

Juristische Kurz-Lehrbücher

Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht

Ein Studienbuch

von
Prof. Dr. Volkmar Götz

15., neu bearbeitete Auflage

Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht – Götz

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Polizei-, Sicherheitsrecht



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 63908 1

Von der **Erhebung der Kosten** ist abzusehen, wenn sie **ausnahmsweise unverhältnismäßig** ist. Dies wird angenommen, wenn ein mobiles Haltverbotsschild, z. B. aus Anlass von Bau- oder Baumpflegearbeiten, aufgestellt wird und die bereits geparkten Kfz abgeschleppt werden; in diesem Falle wird der Verkehrsteilnehmer wegen seines Vertrauens in die Zulässigkeit des Parkens nach der Rechtsprechung³³⁸ bis zum Ablauf von drei Tagen³³⁹ nach dem Tag der Aufstellung des Verbotsschildes vom Abschleppkostenrisiko verschont. Die „Vorlaufrfrist“ kann sich aber verkürzen, wenn das Heranrücken der Baustelle für den Verkehrsteilnehmer erkennbar war. Die in diesem Zusammenhang geäußerte Auffassung, die Kostenerhebung sei ein Akt pflichtmäßigen Ermessens,³⁴⁰ ist zweifelhaft und zur Begründung der sich aus der Unverhältnismäßigkeit ergebenden Beschränkungen nicht notwendig.

Neben dem Kostenersatzanspruch aus Ersatzvornahme ist **kein Raum für einen Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag**. Das Polizeirecht und das Verwaltungskostenrecht sind abschließend.³⁴¹ Daher ist bei fehlerhafter Ersatzvornahme ein Aufwendungsersatz nach der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht gegeben. Erst recht nicht kommt es etwa in Betracht, denjenigen, von dem der Polizeieinsatz eine Gefahr abgewendet hat, zum Aufwendungsersatz heranzuziehen.

Kostenersatz bei unmittelbarer Ausführung: Die im Recht der Bundespolizei und in zehn Ländern (nicht in Bbg, Bremen, Nds., NW, Saarl., Schl.-H.) vorgesehene unmittelbare Ausführung (s. § 12 Rdnr. 13) löst einen Kostenersatzanspruch aus. Dieser ist in seiner Rechtsnatur und seinem Inhalt demjenigen bei Ersatzvornahme gleichartig. Das dazu Ausgeführte gilt entsprechend.

Beispiel: Beim Straßenbau läuft Haftkleber aus, der zur Herstellung und Sanierung von Straßendecken benutzt wird. Er fließt in ein Gewässer und verursacht ein Fischsterben. Mit Hilfe des dem Bundesinnenministerium unterstehenden Technischen Hilfswerks (THW) saniert die zuständige Kreisverwaltung das Gewässer. Die verantwortliche Bauunternehmung hat Kostenersatz zu leisten, und zwar nach dem (rh.-pf.) Landeswassergesetz in Verbindung mit der polizeirechtlichen Grundlage für den Kostenersatz bei unmittelbarer Ausführung. Dieser umfasst auch die Kosten des THW als eines von der Kreisverwaltung „Beauftragten“. Diese Kostenregelung ist abschließend; das THW hat keinen privatrechtlichen Aufwendungsersatzanspruch gegen das Straßenbauunternehmen (BGH, BayVBl. 2008, 122).

Fall „Katze unter dem heißen Dach“. A teilt der Polizei telefonisch mit, seine Katze sei seit drei Tagen in der Mansardenwohnung des Nachbarn N eingeschlossen. Der N habe sie schon öfter eingeschlossen; er sei ein bekannter Katzenhasser. Die Katze drohe bei den hochsommerlichen Temperaturen zu verdurstern. Die Polizei lässt, nachdem sie weder N noch einen Schlüsseldienst erreichen konnte, die Wohnungstür mit Hilfe der Feuerwehr öffnen. Die Katze springt den Feuerwehrleuten entgegen. N wird später bestreiten, die Katze eingesperrt zu haben. Ihm kann nichts nachgewiesen werden. Der Träger der kommunalen Feuerwehr stellt der Polizei Gebühren und Auslagen von 277 EUR in Rechnung. Mit einem Leistungsbescheid verlangt die Polizei diesen Betrag von A.

Die Polizei kann von A die Kosten der von ihr getroffenen Maßnahme als Kosten der unmittelbaren Ausführung verlangen, sofern (1.) ihre Maßnahme rechtmäßig war und A als Verantwortlicher leistungspflichtig ist und (2.) der Einsatz der Feuerwehr

³³⁸ BVerwGE 102, 316, 320; VGH Mannheim, NJW 2007, 2058, m. w. N.; OVG Hamburg, Nord-ÖR 2009, 156; OVG Bautzen, SächsVBl. 2009, 185; VGH München, BayVBl. 2009, 21.

³³⁹ Nach OVG Münster (NVwZ-RR 1996, 59) nur 48 Stunden.

³⁴⁰ VGH Mannheim, NJW 1991, 1698; NJW 2007, 2058; VGH Kassel, NJW 1997, 1023; OVG Hamburg, DÖV 1995, 783. Dagegen *Schenke*, Rdnr. 698.

³⁴¹ Vgl. *Schenke*, Rdnr. 700; *Würtenberger*, Rdnr. 390; BVerwGE 10, 282, 290; BGH, NJW 2004, 513 = DVBl. 2004, 516 = DÖV 2004, 300; OVG Münster, OVGE 7, 27; DÖV 1978, 59; OVG Koblenz, NVwZ 1994, 715 m. w. N.

zu erstattungspflichtigen Kosten geführt hat. Seinen rechtlichen Ausgangspunkt hat der Kostenerstattungsanspruch in der Kostenpflichtigkeit der unmittelbaren Ausführung. Dies setzt voraus, dass der Fall in einem der Länder spielt, die das Rechtsinstitut der kostenpflichtigen unmittelbaren Ausführung kennen (s. § 12 Rdnr. 16), wie u. a. Sachsen (vgl. VG Chemnitz, SächsVBl. 2008, 195 m. Anm. *Petersen-Thrö/Otto*).

- 13 (1) Rechtmäßigkeit der Maßnahme: Bei der getroffenen Maßnahme handelt es sich um das Öffnen der Wohnungstür des N. Es wurde mit technischen Hilfsmitteln ausgeführt. Diese Einwirkung auf die Tür liegt im Rahmen einer „unmittelbaren Ausführung“ (s. § 12 Rdnr. 15) und ist keine darüber hinaus gehende Zwangsmittelanwendung. Warum wird auf das Öffnen der Tür und nicht auf ein „Betreten der Wohnung“ des N abgestellt? Die Wohnung des N wurde von den Feuerwehrleuten nicht betreten, sondern die Katze sprang diesen nach Öffnung der Tür gleich entgegen.
- 14 Ein Betreten der Wohnung ohne Einwilligung des N könnte polizeirechtlich problematisch sein. Denn die Befugnisnormen, die die Betretensbefugnis der Polizei regeln (s. § 8 Rdnr. 48 ff.), lassen zwar das Betreten zur Rettung von Menschen zu, ermächtigen auch zur Abwehr einer Gefahr für eine Sache von „bedeutendem Wert“, berücksichtigen jedoch nicht die Rettung eines kleinen Haustiers. Die eigenen Befugnisse der Feuerwehr zum Betreten von Wohnungen auf Grund der Feuerwehrgesetzgebung der Länder können weiter gehen als diejenigen der Polizei nach Polizeirecht (s. z. B. §§ 14 FwG Bln, 15 bbgBKG, 46 hessBKG, 7 IIIa mvBrSchG, 28 nwFSHG; in Sachsen jedoch nur zur Bekämpfung von Bränden, öffentlichen Notständen und Katastrophen, § 55 I sächsBRKG).
- 15 Das Öffnen der Tür kann auf die Generalermächtigung (§ 8 Rdnr. 1 ff.) gestützt werden. Welches polizeirechtliche Schutzgut war durch den Aufenthalt der Katze in der heißen abgeschlossenen Wohnung gefährdet? Die Katze drohte dort qualvoll zu verenden. Deshalb könnte auf den Tierschutz (vgl. *Petersen-Thrö/Otto* a. a. O.), eventuell auch auf Seuchengefahr (vgl. VG Chemnitz a. a. O.) abgestellt werden. Dagegen dürfte innerhalb der Prüfung eines Ersatzanspruchs gegen A nicht auf dessen drohenden Eigentumsverlust abgestellt werden. Denn gegen den durch die Gefahr Bedrohten und von der Polizei Geschützten hat die Polizei keinen Ersatzanspruch. Im Übrigen war die Maßnahme auch insofern rechtmäßig, als sie sich gegen N wegen des diesen betreffenden Störer-Verdachts richtete. Es lag somit eine rechtmäßige unmittelbar ausgeführte Maßnahme vor. A als Inhaber der tatsächlichen Gewalt und Eigentümer der Katze konnte auf Grund seiner Zustandsverantwortlichkeit für die Kosten in Anspruch genommen werden.
- 16 (2) Sind Feuerwehrkosten Bestandteil der Polizeikosten? Der Kostenerstattungsanspruch bei unmittelbarer Ausführung umfasst auch die Kosten derjenigen, die von der Polizei mit der unmittelbaren Ausführung „beauftragt“ wurden. Das kann auch Kosten der Feuerwehr betreffen. Im Ergebnis hängt dies davon ab, ob die Feuerwehr mit der Rettung der Katze eine eigene gesetzliche Aufgabe wahrgenommen hat oder aber, außerhalb ihrer gesetzlichen Aufgaben handelnd, lediglich Amtshilfe für die Polizei geleistet hat. Diese Frage ist wegen der Unterschiedlichkeit der Landesgesetzgebung über die Feuerwehr nicht allgemein zu beantworten. Die Amtshilfe der Feuerwehr für die Polizei wäre für diese kostenpflichtig³⁴² und diese Kosten könnte

³⁴² Anders für Bayern VGH München, DÖV 2007, 345.

die Polizei in den Erstattungsanspruch gegen A einbeziehen. War dagegen die Rettung der Katze Ausführung einer eigenen Aufgabe der Feuerwehr im Rahmen der ihr gesetzlich obliegenden sog. „allgemeinen Hilfe“ (wovon, nach näherer Prüfung des einschlägigen Landes-Feuerwehrgesetzes, auszugehen wäre), so käme nur ein eigener, unmittelbar von dem Träger der Feuerwehr gegen den Kostenpflichtigen zu erhebender Ersatzanspruch in Betracht.

Ergebnis: Die Feuerwehr kann ihre Kosten nicht der Polizei in Rechnung stellen und auf dem Umweg über diese von dem für den Ersatz von Feuerwehrkosten Pflichtigen einziehen. 17

Der Ersatz von Feuerwehrkosten ist in der Regel vorgesehen³⁴³, wenn der Feuerwehreininsatz entweder vorsätzlich oder grob fahrlässig oder durch Kraftfahrzeuge, Luft- oder Wasserfahrzeuge oder durch risikoerhöhende Anlagen verursacht wurde.³⁴⁴ A muss sich zwar den Vorwurf gefallen lassen, besser auf seine Katze aufzupassen, aber von „grober“ Fahrlässigkeit kann keine Rede sein. A kann aber damit noch nicht ganz sicher vor einer Heranziehung zu Feuerwehrkosten sein. Die Landesgesetzgebung enthält zum Teil Ermächtigungen an den örtlichen Satzungsgeber, weitergehend Kostenersatz zu fordern (z. B. §§ 61 III hessBKG, 69 III sächsBRKG mit einer Kostenpflicht des Eigentümers einer Sache, „deren Zustand den Einsatz erforderlich gemacht hat“). Die Kostenersatzpflicht desjenigen, der „ein Tier hält, das geborgen oder gerettet worden ist“, sieht § 45 I Nr. 5 bbgBKG vor. 18

Kostenersatz ist auch **bei Sicherstellung**³⁴⁵ einer Sache (s. § 8 Rdnr. 52 ff.) vorgesehen. 19

Fall „Das Geld liegt auf der Straße“. Einem Cabriofahrer fliegt ein dickes Bündel Geldscheine aus dem Auto. Die Polizei sperrt die Straße und sammelt die umherfliegenden Geldscheine ein, weil sie befürchtet, dass sie die Autofahrer ablenken. Sie errechnet ihre Kosten für den Einsatz auf 250 EUR. 20

Die Fallkonstellation hat mit derjenigen beim Abschleppen von Kfz (s. §§ 8 21 Rdnr. 60, 14 Rdnr. 25) gemeinsam, dass die Sachen wegen des Standortes, an dem sie sich befinden, eine Gefahr verursachen, und dass die Polizei sie deshalb entfernt und an sich nimmt. Darin ist eine Sicherstellung zu erblicken, so dass der Kostenersatz für eine Sicherstellung verlangt werden kann. Wird dagegen die Auffassung vertreten, eine Sicherstellung liege nicht vor, weil es der Polizei bei ihrem Einsatz nicht darauf ankam, den Besitz der Geldscheine zu erlangen, sondern darauf, sie zu entfernen (s. Nachw. bei § 8 Rdnr. 60), so kann eine im sofortigen Vollzug oder unmittelbarer Ausführung durchgeführte Ersatzvornahme zur Durchsetzung der den Fahrer aus § 32 StVO treffenden Pflicht zur Beseitigung des von ihm verursachten verkehrswidrigen Zustandes in Betracht kommen. 21

³⁴³ § 36 bwFeuerwehrG, Art. 28 bayFeuerwehrG, §§ 17 blnFWG, 45 bbgBKG, 59 BremHilfeleistG, 25b hmbFeuerwehrG, 61 HBKG (He), 26 MV BrSchG, 26 NBrandSchG, 41 nwFSHG, 37 rhpFBKG, 45 saarlFSHG, 69 SächsBRKG, 22 BrSchG LSA, 29 schlhBrSchG, 48 thürBKG.

³⁴⁴ Vgl. *Schnell*, Nach dem Einsatz – Erstattung der Kosten der Gemeindefeuerwehr, SächsVBl. 2008, 229. Aus der Rspr.: VGH Mannheim, NJW 1992, 1470 = DÖV 1992, 267; NJW 1999, 232; NVwZ-RR 1999, 741 = Nds.VBl. 199, 67 m.Anm. *Burghart*; VG Hannover, Nds.VBl. 2000, 280; OVG Münster, NWVBl. 2007, 437.

³⁴⁵ Art. 28 III bayPAG, §§ 41 III ASOG Bln, 28 III bbgPolG, 26 III bremPolG, 14 III hmbSOG, 43 III HSOG, 61 III SOG MV, 29 III Nds.SOG, 46 III nwPolG, 25 III rhpPPOG, 24 III saarlPolG, 48 III SOG LSA, 30 III thürPAG.

- 22 Wurde bei **Gefahr- oder Störerverdacht** eingeschritten („Gefahrerforschungseingriff“; s. § 6 Rdnr. 29; „Störerforschungseingriff“; s. § 6 Rdnr. 33) und **bestätigt sich der Verdacht nicht**, so ist der Verdächtige nicht Verantwortlicher und trägt daher **grundsätzlich keine Kostenlast**. Nach h. M.³⁴⁶ hat er jedoch Kosten zu tragen, wenn er den Anschein oder Verdacht der Gefahr oder seiner Verantwortlichkeit in zurechenbarer Art und Weise verursacht hat. Dies wird insbesondere für die Kosten einer Ersatzvornahme oder einer unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme angenommen.
- 23 **Fall „Junger Löwe auf der Straße“**: A hält in seiner Hamburger Wohnung einen 3 Monate alten Löwen und führt ihn am Morgen auf der Straße aus. Die aufgeregte B ruft die Polizei und teilt ihr mit, ein junger Löwe laufe frei auf der Straße herum. Die Polizei schickt den Beamten P an Ort und Stelle. Dieser befragt Passanten, die ihm bestätigen, dass ein junger Löwe gesehen worden sei, ihm aber über die Größe des Tieres verschiedene Angaben machen. Unter Einsatz von 12 Streifenwagen mit 24 Beamten und mit einer Durchsage im Rundfunk wird der Löwe gesucht. A meldet sich und bestätigt, dass der Löwe in seiner Wohnung sei. Die Polizei verlangt von ihm die Kosten der Suchaktion in Höhe von 864 DM als Kosten der „unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme“ (OVG Hamburg, NJW 1986, 2005 = DVBl. 1986, 734). Das OVG Hamburg unterstellte eine „Anscheinsgefahr“. In einer umfangreichen Beweisaufnahme versuchte es zu klären, ob der Spaziergang des A mit seinem Löwen tatsächlich derjenige Vorgang sei, der den Eindruck einer Anscheinsgefahr hervorgerufen habe. Die Beweisaufnahme erbrachte aber kein eindeutiges Ergebnis. Das OVG entschied, die Behörde habe insoweit die Beweislast zu tragen. Weil A den Gefahrenanschein nicht verursacht habe, könne er nicht auf Zahlung der Kosten in Anspruch genommen werden.
- 24 Die h. M., die die Kostenpflicht des Veranlassers des Gefahr- oder Störerverdachts bejaht, entspricht im Ergebnis der Billigkeit, weil sie die Kostenpflicht desjenigen, der sich als Nichtstörer herausstellt, mit dessen Entschädigungsanspruch harmonisiert: so wie dieser entfallen kann, wenn der Anschein der Gefahr zurechenbar verursacht wurde (s. § 15 Rdnr. 15), soll auch eine Kostenpflicht angenommen werden. Dabei ist die Regelung der Entschädigung insoweit flexibel, als alle Umstände zu berücksichtigen sind und ein „Alles oder Nichts“ vermieden wird; in der Kostenfrage wäre daher ebensolche Flexibilität wünschenswert.³⁴⁷ Die Kostenpflicht des verdachtsverursachenden Nichtstörers lässt sich aber nur begrenzt damit vereinbaren, dass bei Ersatzvornahme und unmittelbarer Ausführung nur die Kostenpflicht des Verantwortlichen vorgesehen ist. Werden *Sicherungsmaßnahmen* ergriffen, so könnte die Kostenpflicht desjenigen, der den Anschein der Gefahr oder seiner Verantwortlichkeit zurechenbar verursacht hat, als Konsequenz der Rechtmäßigkeit dieser vorläufigen Maßnahme erwogen werden. Dagegen ginge z. B. die Bejahung einer Kostenpflicht im Fall des „Jungen Löwen“ zu weit. Denn es handelte sich um nichts anderes als um polizeiliche *Sachverhaltsermittlung* bei Gefahrverdacht. Diese Kosten können nur demjenigen auferlegt werden, der Verantwortlicher einer infolge der Ermittlung festgestellten Gefahr ist (s. § 6 Rdnr. 31).

³⁴⁶ Vgl. *Finger*, Die Haftung des Anscheins- und Verdachtsstörers für Vollstreckungskosten, DVBl. 2007, 798; *Gusy*, Rdnr. 463; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, § 21 Rdnr. 10; *Sailer*, in: *Lisken/Denninger*, M Rdnr. 51; *Schoch*, Rdnr. 297; *Württemberg*, Rdnr. 392; OVG Münster, NVwZ 2001, 1314 = DÖV 2001, 215 = NWVBl. 2001, 142.

³⁴⁷ *Württemberg/Heckmann* (Fn. 80) Rdnr. 915.

III. Kostenersatz beim Abschleppen verkehrsordnungswidrig geparkter Kraftfahrzeuge

Literatur: *K. Fischer*, Das polizeiliche Abschleppen von Kraftfahrzeugen, JuS 2002, 446; *J.-P. Gaul*, Die Rechtsgrundlagen für das Abschleppen von Kraftfahrzeugen, VBIBW 1996; *R. Jahn*, Präventiv-polizeiliche Abschleppmaßnahmen bei illegalem Gehweg-Parken, JuS 1989, 969; *B. Janssen*, Abschleppen im öffentlichen Recht, JA 1996, 165; *R. Klenke*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit ordnungsbehördlichen Reaktionen auf das verbotswidrige Abstellen von Kfz im öffentlichen Verkehrsraum, NWVBl. 1994, 288; *L.O. Michaelis*, Das Abschleppen von Kraftfahrzeugen, Jura 2003, 298; *Perrey*, Abschleppen von Kraftfahrzeugen, BayVBl. 2000, 609; *J. Reichelt*, Abschleppen verbotswidrig abgestellter Fahrzeuge, VR 2002, 111; *B. Remmert*, Rechtsdogmatische Probleme des Umsetzens verkehrszeichenwidrig geparkter Kraftfahrzeuge, NVwZ 2000, 642; *dies.*, Vollzugspolizeiliches Abschleppen bei Verkehrszeichenverstößen, VBIBW 2005, 41; *B. Schieferdecker*, Die Entfernung von Kraftfahrzeugen als Maßnahme staatlicher Gefahrenabwehr, 1998; *P.F. Skoda*, Das Abschleppen von Fahrzeugen in Thüringen, ThürVBl. 2009, 138; *T. Würtenberger*, Zurückbehaltungsrechte und Schadensersatzansprüche beim Abschleppen verbotswidrig parkender Kraftfahrzeuge, DAR 1983, 155.

Nach h. M. und Praxis erfolgt der Kostenersatz nach den Bestimmungen über Ersatzvornahme und unmittelbare Ausführung. Da die h. M. die (hier als richtig angesehene s. § 8 Rdnr. 60) Annahme nicht teilt, das **Abschleppen auf den Hof der Polizei oder des Abschleppunternehmens** als **Sicherstellung** zu qualifizieren, wird in der Praxis der Kostenersatz bei Sicherstellung (s. Rdnr. 19) meistens nicht herangezogen³⁴⁸ (und daher in den folgenden Ausführungen zunächst vernachlässigt). 25

Jetzt hat **Hamburg** durch das Gesetz über die Neuorganisation des Abschleppverfahrens von 2003 eine modellhaft klare Regelung im Sinne der Sicherstellungs-Lösung getroffen: „Ein verbotswidrig abgestelltes oder liegengelassenes Fahrzeug wird in der Regel sichergestellt, wenn es die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigt oder eine Gefährdung, Behinderung oder Belästigung anderer Verkehrsteilnehmer nicht auszuschließen ist und der vom Fahrzeug ausgehenden Gefahr nicht mit einer Umsetzung auf einen in unmittelbarer Nähe gelegenen freien und geeigneten Platz im öffentlichen Verkehrsraum begegnet werden kann“ (§ 14 I 2 hmbSOG). Eine entsprechende Regelung enthält § 22 II ThürOBG.³⁴⁹ 26

Durch das den Kostenersatz bei Ersatzvornahme und unmittelbarer Ausführung ergänzende Verwaltungskostenrecht kann das **Abschleppen gebührenpflichtig** gemacht³⁵⁰ und eine **Benutzungsgebühr für die Verwahrung des Kfz auf dem Polizeihof** festgelegt werden. Die wichtigste Position des Kostenersatzes ist der Ersatz der an das beauftragte Abschleppunternehmen geleisteten Aufwendungen für das Abschleppen und die Verwahrung auf dem Hof des Abschleppunternehmers. Er ist bei rechtmäßigem Vorgehen in jedem Fall zu leisten. Rechtmäßigkeit des Vorgehens – der Sicherstellung und Verwahrung – ist Voraussetzung der Kostenerhebung.³⁵¹ Diese umfasst neben den Auslagen für das Abschleppen die Amtshandlungsgebühr, die Verwahrgebühr sowie einen Gemeinkostenzuschlag.³⁵² 27

Die Praxis folgt heute der **sog. Verkehrszeichenrechtsprechung** des BVerwG. Sie 28 besagt, dass alle Verkehrszeichen und Verkehrseinrichtungen (z. B. Parkuhr), von denen ein Halt- oder Parkverbot ausgeht, zugleich das Gebot enthalten, bei verbotswidrigem Halten oder Parken alsbald wegzufahren. Hiernach wird u. a. das Ab-

³⁴⁸ S. dagegen OVG Münster, DÖV 2001, 647 = NJW 2001, 2035.

³⁴⁹ Vgl. *Schwan*, ThürOBG, 2. Aufl. 2009, § 22 Rdnr. 233 ff.

³⁵⁰ Vgl. OVG Münster (Fn. 348); OVG Hamburg, NVwZ-RR 2010, 263 = NordÖR 2010, 173.

³⁵¹ OVG Hamburg (Fn. 350).

³⁵² OVG Hamburg (Fn. 350).

schleppen eines im absoluten oder eingeschränkten Haltverbot, auf einem Anwohner- oder Behindertenparkplatz, in Fußgängerzonen, auf parkscheinpflichtigen Parkplätzen, Fußgängerüberwegen, in verkehrsberuhigten Zonen außerhalb der ausdrücklich gekennzeichneten Flächen als Vollstreckung eines Verwaltungsaktes (Verkehrszeichen als Allgemeinverfügung) angesehen. Die 1978 kreierte (NJW 1978, 656 = DÖV 1978, 374) und 1996 (BVerwGE 102, 316) ausgebaute Verkehrszeichenrechtsprechung vereinheitlicht die Praxis. In allen Ländern ist das Abschleppen aus einem durch Verkehrszeichen oder -einrichtung angeordneten Halt- oder Parkverbot die Vollstreckung eines Verwaltungsaktes durch Ersatzvornahme und können deren Kosten verlangt werden. Aber die Konstruktion weist mehrere Schwachpunkte auf und ist allenfalls mit erhöhtem Begründungsaufwand tragfähig.

- 29 (1.) Um die Vollstreckbarkeit des Gebots-Verwaltungsakts zu begründen, wird eine Analogie zu § 80 II Nr. 2 VwGO vorgenommen und das Verkehrszeichen der Anordnung eines Polizeivollzugsbeamten gleichgestellt (BVerwG, a. a. O.). (2.) Um die Kostenpflicht des Halters, der nicht selbst als Fahrer das Fahrzeug verkehrsordnungswidrig abgestellt hat, zu begründen, wird angenommen, das Verkehrszeichen und damit auch das Wegfahrverbot äußere als öffentlich bekanntgegebener Verwaltungsakt Rechtswirkungen gegenüber jedem betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht. Verkehrsteilnehmer sei auch der Halter, „solange er Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Fahrzeug ist“ (BVerwGE 102, 316, 319), was für den im Krankenhaus liegenden Halter bejaht wurde. (3.) Von der grundsätzlich für die Vollstreckung von Verwaltungsakten geforderten Androhung der Vollstreckung sieht die Praxis ab. Dies wird mit den in den Landesgesetzen enthaltenen Bestimmungen gerechtfertigt, wonach von der Androhung abgesehen werden kann, wenn die Umstände sie nicht zulassen, insbesondere wenn die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr erforderlich ist (s. VGH Kassel, NVwZ-RR 1999, 23, 25). Die Rechtsprechung macht sich diese Begründung zu eigen. Eine Androhung findet grundsätzlich nicht statt, allenfalls in Ausnahmefällen. Damit wird der Grundsatz der erforderlichen Androhung für den Bereich des Abschleppens verlassen. (4.) Nach allen Landesgesetzen liegt die Zuständigkeit für die Anwendung von Zwangsmitteln bei der Behörde, die den zu vollstreckenden Verwaltungsakt erlassen hat. Die Verkehrszeichen werden von den Straßenverkehrsbehörden angeordnet und aufgestellt. Als solche sind die unteren Verwaltungsbehörden (Kreise und kreisfreie Städte) zuständig, nicht die (Vollzugs-)Polizei. Um den Einwand der Unzuständigkeit der Polizei für die Abschleppmaßnahme zu entkräften, wird entweder auf die Eilzuständigkeit für unaufschiebbare Maßnahmen der Gefahrenabwehr abgestellt (wobei aber zweifelhaft ist, ob diese an die Stelle der speziell geregelten Zuständigkeit für die Vollstreckung von Verwaltungsakten treten kann) oder das Verkehrszeichen als der zu vollstreckende Verwaltungsakt auch der (Vollzugs-)Polizei zugerechnet, und zwar mit der Begründung der Gleichartigkeit von Verkehrszeichen und Anordnung eines Polizeivollzugsbeamten.³⁵³
- 30 Resultiert das Halt- und Parkverbot und das daraus abgeleitete Wegfahrgebot nicht aus einem Verkehrszeichen, sondern unmittelbar aus der StVO (§ 12), wie z. B. auf Gehwegen, vor Kreuzungen und Einmündungen oder in Kurven, so stellt das Abschleppen in den Ländern, deren Recht die „unmittelbare Ausführung einer Maßnahme“ kennt, eine unmittelbare Ausführung,³⁵⁴ in den übrigen Ländern Sofortvollzug durch das Zwangsmittel der Ersatzvornahme dar. Bei der unmittelbaren Ausführung ergibt sich die Kostenpflicht aus den dafür geltenden Bestimmungen, beim Sofortvollzug aus der Kostenpflichtigkeit der Ersatzvornahme.

³⁵³ OVG Greifswald, NordÖR 2005, 328. A. A. VGH Mannheim (VBIBW 2004, 213).

³⁵⁴ Anders in MV, weil dort (§ 70a SOG MV) die unmittelbare Ausführung wie eine Geschäftsführung ohne Auftrag ausgestaltet ist und die Maßnahme „dem tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen des Verantwortlichen“ entsprechen muss. Vgl. OVG Greifswald (Fn. 353).

Die Rechtmäßigkeit der Heranziehung zu Abschleppkosten im Gutachten

| | | |
|---|---|----|
| <p>Vorbemerkung Der Aufbau folgt der noch h. M., die das Abschleppen als Maßnahme des Verwaltungszwangs konstruiert (s. o. Rdnr. 25, 28). Zur Kritik der h. M. und zur zutreffenden Qualifikation des Abschleppens als Sicherstellung s. u. Rdnr. 36.</p> | <p>Anwendungsfall „Versicherungsvertreter“ V ist Versicherungsvertreter. Er besucht einen wichtigen Kunden, findet aber keinen Parkplatz vor dessen Haus und parkt im absoluten Haltverbot (Zeichen 283). Auf das Armaturenbrett legt er einen gut lesbaren Zettel mit Angabe seines Namens, Adresse und Handynummer mit dem Zusatz „Bin im Haus Goethestraße 52, I. Stock erreichbar und bei Anruf innerhalb einer Minute hier.“ Während V sein Kundengespräch führt, wird sein Pkw auf Veranlassung der Polizei durch ein gewerbliches Unternehmen abgeschleppt und auf den Polizeihof gebracht. V erhält es unter Aushändigung des Kostenbescheides über 132 EUR am nächsten Tag wieder, nachdem er die Kosten bar bezahlt hat.</p> | 31 |
| <p>Prüfungsaufbau 1.) Gesetzliche Grundlage für die Heranziehung zu den Kosten.a) Es wird eine gesetzliche Grundlage (oder „Ermächtigung“) für die Heranziehung zu den Kosten in Betracht gezogen und die Prüfung auf dieser Grundlage vorgenommen. In Betracht kommt der Kostenersatz bei Ersatzvornahme oder bei unmittelbarer Ausführung. Wurde der Kostenschuldner wegen eines Verkehrszeichenverstößes in Anspruch genommen, so wird als gesetzliche Grundlage die Ersatzvornahme – der dort vorgesehene Kostenersatz – zugrundegelegt. Handelt es sich nicht um einen Verkehrszeichenverstoß, sondern um die Verletzung eines sich unmittelbar aus der StVO ergebenden Halt- und Parkverbots, so wird je nach Landesrecht (s. Rdnr. 30) die gesetzliche Grundlage über Kostenersatz bei unmittelbarer Ausführung oder bei Ersatzvornahme der Prüfung zugrundegelegt. b) Die Befugnis, den Kostenersatzanspruch durch Verwaltungsakt (Kostenbescheid; Leistungsbescheid) geltend zu machen („Verwaltungsaktbefugnis“) wird festgestellt (s. Rdnr. 6).</p> | <p>Prüfungsskizze 1.) a) Als gesetzliche Grundlage des Kostenbescheides kommt die Bestimmung des Landespolizeigesetzes über die Kostenpflichtigkeit der Ersatzvornahme in Betracht. b) Diese gewährt die Befugnis, den Kostenersatzanspruch durch Verwaltungsakt festzusetzen.</p> | 32 |
| <p>2.) Formelle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides</p> | <p>2.) Zuständig für die Festsetzung ist die Behörde des Polizeivollzugsdienstes, die die Maßnahme durchgeführt hat und bei der die Kosten angefallen sind.</p> | 33 |
| <p>3.) Materielle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides A.) Die Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme als Voraussetzung der Kostenpflicht erfordert</p> | <p>3.) Der Kostenersatzanspruch erfordert A.) Rechtmäßigkeit der Ersatzvornahme.</p> | 34 |

| | |
|---|--|
| <p>a) den vollstreckbaren Verwaltungsakt als Grundlage, nämlich aa) wirksamer Verwaltungsakt, bb) dessen Vollstreckbarkeit, cc) dessen Inhalt, ein Gebot zur Vornahme einer vertretbaren Handlung</p> | <p>a) Das absolute Haltverbot (Zeichen 283) ordnet sinngemäß zugleich das Gebot an, von diesem Standort wegzufahren. Es stellt einen Verwaltungsakt (Allgemeinverfügung) dar. Dieser ist vollstreckbar, weil Rechtsmittel entsprechend § 80 II Nr. 2 VwGO keine aufschiebende Wirkung haben. Das Wegfahrgebot ist auf Vornahme einer vertretbaren Handlung gerichtet.</p> |
| <p>b) die Androhung der Vollstreckung</p> | <p>b) Die Androhung des Zwangsmittels konnte unterbleiben, weil die sofortige Anwendung des Zwangsmittels zur Abwendung der Gefahr für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs erforderlich war. V war nicht zur Stelle. Auf einen Anruf auf das Handy des V kann die Polizei nicht verwiesen werden. Zwar war sie durch den Zettel hinter der Windschutzscheibe über Telefonnummer und Aufenthaltsort des V unterrichtet. Aber sie hatte, weil eine Angabe fehlte, wann der Zettel geschrieben war, keinen sicheren Anhalt, ob die Angaben noch aktuell waren.³⁵⁵</p> |
| <p>c) die Eigenschaft des zu den Kosten Herangezogenen als „Betroffener“ im Sinne der Ersatzvornahme</p> | <p>c) V ist als Verkehrsteilnehmer der „Betroffene“, an den sich das Wegfahrgebot richtet.</p> |
| <p>d) die Nichterfüllung der dem Herangezogenen („Betroffenen“) durch den Verwaltungsakt auferlegten Verpflichtung</p> | <p>d) Da V dem durch das Verkehrszeichen ausgesprochenen Wegfahrgebot nicht nachkam, konnte die Entfernung des Kfz durch die Polizei veranlaßt und mittels des Abschleppunternehmens ausgeführt werden.</p> |
| <p>e) die eigentliche Ersatzvornahme, nämlich die Ausführung der gebotenen Handlung durch die Polizei oder einen beauftragten Unternehmer</p> | <p>e) Es ist aber fraglich, ob die Polizei zuständig für die Ersatzvornahme war. Denn für Zwangsmittel ist die Behörde zuständig, die den zu vollstreckenden Verwaltungsakt erlassen hat. Dies wäre hier die Straßenverkehrsbehörde (Stadt), nicht die Polizei. Die Zuständigkeit der Polizei kann aber trotzdem bejaht werden (aus Gründen wie o. Rdnr. 29).</p> |

³⁵⁵ Dieser rigorose Standpunkt der Rechtsprechung (OVG Hamburg, NJW 2005, 2247 = NordÖR 2006, 79; BVerwG, DVBl. 2002, 1560 m. krit. Anm. J. Schwabe) zum Hinterlassen der Handynummer wird nicht allgemein geteilt. Nach der Rspr. (vgl. OVG Hamburg, Fn. 350), besteht unter dem Erfordernis verhältnismäßigen Vorgehens eine Pflicht der Polizei zu einem „Kontaktierungsversuch“ nur ausnahmsweise, wenn eindeutige Anhaltspunkte vorhanden sind, dass sich der Fahrer in unmittelbarer Nähe befindet und in der Lage wäre, umgehend zu erscheinen und das Fahrzeug zu entfernen.