltung” 1955, s. 635, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1955, s. 770.

¹⁵⁰ Tak już: Preußisches Oberverwaltungsgericht, wyrok z 4.4.1940 r., IV C 176/38, „Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts” nr 105, s. 240.

¹⁵¹ Zob. np. BVerwG, „Die Öffentliche Verwaltung” z 1986, s. 619.

¹⁵² 2 B 55/67, „Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin” nr 10, s. 87, „Juristische Rundschau” 1969, s. 476.

¹⁵³ Por. G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 265, 268, 274.

Stwierdzają oni, że zagrożenie osiągnięciem bez wątpienia swój cel – jako ostrzeżenie i środek nacisku – również bez określenia terminu i dlatego nie jest generalnie nieodpowiednie w rozumieniu § 44 VwVfG dla wypełnienia swojego skutku. Wskazują, iż zobowiązany ma możliwość w przeciągu miesięcznego terminu skutecznego zaskarżenia zagrożenia i przedstawienia w tej drodze jego niezgodności z prawem z powodu braku albo zbyt krótkiego terminu¹⁵⁴. Ze stanowiskiem tym można zgodzić się jedynie w części. Zasadnie autorzy ci przyjmują, że w przypadku, gdy bez uzasadnionego powodu termin zostanie określony jako zbyt krótki – a więc z naruszeniem reguł opisanych powyżej – zagrożenie jest wadliwe, lecz w sposób kwalifikowany, dlatego dopóki nie zostanie zaskarżone i następnie zakwestionowane przez organ odwoławczy, wywołuje skutki prawne. Pogląd taki jest także wyrażony w orzecznictwie sądowym i doktrynie prawa¹⁵⁵. Natomiast, jeśli zagrożenie nie zawiera w ogóle terminu dobrowolnego wykonania obowiązku, nie można uznać, by wada ta nie była poważna w rozumieniu § 44 ust. 1 VwVfG i by mogła stanowić podstawę kontynuowania postępowania egzekucyjnego w administracji. W przeciwnym wypadku organ egzekucyjny mógłby niemalże natychmiast przystąpić do ustanowienia i zastosowania środka przymusu, by wyegzekwować obowiązek. Podważałoby to istotę konstrukcji prawnej niemieckiego postępowania przymusowego, w którym kolejne jego fazy przybierają kształt zaskarżalnych aktów administracyjnych, co ma zapewnić określony standard ochrony zobowiązanego, któremu finalnie przysługuje na każdym etapie prawo do sądu¹⁵⁶.

Należy również dodać, że szczególne następstwa prawne wywołuje niezawarcie w treści zagrożenia dodatkowego zastrzeżenia możliwości zwrócenia się do sądu administracyjnego o zastosowanie wobec zobowiązanego aresztu zastępczego, jeżeli grzywna w celu przymuszenia okazałaby się nieściągalna. Otóż, jak wskazano już wyżej, pomimo iż zawarcie tego zastrzeżenia jest fakultatywne, to jednak jego nieuwjęcie w treści omawianego aktu – w świetle § 16 ust. 1 zd. I VwVG – uniemożliwi organowi wystąpienie z wnioskiem do sądu we wskazanym trybie. Jest to szczególny skutek prawny, odnoszący się do tego jedyne go przypadku, w którym wymaga się wysokiego stopnia szczególności uprzedzenia zobowiązanego o grożących mu surowych skutkach ukrywania majątku przed egzekucją.

¹⁵⁴ Zob. M. App, A. Wettlaufer, op.cit., s. 241.

¹⁵⁵ Zob. BVerwG, wyrok z 29.10.1963 r., 1 C 8/63, „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” 17, 83, „Die Öffentliche Verwaltung” 1964, s. 170; A. Gottfried, op.cit., s. 78.

¹⁵⁶ Por. art. 19 ust. 4 GG oraz wyrok BVerwG z 2.9.1963 r., 1 C 142/59, „Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts” nr 16, s. 289, „Neue Juristische Wochenschrift” 1964, s. 314.

4. Uchybienie zasadzie zagrożenia a jej ponowne zastosowanie

4.1. Brak zagrożenia indywidualnego poprzedzającego egzekucję

W myśl bowiem § 14 VwVG, ustanowienie – a w konsekwencji również zastosowanie środka egzekucyjnego jest dopuszczalne pod warunkiem niewykonania obowiązku w przeciągu terminu określonego w zagrożeniu. Stąd niedoręczenie zagrożenia – które jak ustalono już wyżej jest warunkiem skuteczności tego aktu – powoduje niewypełnienie wskazanego warunku i uniemożliwia zgodne z prawem przeprowadzenie egzekucji. Organ może bowiem ustanowić i zastosować tylko taki środek przymusu, jaki został ujęty w zagrożeniu¹⁵⁷ i w związku z tym podany do wiadomości zobowiązanego.

Ponadto godzi się zauważyć, że *in genere* z samej konstrukcji niemieckiego postępowania egzekucyjnego, przebiegającego przez kolejne fazy stanowiące przez § 13, § 14 i § 15 VwVG, wynika, iż dla zgodności z prawem egzekucji administracyjnej konieczne jest „przejście” tych etapów przez organ – który jest przecież związany obowiązującym prawem¹⁵⁸. Ponadto względy ekonomiki sprzeciwiają się w tej sytuacji prowadzeniu egzekucji pomimo oczywistego i kwalifikowanego naruszenia prawa, powodującego następnie obowiązek uchylenia przez organ rozpatrujący sprzeciw od ustanowienia środka przymusu albo stwarzającego przez sąd możliwość nakazania usunięcia skutków bezprawnego zastosowania tego środka. Tym samym w wypadku wystąpienia tak rażącego błędu organu egzekucyjnego, powinien on z urzędu znieść dokonane dotąd czynności i ich skutki, a następnie rozpocząć postępowanie na nowo¹⁵⁹.

Należy dodać, że ustanowienie i następnie zastosowanie środka egzekucyjnego w niemieckiej egzekucji świadczeń niepieniężnych podlega wyeliminowaniu w drodze zaskarżenia jednego z tych etapów przy pomocy odpowiedniego środka, tj. sprzeciwu¹⁶⁰ albo – pod pewnymi warunkami – skargi do sądu administracyjnego o usunięcie faktycznych skutków egzekucji¹⁶¹.

¹⁵⁷ M. App, *Verwaltungsvollstreckung...*, s. 460.

¹⁵⁸ Art. 20 ust. 3 GG.

¹⁵⁹ Por. M. App, *Die Androhung...*, s. 288.

¹⁶⁰ Wg §§ 40, 42 oraz §§ 68 do 80b VwGO oraz § 79 VwVfG.

¹⁶¹ Por. § 113 ust. 1 zd. II VwGO.

4.2. Dalsze stosowanie zagrożenia

W niemieckiej ustawie o egzekucji administracyjnej przewiduje się w § 13 ust. 6 zd. 2 – w zakresie egzekucji działania, znoszenia lub zaniechania – stosowanie nowego zagrożenia, gdy uprzednio doręczone zagrożenie określonym środkiem egzekucyjnym okazało się bezskuteczne¹⁶². Zatem z jednej strony środki przymusu mogą być powtarzane i przy tym ich dolegliwość¹⁶³ może być każdorazowo zwiększana – aż zostanie wykonany obowiązek skonkretyzowany w akcie administracyjnym, z drugiej jednak strony – o ile ustawy krajowe nie przewidują wyjątkowych regulacji o charakterze szczególnym – powtórzenie albo zmiana środka egzekucyjnego wymaga uprzedniego zagrożenia. Akcentuje się to m.in. w § 23 ust. 3 BbgVwVG oraz w innych ustawach o egzekucji administracyjnej krajów związkowych¹⁶⁴.

Sporne jest przy tym, czy dalsze zagrożenie środkiem przymusu jest dopiero wówczas „bezkuteczne”, gdy środek ten został zastosowany bez oczekiwanego skutku, czy też wystarczy, że określony w zagrożeniu termin upłynął bezskutecznie. Wydaje się, iż w tym kontekście należy rozróżnić bezskuteczność środka przymusu od niemożności jego zrealizowania¹⁶⁵. Przy bezskuteczności chodzi bowiem o prawnoprocesowe pytanie, kiedy zostaje otwarta droga do ponownego zagrożenia. Natomiast o niemożności zrealizowania środka przymusu decyduje jego wybór. Jeśli organ zagrozi zobowiązanemu określonym środkiem przymusu i w końcu okaże się, że ten jest niewykonalny, wówczas nie można sensownie wymagać od organu, by nie odstępował on od tego środka aż dowiedzie wspomnianej bezskuteczności¹⁶⁶. Należy uznać, że w takim wypadku organ powinien od razu przystąpić do zagrożenia „właściwym” środkiem przymusu.

W związku z tym nie jest przekonujący pogląd, który w celu stwierdzenia bezskuteczności dotychczas zagrożonego środka egzekucyjnego wymaga jego ustanowienia i zastosowania¹⁶⁷. Należy bowiem podzielić dominujący

¹⁶² „...Eine neue Androhung ist erst dann zulässig, wenn das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos ist“.

¹⁶³ W wypadku grzywny w celu przymuszenia – wysokość.

¹⁶⁴ Zob. art. 36 ust. 6 BayVwZVG, § 71 ust. 2 HessVwVGm § 13 ust. 4 SaarVwVG, § 46 ust. 3 ThürVwZVG.

¹⁶⁵ Por. H.-D. Lemke, op.cit., s. 317.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ Tak: Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, postanowienie z 13.1.1988 r., „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht“ 1988, s. 652; Verwaltungsgericht Weimar, postanowienie z 20.4.1995 r.,

w orzecznictwie sądownoadministracyjnym oraz w doktrynie prawa niemieckiego pogląd, iż w wyrażeniu z § 13 ust. 6 zd. 2 VwVG stanowiącym o bezskuteczności „uprzednio zagrożonego środka przymusu” chodzi w gruncie rzeczy o bezskuteczność samego zagrożenia¹⁶⁸. W literaturze wskazuje się, iż powód takiego uregulowania tkwi w tym, że organ musi posiadać wolną rękę w podejmowaniu szybkich decyzji. Powinien zatem posiadać możliwość niezwłocznego dostosowania się do nowej sytuacji, by nie prowadzić niepotrzebnego i przewlekłego postępowania. Tytułem przykładu, jeśli z okoliczności wynikałoby, że grzywna w określonej wysokości nie odniosła skutku – w rozumieniu wskazanego przepisu, organ egzekucyjny mógłby odstąpić od ustanowienia środka egzekucyjnego, który również nie odniósłby skutku i zagrozić zobowiązanemu grzywną w wyższej wysokości¹⁶⁹. W takim przypadku organ musiałby jednak w nowym zagrożeniu wyraźnie zaznaczyć, że grzywna w podwyższonej wysokości wstępuje w miejsce wcześniejszej – opiewającej na niższą kwotę, która stała się bezprzedmiotowa. Co więcej – organ powinien przekonująco uzasadnić, dlaczego w wyniku wnikliwego badania wszystkich okoliczności sprawy postanowił zagrozić wyższą kwotą grzywny. Należy przy tym uznać, że podstawę prawną takiego zabiegu prawnego stanowiłby § 43 ust. 2 VwVfG, w myśl którego uprzednie zagrożenie jako akt administracyjny

„Landes- und Kommunalverwaltung” 1996, s. 143; E. Rasch, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht. § 34 des Musterentwurfes eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder gemäß Beschluß der Innenministerkonferenz vom 25.11.1977*, Nb. 11 [w:] M. Ule, C. Hermann, *Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder*, cz. 3, Köln 1982.

¹⁶⁸ Tak: Oberverwaltungsgericht, postanowienie z 30.11.1994 r., „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report” 1995, s. 299; Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, postanowienia: z 16.6.1995 r., „Baden-Württembergische Verwaltungspraxis” 1996, s. 43 oraz z 21.2.1996 r., „Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg” 1996, s. 213; Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, wyroki: z 10.1.1968 r., „Bayerische Verwaltungsblätter” 1969, s. 247 oraz z 13.12.1972 r., „Baurechtssammlung” nr 25, s. 356; Oberverwaltungsgericht Berlin, wyroki: z 21.2.1958 r., „Baurechtssammlung” nr 8, s. 75 oraz z 10.11.1967 r., „Neue Juristische Wochenschrift” 1968, s. 1108; Oberverwaltungsgericht für das Land Bremen, postanowienie z 13.11.1987 r., „Baurechtssammlung” nr 47, s. 514; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, postanowienie z 12.4.1995 r., „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechungs-Report” 1996, s. 361; M. App, *Verwaltungsvollstreckung...*, s. 460; H.-G. Henneke, op.cit., s. 69; H.-D. Lemke, op.cit., s. 318; G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 277; P. Rothfuss, *Verwaltungsvollstreckung in Baden-Württemberg*, Stuttgart 1994, s. 101; B. Walter, *Kommentar zu § 13 VwVG*, Nb. 12 [w:] G. Fischer, F. Hitz, R. Laskowski, B. Walter, op.cit.; ponadto: N. Achterberg, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg 1986, Nb. 212; F.W. Brunn [w:] *Allgemeines Verwaltungsrecht*, red. R. Schwieckhardt, Stuttgart 1991, Nb. 948; R. Müller-Uri [w:] E. Giemulla, N. Jaworsky, R. Müller-Uri, *Verwaltungsrecht*, Köln 1994, Nb. 563; V. Götz, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, Göttingen 1995, Nb. 390.

¹⁶⁹ G. Sadler, *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz...*, s. 277–278.

zostałoby „załatwione w inny sposób”. Jego bezskuteczność następowalaby w momencie nowego zagrożenia. Natomiast w żadnym wypadku organ nie powinien „uchylać” wcześniejszego zagrożenia, gdyż z uwagi na jego zgodność z prawem nie istniałyby ku temu przesłanki¹⁷⁰.

5. Podsumowanie

Regulacja niemieckiej ustawy federalnej o egzekucji administracyjnej, a w ślad za nią poszczególnych ustaw niemieckich krajów związkowych, dowodzi bezwzględnemu pojmowaniu przez ustawodawcę niemieckiego zasady zagrożenia, w tym sensie, iż zagrożenie jako pierwszy akt administracyjny w toku postępowania egzekucyjnego jest wbudowane w konstrukcję tego postępowania i – jak wskazano – pomijając szczególne wypadki zaistnienia niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzkiego, nie jest możliwe zastosowanie żadnego środka egzekucyjnego bez uprzedniego zagrożenia indywidualnego.

W literaturze prawa niemieckiego wskazuje się wręcz – w kontekście grzywny w celu przymuszenia – że przymus zostaje zastosowany w pierwszej kolejności przez zagrożenie¹⁷¹. Następujące po sobie ustanowienie i zastosowanie grzywny w celu przymuszenia, jako tzw. drugi oraz trzeci takt niemieckiego postępowania egzekucyjnego¹⁷², powinny jedynie nadać zagrożeniu konieczny wydzwięk.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że w niemieckim prawie o egzekucji administracyjnej punkt ciężkości został niejako „osadzony” na zagrożeniu, bez którego nie jest możliwe wyegzekwowanie żadnego obowiązku. Fakt ten podkreśla ustawodawca federalny, stanowiąc o „zagrożeniu środkiem egzekucyjnym” (§ 13 ust. 1 zd. 1 VwVG). Tym samym zagrożenie stanowi centralną instytucję niemieckiego prawa egzekucyjnego.

Dzięki nadzwyczaj szczegółowemu uregulowaniu obligatoryjnych elementów treści zagrożenia, akt ten należy ocenić ze wszech miar pozytywnie, zarówno z punktu widzenia interesów państwa zainteresowanego dobrowolnym wykonaniem przez zobowiązanego obowiązków – bez konieczności ustanawiania i stosowania środków egzekucyjnych, jak i w perspektywie ochrony praw zobowiązanego. Z wymienionych względów omawiana ustawa wyznacza najwyższy standard tej ochrony, tak pożądaną w warunkach demokratycznego państwa prawnego.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ H.-D. Lemke, *op.cit.*, s. 318.

¹⁷² Tak: M. App, A. Wettlaufer, *op.cit.*, s. 239.