

Übungsfall zu BesVerwR II Rn 1034

Abschlussfall: K stellte ihren Pkw am 3.3.2008 (Montag) im Zentrum der Stadt B ordnungsgemäß am Straßenrand ab und trat zusammen mit einigen Freunden eine 14-tägige Bahnreise an. Am Morgen des 4.3.2008 ließ die zuständige Behörde mobile Halteverbotschilder (§ 41 II Nr. 8 Zeichen 283 StVO) aufstellen, da vom 7.-9.3.2008 ein Straßenfest stattfinden sollte. Am Morgen des 7.5.2007 ließ die Behörde durch den Abschleppunternehmer U den Wagen der K abschleppen und auf dessen Betriebshof bringen, da sie Störungen im Zusammenhang mit dem Aufbau und der Durchführung des Festes befürchtete. Als K aus dem Urlaub zurückkehrte, erfuhr sie von der Sachlage und holte ihren Wagen gegen eine Zahlung von € 110,- (laut von U ausgehändigtem Kostenbescheid € 70,- für das Abschleppen, € 25,- für das Unterstellen und € 15,- Verwaltungsgebühr) von U ab. K meint, dass sie nicht für die Kosten aufzukommen habe, da sie ihren Wagen rechtmäßig abgestellt habe und dass es nicht ihre Sache sei, wenn nachträglich Halteverbotschilder aufgestellt würden. Die Behörde ist der Auffassung, dass sie die Halteverbotschilder rechtzeitig vor Beginn des Stadtfestes aufgestellt habe und dass sie zu Recht den mehr als 3 Tage lang im Halteverbot stehenden Wagen habe abschleppen lassen. Darüber hinaus komme es auch nicht darauf an, dass K von dem Halteverbot keine Kenntnis erlangt habe. Wie ist die Rechtslage?

Abwandlung: K zahlt den Betrag an U, ohne einen Kostenbescheid erhalten zu haben.

Lösungsgesichtspunkte: Der Kostenbescheid greift in die Grundrechte der K aus Art. 14 I bzw. Art. 2 I GG ein (Eigentum am Geld). Es handelt sich somit um einen belastenden Verwaltungsakt. Dieser ist ein Instrument der Eingriffsverwaltung. Eingriffe in Freiheit und Eigentum bedürfen wegen der rechtsstaatlichen Bindung der Verwaltung und des im Bereich der Eingriffsverwaltung uneingeschränkt geltenden Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes (vgl. Art. 20 III GG) einer gesetzlichen Grundlage.

I. Rechtsgrundlage für den Erlass des Kostenbescheids

Welche Rechtsgrundlage in Betracht kommt, hängt von der Rechtsnatur und der Rechtsgrundlage der zugrunde liegenden Vollstreckungsmaßnahme ab. Als Befugnisnorm für die Abschleppmaßnahme kommt zunächst § 44 II S. 2 StVO in Betracht, mit der Folge, dass eine polizeirechtliche Befugnisnorm wegen der Spezialität der StVO ausscheiden würde. Gemäß § 44 II S. 2 StVO kann die Polizei bei Gefahr im Verzug zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder Ordnung des Straßenverkehrs an Stelle der an sich zuständigen Behörden tätig werden und „vorläufige“ Maßnahmen treffen. Zwar ist nicht unproblematisch, ob polizeiliche Abschleppmaßnahmen auf der Grundlage der StVO durchgeführt werden können oder nur auf Grundlage des Landespolizeirechts in Betracht kommen. Die Frage kann aber dahinstehen, wenn die vorliegende Abschleppmaßnahme schon keine „vorläufige“ Maßnahme i.S.d. § 44 II StVO, sondern eine endgültige darstellt. Dies ist der Fall, wenn die an sich zuständige Straßenverkehrsbehörde keine weitere „endgültige“ Maßnahme treffen könnte. Beim Abschleppen verbotswidrig geparkter Fahrzeuge handelt es sich um eine Maßnahme mit endgültigem Charakter. Eine nachfolgende Maßnahme der Straßenverkehrsbehörde ist weder zu erwarten noch möglich. Aus § 44 II StVO kann sich deshalb keine Abschleppbefugnis ergeben.¹

In Betracht kommt aber die landespolizeilich geregelte Standardmaßnahme **Sicherstellung**.² Die Sicherstellung durch die Polizei begründet die tatsächliche Sachherrschaft über die Sache und den Ausschluss der Einwirkung anderer. Für die rechtliche Einordnung einer Abschleppmaßnahme als Sicherstellung kommt es auf den Willen der Polizei an. Will sie das Fahrzeug in Gewahrsam und Obhut nehmen und andere von der Einwirkungsmöglichkeit ausschließen, liegt eine Sicherstellung vor. Geht es ihr indes nur darum, das Fahrzeug von seinem gegenwärtigen Ort zu entfernen, um eine dort bestehende Gefahr zu beseitigen, kommt eine Sicherstellung *nicht* in Betracht. Vorliegend ging es der Behörde nur um die Entfernung des Kfz aus seiner gegenwärtigen Position. Die Abschleppmaßnahme war somit keine Sicherstellung.³

Die Abschleppmaßnahme könnte aber eine **Ersatzvornahme** (z.B. gemäß §§ 10, 19 I BundesVwVG oder §§ 10 I, 40 I BremPolG, §§ 15, 19 III, IV BremVwVG)⁴ darstellen. Eine Ersatzvornahme ist eines der drei Zwangsmittel (vgl. § 9 BundesVwVG, § 13 BremVwVG). Sie ist daher nur rechtmäßig, wenn die Voraussetzungen für den **generellen Einsatz von Verwaltungszwang** gegeben sind.

¹ Da § 44 II StVO als Rechtsgrundlage offenbar nicht einschlägig ist, kann in der Fallbearbeitung auf die entsprechenden Ausführungen auch verzichtet werden. Im Rahmen dieser Bearbeitung sollte jedoch das Problem aufgeworfen werden. Vgl. auch *Fischer*, JuS **2002**, 446; *Martini*, JA **2002**, 955 ff.

² Vgl. §§ 21 f. MEPolG; **Bund**: § 47 f. BundesPolG; **Bay**: Art. 25 f. PAG; **Berl**: §§ 38 f. ASOG; **BW**: §§ 32 f. PolG; **Brand**: §§ 25 f. PolG; **Brem**: §§ 23 f. PolG; **Hamb**: § 14 SOG; **Hess**: §§ 40 f. SOG; **MeckVor**: §§ 61-63 SOG; **Nds**: §§ 26 f. SOG; **NRW**: §§ 43-45 PolG; **RhIPfl**: §§ 22 f. POG; **SchlHolst**: §§ 210-212 LVwG; **Saar**: §§ 21 f. PolG; **Sachs**: §§ 26-29 PolG; **SachsAnh**: §§ 45 f. SOG; **Thür**: §§ 27 f. PAG.

³ Wie hier BVerwGE **102**, 316, 318 f.; VGH Mannheim 13.2.2007 – 1 S 822/05; VGH Kassel NVwZ-RR **1999**, 23; OVG Münster NJW **1998**, 2465; *Schenke*, POR, Rn 714; *Muckel*, BesVerwR, S. 140 f. Vgl. auch *Fischer*, JuS **2002**, 446 ff. Für Sicherstellung *Gusy*, POR, § 19 Rn 4; *Pieroth/Schlink/Kniessel*, POR, § 25 Rn 9; VGH München NJW **2001**, 1960.

⁴ § 30 MEPolG; **Bund**: § 10 VwVG; **BW**: § 25 VwVG; **Bay**: Art. 55 PAG; **Berl**: § 5 II VwVG i.V.m. § 10 VwVG; **Brand**: § 55 PolG; **Brem**: § 15 VwVG; **Hamb**: § 14 lit. a VwVG; **Hess**: § 49 SOG; **MeckVor**: § 89 SOG; **Nds**: § 66 SOG; **NRW**: § 52 PolG; **RhIPfl**: § 63 LVwVG; **Saar**: § 46 PolG; **Sachs**: § 24 VwVG; **SchlHolst**: § 238 LVwG; **Thür**: § 53 PAG.

II. Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungszwangs

Die formelle Rechtmäßigkeit für den Einsatz von Verwaltungszwang bestimmt sich zunächst nach § 7 BundesVwVG (auf Landesebene vgl. z.B. § 12 BremVwVG). Danach ist für die Vollziehung des Verwaltungsakts die Behörde zuständig, die ihn erlassen hat. Davon ist vorliegend auszugehen. Fraglich könnte allenfalls die Anhörung sein. Diese ist aber gemäß § 28 II Nr. 5 VwVfG entbehrlich.

III. Materielle Rechtmäßigkeit des Verwaltungszwangs

Die materielle Rechtmäßigkeit bestimmt sich zunächst nach § 6 I BundesVwVG (auf Landesebene vgl. z.B. § 11 I BremVwVG).

1. Das gestreckte Zwangsverfahren

a. Nach § 6 I BundesVwVG (auf Landesebene vgl. z.B. § 11 I BremVwVG) ist Voraussetzung für die Anwendung des Verwaltungszwangs das Vorliegen eines **vollstreckbaren (Grund-)Verwaltungsakts**. Bei Verkehrsschildern handelt es sich um Allgemeinverfügungen i.S.d. § 35 S. 2 VwVfG. Eine Ersatzvornahme ist nach den einschlägigen Vorschriften aber nur dann möglich, wenn der Verwaltungsakt auf die Vornahme einer Handlung gerichtet ist. Die Pflicht, etwas zu unterlassen, z.B. das Parken an einem bestimmten Platz, kann wegen ihrer Unvertretbarkeit nicht Gegenstand einer Ersatzvornahme sein. Es wäre daher nicht ausreichend, wenn das Halteverbotsschild lediglich ein Halteverbot anordnete. Jedoch ist – so das BVerwG – „mit dem Verbot zugleich das Gebot verbunden, ein Fahrzeug alsbald wegzufahren, wenn die in der StVO aufgestellten Voraussetzungen für das erlaubte Halten nicht (mehr) gegeben sind“⁵. Vorliegend befand sich das Fahrzeug im Regelungsbereich des Halteverbots, sodass es der K geboten war, das Fahrzeug zu entfernen, um so den verkehrswidrigen Zustand zu beenden. Das Halteverbot müsste aber auch K gegenüber wirksam geworden sein.

b. Gemäß § 43 I VwVfG wird ein Verwaltungsakt gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in dem er ihm bekannt gegeben wird. Nach der neuesten Rechtsprechung des BVerwG⁶ erfolgt die Bekanntgabe wiederum nach bundesrechtlichen Vorschriften der Straßenverkehrsordnung durch Aufstellung des Verkehrszeichens⁷. Dies sei eine besondere Form der öffentlichen Bekanntgabe. Ob sie als öffentliche Bekanntgabe eines nicht schriftlichen (§ 41 IV S. 1 VwVfG) Verwaltungsakts gemäß § 41 III VwVfG einzuordnen sei oder die Spezialregelungen der StVO den § 41 VwVfG insgesamt verdrängten (vgl. § 1 II S. 1 VwVfG)⁸, könne dahinstehen. Seien Verkehrszeichen so aufgestellt oder angebracht, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt schon „mit einem raschen und beiläufigen Blick“ erfassen könne, so äußerten sie ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnehme oder nicht. Dies entspreche der Wirkung vergleichbarer anderer öffentlicher Bekanntmachungen (wie etwa § 41 V VwVfG i.V.m. § 15 III S. 2 und 3 VwZG und § 74 V VwVfG).

Nach dieser Entscheidung wird ein nachträglich aufgestelltes Halteverbot auch demjenigen gegenüber wirksam, der sein Fahrzeug zuvor erlaubtermaßen dort abgestellt hatte. Denn obwohl dieser sich selbst nicht persönlich vor Ort befunden habe, sei er Verkehrsteilnehmer und somit Adressat der durch das Verkehrszeichen getroffenen Anordnung. Verkehrsteilnehmer sei nämlich nicht nur derjenige, der sich im Straßenverkehr bewege, sondern auch der Halter eines am Straßenrand geparkten Fahrzeugs, solange er – wie regelmäßig und vorliegend – Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Fahrzeug sei.⁹ Diese Auffassung ist sehr unproblematisch, denn sie überwindet die Notwendigkeit individueller Bekanntgabe, die bei einem Verwaltungsakt, auch wenn er in Form einer Allgemeinverfügung ergeht, besteht.¹⁰ Folgt man dennoch der Rspr. des BVerwG, kann vorliegend das im Halteverbot erblckte Wegfahrgebot als (vollstreckbare) Grundverfügung fungieren, auch wenn das Halteverbotsschild nachträglich errichtet wurde.¹¹

c. Voraussetzung für eine Zwangsmaßnahme im gestreckten Verfahren ist weiter, dass dieses Gebot „**vollstreckbar**“ ist, d.h. der Verwaltungsakt müsste nach § 6 I BundesVwVG (auf Landesebene vgl. z.B. § 11 I BremVwVG) unanfechtbar sein oder ein Rechtsbehelf gegen ihn dürfte keine aufschiebende Wirkung haben. Wegen der „Funktionsgleichheit“ und „wechselseitigen Vertauschbarkeit“ einer Verkehrsregelung durch Verkehrszeichen oder Verkehrseinrichtungen einerseits und durch Polizeibeamte andererseits wird ganz überwiegend § 80 II S. 1 Nr. 2 VwGO analog angewandt und hiernach einem etwaigen Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung zuerkannt.¹² Vorliegend war der Grundverwaltungsakt in Form des Halteverbotsschildes somit vollstreckbar.

d. Ein Zwangsverfahren im gestreckten Verfahren setzt schließlich die **Androhung** des Zwangsmittels voraus (vgl. § 13 I BundesVwVG - auf Landesebene vgl. z.B. § 17 I BremVwVG). Vorliegend ist keine Androhung ergangen. Eine auf § 6 I BundesVwVG (auf Landesebene vgl. z.B. § 11 I BremVwVG) gestützte Zwangsmaßnahme scheidet daher aus.

⁵ BVerwGE **102**, 316, 318; OVG Hamburg NordÖR **2002**, 469, 470 f.

⁶ BVerwGE **102**, 316, 318.

⁷ Vgl. insbesondere die §§ 1, 39 I und I lit. a, 45 IV StVO.

⁸ Vgl. dazu OVG Münster NVwZ-RR **1996**, 59; kritisch *Koch/Niebaum*, JuS **1997**, 312 ff.; vgl. auch *Mehde*, Jura **1998**, 297 ff.

⁹ BVerwGE **102**, 316, 319. Anders VGH Kassel NVwZ-RR **1999**, 23, 34; VGH Mannheim BWVBl. **1996**, 32. Vgl. dazu auch *Perrey*, BayVBl **2000**, 609 ff.; *Fischer*, JuS **2002**, 446 ff.; *Martini*, JA **2002**, 955, 961.

¹⁰ Kritisch wie hier *Schenke*, POR, Rn 716 und nunmehr auch *Durner*, JA **2007**, 751, 752.

¹¹ **A.A.** gut vertretbar.

¹² BVerwG NJW **1978**, 656.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Da aufgrund der fehlenden Androhung die Abschleppmaßnahme nur als Maßnahme des Sofortvollzugs rechtmäßig sein kann und sich daher dasselbe Ergebnis ergibt, als wenn man entgegen der Auffassung des BVerwG und des OVG Hamburg die wirksame Bekanntgabe des Verkehrszeichens verneint hätte, kann die Frage letztlich dahinstehen. In jedem Fall kommt man zur Prüfung des abgekürzten Verfahrens.

2. Das abgekürzte Zwangsverfahren (Sofortvollzug)

Die im Rahmen des gestreckten Verfahrens erforderliche vorherige Androhung des Zwangsmittels ist entbehrlich, wenn ein **sofortiges Einschreiten** zur *Verhinderung einer rechtswidrigen Tat*, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht oder zur *Abwehr einer drohenden Gefahr*¹³ notwendig ist und die Behörde hierbei *im Rahmen ihrer Befugnisse*¹⁴ handelt (§ 6 II BundesVwVG (auf Landesebene vgl. z.B. §§ 10 I, 40 I BremPolG, 17 I, 11 II BremVwVG).

Eine Verhinderung einer rechtswidrigen Tat ist vorliegend nicht möglich, da der Wagen der K bereits an der fraglichen Stelle abgestellt ist. Möglicherweise liegt aber eine drohende Gefahr vor.

Eine drohende Gefahr äußert sich gegenüber einer gegenwärtigen Gefahr in einer gesteigerten Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts. Die Befürchtung von Störungen beim Aufbau und bei der Durchführung des Straßenfestes begründet durchaus eine derartig gesteigerte Wahrscheinlichkeit. Darüber hinaus war bereits eine Störung der öffentlichen Sicherheit durch eine Verletzung der StVO eingetreten, sodass eine drohende Gefahr vorlag.¹⁵

Die Durchführung einer Zwangsmaßnahme ohne vorherige Androhung ist schließlich nur dann rechtmäßig, wenn die Behörde **im Rahmen ihrer gesetzlichen Befugnisse** handelt (s.o.). Darunter ist zu verstehen, dass der handelnde Beamte aufgrund eines – wenn auch nur fiktiven und nicht ausgesprochenen – Verwaltungsakts gehandelt haben muss. Dieser Verwaltungsakt müsste, wenn er erlassen worden wäre, die Voraussetzungen erfüllen, die an eine tatsächlich erlassene Grundverfügung zu stellen sind. Der fiktive Verwaltungsakt müsste also wirksam sein.¹⁶ Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn dessen Rechtmäßigkeit vorliegt.

Vorliegend wäre der der Ersatzvornahme zugrunde liegende Verwaltungsakt etwa des Inhalts: „Fahren Sie den Wagen weg!“ ein präventiver Verwaltungsakt, gestützt auf die Rechtsgrundlage der **Befugnisgeneralklausel** des jeweilig anwendbaren Gefahrenabwehrrechts. Für die Freie Hansestadt Bremen kommt § 10 I S. 1 BremPolG zur Anwendung.¹⁷ Zu den formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Befugnisgeneralklausel gehört die örtliche und sachliche Zuständigkeit der handelnden Behörde (vgl. § 67 II Nr. 1 und § 78 BremPolG). Des Weiteren sind Verfahren und Formvorschriften zu beachten. Deren Einhaltung wird vorliegend unterstellt.

Die materiellen Voraussetzungen bestimmen sich nach dem Inhalt der Befugnisgeneralklausel. Vorliegend kommt als polizeiliches Schutzgut die öffentliche Sicherheit in Betracht. Auch liegt eine konkrete Gefahr vor, s.o. Im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens könnte zunächst die richtige Störerauswahl bezweifelt werden. In Betracht kommt vorliegend neben K der Veranstalter des Festes. Bei einer Analyse der Störerbegriffe (vgl. §§ 5-7 BremPolG) scheidet der Veranstalter jedoch aus. Somit ist K alleiniger Störer. Die hypothetische Grundverfügung war auch verhältnismäßig.

Möglicherweise ist aber hinsichtlich der Ersatzvornahme *Abschleppen* der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** nicht gewahrt.¹⁸

Das Abschleppen des Pkw der K war ein zwecktaugliches Mittel. Es gab auch keine mildere Alternative, um die Störung zu beseitigen. Insbesondere war K nicht auffindbar, um das Fahrzeug selbst fortzuschaffen.¹⁹ Das Abschleppen war daher geeignet und erforderlich. Fraglich ist aber die Angemessenheit. Angemessen ist eine Maßnahme, wenn der mit ihr verbundene Eingriff in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zu dem mit der Maßnahme verfolgten Ziel steht. Zu einem bloßen Verstoß gegen die StVO müssen besondere Umstände hinzutreten, welche die sofortige Beseitigung der Störung angezeigt erscheinen lassen.

¹³ In einigen Bundesländern wird nicht eine drohende Gefahr, sondern eine gegenwärtige Gefahr verlangt. Gegenwärtig ist die Gefahr, wenn die Verletzung des betreffenden Schutzgutes unmittelbar bevorsteht oder bereits begonnen hat.

¹⁴ Da grundsätzlich eine Maßnahme nach der Befugnisgeneralklausel ergehen muss, ist mit der Formulierung „im Rahmen ihrer Befugnisse“ gemeint, dass zusätzlich die Voraussetzungen der Befugnisgeneralklausel vorliegen müssen.

¹⁵ Zum gleichen Ergebnis käme man, wenn eine gegenwärtige Gefahr verlangt worden wäre.

¹⁶ Nach der bereits mehrfach zitierten Entscheidung des BVerfG (NVwZ 1999, 290, 292) ist es nicht mehr erforderlich, dass der Grundverwaltungsakt materiell rechtmäßig ist; es genügt allein die **Wirksamkeit**. Hartnäckige Stimmen in der Lit., die die Existenz dieses Urteils nach wie vor verschweigen (vgl. z.B. *Knemeyer*, POR), sind in der Praxis bedeutungslos. Die Kontroverse kann allerdings dahinstehen, wenn die Grundverfügung nicht nur wirksam, sondern auch materiell rechtmäßig ist. Daher wird im Folgenden auf die Rechtmäßigkeit abgestellt.

¹⁷ Vgl. **Bund:** § 14 BundesPolG; **Bay:** Art. 11 I PAG; **Berl:** § 17 I ASOG; **Brand:** § 10 PolG; **Brem:** § 10 I PolG; **Hamb:** § 3 I SOG; **Hess:** § 11 SOG; **MeckVor:** § 13 SOG; **Nds:** § 11 SOG; **NRW:** § 8 I PolG; **RhLPfl:** § 9 I POG; **Saar:** § 8 I PolG; **Sachs:** § 3 I PolG; **SachsAnh:** § 13 SOG; **SchlHolst:** §§ 174, 176 LVwG; **Thür:** § 12 I PAG.

¹⁸ Bei dieser Prüfung der Verhältnismäßigkeit muss beachtet werden, dass einerseits die Befugnisgeneralklausel ein Ermessen vorsieht und andererseits die ordnungsgemäße Anwendung des Zwangsmittels (nach § 6 II VwVG, § 11 II BremVwVG). Da hier zwei verschiedene Maßnahmen existieren, ist es notwendig, jede einzelne separat auf ihre Verhältnismäßigkeit zu überprüfen. Denn es ist noch lange nicht sicher, dass wenn das hypothetische Wegfahrgebot verhältnismäßig ist, dies auch für die Abschleppmaßnahme gilt.

¹⁹ Möglicherweise ist das Abschleppen unverhältnismäßig, wenn der Verursacher der Gefahr bzw. der Störung der öffentlichen Sicherheit in zumutbarer Weise auffindig gemacht werden kann. Das gilt insbesondere für den Fall, dass der Fahrer einen deutlich sichtbaren Zettel auf das Armaturenbrett legt mit der Aufschrift „Bei Störung bitte anrufen, komme sofort“ und dabei die Telefonnummer mit angibt, unter der er erreichbar ist (vgl. BVerwG NJW 2002, 2122).

Der Pkw der K stand in einer Straße, in der Aufbauarbeiten für ein Stadtfest stattfinden sollten. Im Hinblick auf diese Aufbauarbeiten lag eine bereits eingetretene Störung der öffentlichen Sicherheit vor, sodass ohne Hinzutreten weiterer Umstände abgeschleppt werden konnte.²⁰ Es war daher auch angemessen, die Störung ohne vorherige Androhung im Wege des Sofortvollzugs zu beseitigen. Die Polizei durfte folglich den Pkw abschleppen lassen. Ihre Entscheidung, dies zu tun, erscheint demzufolge nicht ermessensfehlerhaft. **Der Zwangsmittelinsatz im abgekürzten Verfahren war demnach rechtmäßig.**²¹

3. Qualifizierung der Zwangsmaßnahme

§ 19 III BremVwVG setzt für die Kostenabwälzung auf den Pflichtigen die Zwangsform **Ersatzvornahme** voraus (§ 19 I BundesVwVG setzt dagegen keine bestimmte Art der Zwangsmaßnahme voraus). Ersatzvornahme ist nach den einschlägigen Gesetzen die Ausführung einer dem Pflichtigen obliegenden vertretbaren Handlung durch die Behörde selbst (Selbstvornahme) oder im Auftrag der Behörde durch einen Dritten (Fremdvornahme).²² Das Entfernen eines Pkw ist eine vertretbare Handlung, weil sie auch von einem anderen durchgeführt werden kann. Das Abschleppen des Fahrzeugs der K durch einen Unternehmer im Auftrag der Behörde ist daher eine Ersatzvornahme. **Als Rechtsgrundlage für den Kostenbescheid fungiert somit die landesrechtliche Bestimmung über die Kostentragung einer Ersatzvornahme** (etwa § 19 I BundesVwVG, § 19 III/IV BremVwVG).²³

IV. Kostentragung der Zwangsmaßnahme

Grundsätzlich erfolgt die Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen (s.o.).²⁴ Die Kostenpflicht des Verantwortlichen kann aber **unverhältnismäßig** sein, wenn die durch das Abstellen des Fahrzeugs verursachte Störung für den Verantwortlichen unvorhersehbar war. Es steht den Fahrern und Haltern von Kfz nach der StVO grundsätzlich frei, ihre zum Straßenverkehr zugelassenen Fahrzeuge auf öffentlichen Straßen dort ohne zeitliche Begrenzung zu parken, wo dies nicht ausdrücklich untersagt ist. Allerdings muss ein Verkehrsteilnehmer in städtischen Bereichen damit rechnen, dass sich die Regelungen für den ruhenden Verkehr nach einer angemessenen Vorwarnzeit in der Weise ändern, dass das am Abstellort zunächst erlaubte Parken für die Zukunft verboten wird. Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hält die Rechtsprechung²⁵ teilweise eine Frist von **3 Tagen** zwischen dem Aufstellen des Halteverbotschildes und dem Abschleppen für erforderlich aber auch für ausreichend. Nur ein Verkehrsverstoß über die genannten Zeiträume hinaus führt nach der Rechtsprechung des BVerwG zu einer dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechenden Kostentragungspflicht des Verantwortlichen. Vorliegend war der Wagen der K bereits 4 Tage verbotswidrig abgestellt. Nicht nur das Abschleppen selbst, sondern auch die Kostenfestsetzung waren daher - nach der Rechtsprechung - verhältnismäßig. Freilich verstößt diese Vorgehensweise gegen den Wortlaut der Vorschriften über die Kostenerhebung (vgl. nur § 19 III BremVwVG: „so *setzt* die Behörde fest“), wonach es sich um eine gebundene Verwaltungsentscheidung handelt. Deshalb kann man auch anderer Meinung sein. *Verfassungsrechtlich* bestehen dennoch keine Bedenken, da hier (*praeter legem*) zugunsten einer mit einem Ermessen verbundenen Zumutbarkeitsprüfung der Kostenlast vom Wortlaut abgewichen wird.²⁶

Die Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsrechtes sowie des Polizei- und Ordnungsrechtes enthalten demnach eine ausreichende gesetzliche Grundlage dafür, dass die Behörde die Kosten der Ersatzvornahme durch Leistungsbescheid auf Grundlage der §§ 10 I, 40 I BremPolG i.V.m. 11 II, 15, 19 III BremVwVG i.V.m. der VerwGebO geltend macht. **Der an K gerichtete Kostenbescheid ist folglich rechtmäßig.** Ein in Betracht kommender Rechtsbehelf (Widerspruch oder Anfechtungsklage bzw. Fortsetzungsfeststellungsklage) wäre unbegründet.

²⁰ Vgl. VGH Kassel NJW **1997**, 1023; NVwZ-RR **1995**, 29.

²¹ Vgl. auch OVG Münster NJW **1998**, 2465 zur Rechtmäßigkeit des Abschleppens eines Fahrzeugs, das eine in verkehrsreicher Innenstadt gelegene Haltebucht mit dem Zeichen 286 (eingeschränktes Halteverbot) und dem Hinweisschild „Ladezone“ jedenfalls länger als eine halbe Stunde blockiert. In die gleiche Richtung geht auch der VGH München NJW **1999**, 1130 der konstatiert, dass das Abschleppen eines Fahrzeugs, das mehrere Stunden lang verbotswidrig geparkt sei, nicht deshalb unverhältnismäßig sei, weil die Abschleppkosten ein Mehrfaches der Parkgebühr oder Verwarnungsgeldes betrügen. Zum einen seien Verwarnungsgeld und Ersatz der Abschleppkosten etwas völlig verschiedenes, und zum anderen bemesse sich die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nur nach der Störungsbeseitigung, nicht nach der Kostentragung. **Anders** entschied das VG Gießen (NJW **2001**, 2346), das das Abschleppen eines Taxis zur Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes weder für erforderlich noch für angemessen hielt. Aufgrund der behördlichen Registrierung eines Taxis, des Halters/Unternehmers und des Betriebsitzes sowie der an und in dem Fahrzeug angebrachten Identifikationsmerkmale sei es im Zeitalter des EDV zumutbar, verhältnismäßig und ermessensgerecht, den Verursacher des ordnungswidrigen Zustandes ausfindig zu machen und ihn unmittelbar zur Beseitigung in Anspruch zu nehmen; das mehrstündige Zuwarten und anschließende Abschleppen seien in einem derartigen Fall ermessensfehlerhaft und unverhältnismäßig in Bezug auf die Zielrichtung der Ermächtigungsgrundlage, die eingetretene Störung der öffentlichen Sicherheit effektiv und schnell zu beseitigen. Vgl. auch OVG Münster NJW **2001**, 2035; VGH München NJW **2001**, 1960; OVG Münster NJW **2001**, 1961.; Fischer, JuS **2002**, 446 ff.

²² Vgl. dazu auch Martini, JA **2002**, 955, 960 f.; Brühl, JuS **1998**, 65, 67; Hansen/Meyer, NJW **1998**, 284, 285 f. Zu beachten ist, dass § 10 BundesVwVG nur die Fremdvornahme kennt. Die Selbstvornahme ist juristisch als *unmittelbarer Zwang* zu qualifizieren. Aber auch hier trägt der Pflichtige die Kosten, vgl. § 19 I BundesVwVG.

²³ Bzw. die Vorschriften anderer Bundesländer über die Kostentragung einer Ersatzvornahme.

²⁴ Vgl. dazu OVG Koblenz NJW **1999**, 3573. Vgl. auch OVG Münster NJW **2001**, 2035; VGH München NJW **2001**, 1960; OVG Münster NJW **2001**, 1961.

²⁵ BVerwGE **102**, 316, 320; VGH Mannheim 13.2.2007 – 1 S 822/05. Dagegen lässt das OVG Münster (NVwZ-RR **1996**, 59) sogar eine Frist von 48 Std. genügen. Das OVG Hamburg (DÖV **1995**, 784) fordert hingegen eine Frist von 3 vollen Werktagen und zusätzlich einen Sonn- bzw. Feiertag. Alle diese Ansichten lassen sich mit verschiedenen Argumenten gut vertreten (beispielsweise, dass es den normalen Wohnheiten entspricht, zumindest alle 2 Tage nach seinem Pkw zu sehen, oder dass gerade im innerstädtischen Bereich die Kfz in der Woche nicht genutzt werden, sondern auf das öffentliche Verkehrsnetz zurückgegriffen wird und daher ein in der 3-Tages-Frist liegender Sonn- bzw. Feiertag diese entsprechend verlängert (siehe hierzu insgesamt auch VGH Kassel NJW **1997**, 1023).

²⁶ Verharrt man indes am Wortlaut der Norm, so verstößt diese möglicherweise gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dies müsste dann durch eine separate Prüfung des zuständigen Verfassungsgerichts festgestellt werden.

V. Abwandlung

Eine Klage der K ist begründet, wenn sie einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Kosten hat. Als Anspruchsgrundlage kommt der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch in Betracht. Dazu müsste zunächst eine öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen der K und der Behörde vorliegen. Dies könnte problematisch sein, da K sämtliche Kosten an das Abschleppunternehmen U gezahlt hat. Jedoch handelt es sich um ein Abschleppunternehmen, nicht um einen Verwaltungsbeihilfen oder einen Beauftragten der Vollzugsbehörde, sondern um einen öffentlich-rechtlichen zwischen K und der Behörde.

Weiterhin müsste eine Vermögensverschiebung durch Leistung erfolgt sein. K hat sämtliche Kosten bewusst und zweckgerichtet an U geleistet. Auch diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

Die Vermögensverschiebung müsste aber auch ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Wie bereits geprüft, erfolgten sowohl die Abschleppmaßnahme als auch die Heranziehung zur Kostentragung rechtmäßig, mithin mit Rechtsgrund. Ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch ist somit nicht gegeben. Eine in Betracht kommende allgemeine Leistungsklage wäre somit unbegründet.

²⁷ Vgl. *Maurer*, *AllgVerwR*, § 25 Rn 13.