

aus, dass die Planmäßigkeit der Bebauung gesichert wird, und zwar grundsätzlich durch die gesetzesteuerte Bauleitplanung und sonst – etwa in Bereichen nach § 34 BauGB – durch hinreichende gesetzliche Normativbedingungen¹⁸. An solchen fehlt es bezüglich der Definition des zentralen Versorgungsbereichs. Nach dem Wortlaut des § 34 III BauGB und von § 11 III BauNVO ist der Kommunalpolitik hier ein weitreichender Spielraum zur nicht gesetzestypischen Schrankensetzung eingeräumt. Dieser uneingeschränkte Spielraum wäre angesichts der Formenstrenge, die Inhalts- und Schrankenbestimmungen für das Grundeigentum nach dem BauGB kennzeichnet, sowohl auf einfachgesetzlicher Ebene systemwidrig wie im Hinblick auf höherrangiges Recht auch verfassungsrechtlich nicht haltbar.

E. Ergebnis

Deshalb muss das Merkmal der „nachteiligen Auswirkung auf zentrale Versorgungsbereiche“ einschränkend ausgelegt werden. Einen Anhalt dafür bietet das „Zweibrücken“-Urteil des BVerwG¹⁹, in dem die bei der Bestimmung der zentralen Versorgungsbereiche zu berücksichtigenden Belange im Wege systematischer Auslegung gewonnen werden.

Allerdings zeigt die Gesamtkonzeption der Regelungen über die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben, dass solche Belange schon in eine gewisse Verbindlichkeit gefunden haben müssen. So verlangt § 33 BauGB eine hinreichende Verfestigung der Planungsabsichten der Gemeinde, um die Zulassung eines Vorhabens nach einem künftigen Bebauungsplan zu rechtfertigen. Dieselbe Verfestigung wird man aus den dargelegten verfassungsrechtlichen Erwägungen auch für die Festlegung zentraler Versorgungsbereiche verlangen müssen. Einschränkend ist § 34 III BauGB also dahin auszulegen, dass keine schädlichen Auswirkungen auf hinreichend verfestigt definierte zentrale Versorgungsbereiche der Gemeinde oder anderer Gemeinden zu erwarten sein dürfen.

Wo hingegen planerische Festsetzungen fehlen, schafft § 34 BauGB Ersatz für die fehlende Planung, indem er die Zulässigkeit von Bauvorhaben nach der tatsächlich vorhandenen Bebauung in der näheren Umgebung (§ 34 Absatz 1) oder des im Zusammenhang bebauten Ortsteils (§ 34 Abs. 2) bestimmt („Planersatzfunktion“). Inhalt und Schranken des Grundeigentums bestimmen sich damit entweder nach hinreichend verfestigten rechtsverbindlichen Planungen oder nach den tatsächlichen Gegebenheiten der Umgebung des Bauvorhabens. „Zentrale Versorgungsbereiche“ müssen deshalb entweder rechtsverbindlich (und nicht durch ein bloßes Verwaltungsinternum) festgelegt, oder bereits tatsächlich vorhanden sein, um bei der Untersuchung der Auswirkungen im Sinne des § 34 Abs. 3 n. F. BauGB Berücksichtigung finden zu können. Unberücksichtigt bleiben müssen also Konzeptionen, die die Schaffung neuer zentraler Versorgungsbereiche zum Ziel haben und die noch nicht hinreichend rechtlich verfestigt sind. Solche Konzeptionen können der Verwirklichung eines Bauvorhabens erst entgegengehalten werden, wenn sie in eine Abwägungsentscheidung als eigene Belange der Gemeinde eingeflossen sind (§ 1 VI Nr. 11 BauGB²⁰).

¹⁸ *Papier*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Auflage 1994, § 10 (Eigentum), Rn. 79.

¹⁹ BVerwG, NVwZ 2003, 86 (88); vgl. auch OVG Münster, NVwZ 1999, 79 (82).

²⁰ Im Ergebnis ebenso – aber ohne Begründung – *Reidt*, in: Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, 7. Auflage 2004, Rn. 598.

Methodik der Fallbearbeitung

Regierungsdirektor Klaus Weber, Regierungspräsidium Chemnitz

Der praktische Fall: „Unfall am Elbufer“

A. Sachverhalt Teil A

Artur Müller
Vorgartenweg 20
Dresden

20.2.2005

An das
Verwaltungsgericht

Dresden

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich erhebe **Klage**, weil mir die Polizeidirektion Dresden im Dezember 2004 eine Rechnung (mit Datum vom 10.12.2004 und entspr. Begründung für diese Forderung) über 1230 Euro wg. einer Schadensbeseitigung am 15.1.2004 an meinem Ufergrundstück in Dresden, Elbhang 33, zugestellt hat.

Auch der Widerspruchsbescheid der Polizeidirektion vom 10.2.2005 hat den gleichen Inhalt, nach wie vor fordert die Behörde von mir diesen Betrag.

Bereits bei der Anhörung im Oktober 2004 habe ich der Polizei mitgeteilt, dass die Forderung gegen mich unberechtigt ist.

Über diese Vorgehensweise der Behörde bin ich insgesamt erstaunt, denn mir ist bis heute nicht klar, was ich mit diesem Schaden und der Beseitigung zu tun haben soll.

Ich bin zwar Eigentümer des Grundstücks, sehe aber nicht ein, dass ich für einen Schaden haften soll, den ich nicht verursacht habe.

Außerdem habe ich keinen Auftrag zur Schadensbeseitigung erteilt.

Da die Forderung mir gegenüber unberechtigt ist, sind der Bescheid und der anschließende Widerspruchsbescheid der PD Dresden aufzuheben.

Hochachtungsvoll

Artur Müller

Polizeidirektion Dresden

4.3.2005

An das
Verwaltungsgericht
Dresden

3 K 217/05

In dem Rechtsstreit

Artur Müller gegen den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Po-
lizeidirektion Dresden

Rechtsanwalt
Herbert Blinn
Chemnitz

25.3.2005

wg. Kostenbescheid betr. der Durchführung einer Ersatzvor-
nahme gegen den Kläger

An das
Verwaltungsgericht

stellen wir den **Antrag**, die Klage abzuweisen.

Dresden

Zur Sache teilen wir Folgendes mit:

3 K 217/05

Der Kostenforderung liegt nachfolgend geschilderter Sach-
verhalt zugrunde (die nachfolgende Begründung für unsere
Forderung haben wir sinngemäß auch Herrn Müller mit
Widerspruchsbescheid am 10.2.2005 mitgeteilt).

In dem Rechtsstreit

Artur Müller gegen den Freistaat Sachsen
wg. Kostenforderung aus Ersatzvornahme

Herr Schmitt, der Halter und Fahrer des PKW Opel mit dem
amtlichen Kennzeichen DD-K 1000 ist, fuhr am 15.1.2004
gegen 23 Uhr auf den an der Uferseite der Elbhangstraße in
Dresden parkten PKW Honda des Herrn Krämer auf. Dabei
wurde dieses Fahrzeug über die Mauerkrone ins Wasser
gestoßen und dabei 2 Stufen und die Plattform der angren-
zenden Ufertreppe beschädigt.

hat mich Herr Müller zum Bevollmächtigten bestellt, meine
Vollmacht ist beigelegt.

Das Grundstück, auf welchem sich die Treppe sowie die
Plattform befinden, steht im Eigentum des Klägers Müller.

Ich verweise auf den Antrag des Klägers entspr. seinem
Schriftsatz vom 20.2.2005. Es wird ausdrücklich **beantragt**,
den Leistungsbescheid vom 10.12.2004 in Gestalt des Wider-
spruchsbescheids vom 10.2.2005 aufzuheben.

Noch in der Schadensnacht veranlassten Polizeibeamte der
PD Dresden die Sicherung der beschädigten Treppe und der
Uferplattform, indem sie der Fa. Meister-Bau einen entspr.
Auftrag erteilten. Zum Zeitpunkt der Beauftragung zu diesen
Arbeiten, die wegen der Gefahrenlage unverzüglich erfolgen
musste, war nicht bekannt, wer Eigentümer des Grundstücks
ist. Dieser konnte auch in der Nacht nicht ermittelt werden.

In der Streitsache gegen die Polizeidirektion Dresden habe
ich die Ausführungen im Schreiben vom 4.3.2005 zur Kennt-
nis genommen.

Das Bauunternehmen stellte der PD Dresden den Betrag in
Rechnung, der jetzt von dem Kläger als Grundstückseigen-
tümer zurückverlangt wird.

Vorab habe ich Bedenken gegen die Zuständigkeit des
Polizeipräsidiums Dresden als Widerspruchsbehörde. Da
die „Ausgangsbehörde“, die den Kostenbescheid erlassen
hat, eine Dienststelle der Vollzugspolizei war, ist im Wider-
spruchsverfahren nunmehr die höhere Verwaltungsbehörde
gemäß § 64 I 2 SPOlG zuständige Widerspruchsbehörde.

Der Zustand von Treppe und Plattform stellte nach dem Unfall
eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar (ins-
bes. für Fussgänger). Deshalb musste unverzüglich im Wege
der Ersatzvornahme gehandelt werden. Dabei können auch
Dritte, wie hier die Fa. Meister-Bau, beauftragt werden (§ 24 I
1 VwVG).

Zur Sache selbst muss ich nochmals in Ergänzung des
Vortrags meines Mandanten darauf hinweisen, dass dieser
mit dem Schaden nichts zu tun hatte. Es kann nicht angehen,
dass er zahlen muss, nur weil er zufällig Eigentümer des
Grundstücks ist, auf welchem die Sicherungsarbeiten durch-
geführt werden mussten.

Demnach ist der Kläger als Grundstückseigentümer nach
§ 24 III VwVG zum Ersatz der Auslagen, die zur Sicherung
des Grundstücks notwendig und erforderlich waren, verpflich-
tet. Zum Zeitpunkt des Schadenseintritts (in der Nacht)
konnte er nicht erreicht werden, weshalb ein Unternehmen
mit den Sicherungsarbeiten beauftragt werden musste. Es
handelte sich hierbei um das angemessene und mildeste
Mittel zur Beseitigung der Gefahrenlage.

Weiterhin teile ich noch mit, dass ich auch Bedenken gegen
die Geltendmachung der Forderung als Ersatzvornahme
habe. Insoweit ist die im Kostenbescheid vom 15.2.2005
nachzulesende Begründung nicht überzeugend. Da es nicht
um eine Ersatzvornahme ging, kann auch kein Leistungs-
bescheid nach § 24 III VwVG ergehen.

Der Kostenbescheid als Leistungsbescheid nach § 12 VwVG
an Herrn Müller konnte erst im Dezember 2004 gefertigt
werden, da die Ermittlungen nach dem Eigentümer des
Grundstücks sehr aufwändig waren. Ursprünglich waren wir
nämlich der Annahme, dass sich das Grundstück im Eigen-
tum der Bundesrepublik Deutschland befindet.

Auch deshalb ist die Kostenforderung unbegründet, der Be-
scheid ist aufzuheben.

Auf Widerspruch des Klägers erging dann auch ein entspr.
Widerspruchsbescheid am 10.2.2005.

Abschließend **beantrage** ich die Notwendigkeit meiner Hin-
zuziehung im Vorverfahren. Aus der Akte ergibt sich, dass ich
den Kläger bereits im Widerspruchsverfahren anwaltlich ver-
treten habe.

Die Forderung gegen den Kläger besteht zu Recht.

Herbert Blinn
Rechtsanwalt

Die Klage ist unbegründet und deshalb abzuweisen.

Polizeidirektion Dresden

15.4.2005

An das
Verwaltungsgericht

Dresden

3 K 217/05

In dem Rechtsstreit

Schumann
Polizeiobererrat

Artur Müller gegen den Freistaat Sachsen
wg. Kostenforderung aus Ersatzvornahme

haben wir zu den Ausführungen des Bevollmächtigten des Klägers im Schriftsatz vom 25.3.2005 Folgendes anzumerken:

Es bestand wegen der eingetretenen Beschädigungen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit auf dem Grundstück des Klägers, die mangels Erreichbarkeit des Klägers als verantwortlicher Eigentümer nur durch Beauftragung der Fa. Meister-Bau schnell beseitigt werden konnte. Wegen der Gefahrenlage insbes. für Fußgänger am Elbufer war sofortiges Handeln geboten.

Der Kläger ist als Zustandsstörer verantwortlich für den ordnungsgemäßen Zustand seines Grundstückes und muss deshalb die angefallenen Kosten der im Wege der Ersatzvornahme vorgenommenen Sicherungsarbeiten übernehmen.

Dabei sind nur Arbeiten auf dem Grundstück des Klägers vorgenommen worden. Insoweit war es angebracht, vom Kläger Ersatz zu verlangen und nicht vom Fahrer des Kraftfahrzeugs, denn der Kläger ist für die Sicherheit seines Grundstückes als Eigentümer verantwortlich.

Die Ausführungen zur Unzuständigkeit der Polizeidirektion Dresden als Widerspruchsbehörde sind nicht nachvollziehbar. Wie sich aus § 26 des Sächsischen Justizgesetzes ergibt, liegt die Zuständigkeit hier eindeutig bei unserer Behörde, eine fehlerhafte Zuständigkeit im Widerspruchsverfahren liegt nicht vor.

Schumann
Polizeiobererrat

Aufgabe:

1. Zur Vorbereitung der Entscheidung des VG ist ein Gutachten über die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage zu fertigen.
2. Fertigen Sie anschließend den Tenor der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Dresden (ohne Rechtsmittelbelehrung, Streitwertbeschluss und vorläufige Vollstreckbarkeit).

Bearbeitungshinweise:

Bearbeiter, die die Klage für unzulässig halten, müssen hilfsweise die Begründetheit prüfen.

Die Höhe der Forderung der PD Dresden ist unstreitig.

Sachverhalt Teil B

Müller erhält am 10.4.2005 von der Polizeidirektion Dresden die für ihn überraschende Mitteilung, dass er den geforderten Betrag in Höhe von 1230 Euro innerhalb einer Woche an die Polizeidirektion Dresden zahlen müsse. Ansonsten habe er mit Vollstreckungsmaßnahmen zu rechnen.

Obwohl Müller die PD Dresden nochmals auf die von ihm eingelegte Klage beim VG Dresden hinweist, bleibt diese bei ihrer Auffassung, dass Müller jetzt zahlen müsse. Denn bei einem Widerspruch und späterer Klage gegen diesen Leistungsbescheid bestehe keine aufschiebende Wirkung nach § 24 III 2 VwVG.

Müller überlegt nun, sich auch in dieser Sache an das VG zu wenden.

Aufgabe:

Prüfen Sie die Erfolgsaussichten eines Eilantrags des Müller beim VG und tenorieren Sie die verwaltungsgerichtliche Entscheidung (ohne Festsetzung des Streitwertes).

B. Lösungshinweise zum Sachverhalt Teil A¹:

1. Zulässigkeit der Klage²:

1. Verwaltungsrechtsweg (öffentlich-rechtliche Streitigkeit, § 40 I 1 VwGO³)

Es handelt sich hier um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art.

Der Kostenforderung zugrunde liegt eine Norm des öffentlichen Rechts (Sonderrechtstheorie), nämlich entweder § 24 III VwVG oder § 6 II SPolG (siehe später unter II 2, Prüfung der Rechtsgrundlage für die Kostenforderung). Außerdem handelt es sich bei der Kostenforderung um einen den Widerspruchsführer belastenden Verwaltungsakt (siehe § 28 I VwVfG, Subordinationstheorie).

Eine Bestimmung, die den Rechtsstreit einem anderen Gericht zuweist, ist nicht ersichtlich⁴.

2. Ordnungsgemäße Klageerhebung, §§ 81, 82 VwGO⁵: Lt. Sachverhalt unproblematisch.

3. Statthafte Klageart:

Die Anfechtungsklage nach § 42 I VwGO ist statthaft, wenn sich der Kläger gegen einen an ihn gerichteten belastenden Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 VwVfG) wendet. Der Kostenbescheid der PD Dresden in Form eines sog. Leistungsbescheides ist ein Verwaltungsakt mit Regelungswirkung. Der Kläger begehrt die Aufhebung dieses Verwaltungsaktes entspr. dem anwaltlichen Schriftsatz vom 25.3.2005.

4. Klagebefugnis, § 42 II VwGO:

Der Kläger ist durch den Kostenbescheid der PD Dresden „beschwert“, eine Rechtsverletzung i.S. des Art. 2 GG ist nicht ausgeschlossen. Außerdem ist der Widerspruchsführer Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes in Form der Kostenforderung⁶.

5. Das Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich bei einer Anfechtungsklage regelmäßig aus der Klagebefugnis, weitere Ausführungen sind überflüssig⁷.

¹ Die Klausur ist dem Urteil des VG Berlin, NZV 2002, 473, nachgebildet. Siehe zu diesem Urteil auch Weber, „Verwaltungsrechtliche Realakte“, apf 2003, 57.

² Zur Prüfung der Zulässigkeit einer Klage beim VG siehe Kopp/Schenke, VwGO, 13. A. 2003, Anm. 17 vor § 40; Kintz, Öffentliches Recht im Assessorexamen, 2. A. 2003, S. 54 ff.; beide auch mit Hinweisen zur Reihenfolge der Prüfung der sog. „Sachentscheidungsvoraussetzungen. Dabei wird davon ausgegangen, dass die Frage des Verwaltungsrechtsweges grundsätzlich vor den anderen Prozessvoraussetzungen zu prüfen ist (Kintz, S. 57). Zur Zulässigkeit einer Klage gegen den Kostenbescheid wg. einer Abschleppmaßnahme siehe die Klausur von Bodanowitz, Anscheinend falsch geparkt, JuS 1996, 911, 916.

³ Kintz, S. 58 ff.

⁴ Zur Prüfung des § 40 I VwGO siehe Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. A. 2005, S. 42 ff.

⁵ Kintz, S. 71 ff.

⁶ Kintz, S. 90, meint, dass sich in einem derartigen Falle die Klagebefugnis von selbst verstehe; Kopp/Schenke, VwGO, Anm. 59 ff. zu § 42, konkret Anm. 69 zur sog. „Adressatentheorie“.

⁷ Kintz, S. 96.

6. Ordnungsgemäßes Vorverfahren, insbes. hier die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde⁸:

a) Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde ist grundsätzlich in § 73 I 2 VwGO geregelt. Im Zusammenhang mit polizeilichen Maßnahmen gibt es jedoch in Sachsen eine sonderrechtliche Vorschrift, und zwar § 26 des Sächsischen Justizgesetzes. Dabei ist zu differenzieren nach der Zuständigkeit entspr. § 26 S. 1 (nachfolgend unter b, c) und § 26 S. 2 Justizgesetz (nachfolgend unter d).

b) Das Regierungspräsidium Dresden ist zuständige Widerspruchsbehörde nach § 26 S. 1 des Gesetzes über die Justiz im Freistaat Sachsen (Sächsisches Justizgesetz⁹), wenn es sich bei der Kostenforderung der PD Dresden gegen Müller um eine sog. Eilmaßnahme der Vollzugspolizei nach § 60 II SPoIG handelt. In einem derartigen Falle ist Ausgangsbehörde eine Dienststelle des Polizeivollzugsdienstes (hier Polizeidirektion), Widerspruchsbehörde ist aber das Regierungspräsidium als eine allgemeine Polizeibehörde (§ 64 I 2 SPoIG¹⁰).

Hier hat Müller Widerspruch gegen die Kostenforderung der Polizeidirektion Dresden vom 10.2.2005 erhoben. Bei der Geltendmachung der Kosten durch entspr. Bescheid vom 10.12.2004 für die Kosten der Schadensbeseitigung am 15.1.2004 handelt es sich aber nicht um die Wahrnehmung einer polizeilichen Aufgabe, bei der „ein sofortiges Tätigwerden erforderlich erscheint“, § 60 II SPoIG.

Eine derartige „Eilmaßnahme“ war die Anordnung der Durchführung von Sicherungsarbeiten unmittelbar nach dem Unfall¹¹, die aber nicht Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ist, sondern der Kostenforderung vorausging und Grundlage für die Kostenforderung ist.

c) Im Eilfall (§ 60 II SPoIG; Gefahr im Verzug) wäre im Widerspruchsverfahren das Regierungspräsidium zuständig nach § 26 S. 1 Justizgesetz (in einem derartigen Falle „wandert“ das Verfahren von der Vollzugspolizei als Ausgangsbehörde hin zur Polizeibehörde als zuständige Widerspruchsbehörde).

d) In allen anderen Fällen (also außer den Eilfällen nach § 60 II SPoIG) entscheidet über den Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt der Polizeidirektion diese selbst (§ 26 S. 2 Justizgesetz¹²). So ist es hier, da ein „Eilfall“ bezüglich der Kostenforderung in Form eines Leistungsbescheides gegen den Kläger nicht vorliegt. Über den Widerspruch gegen die Kostenforderung der Polizeidirektion Dresden entscheidet also diese selbst, es handelt sich dabei um einen Fall der Identität zwischen Ausgangs- und Widerspruchsbehörde¹³.

e) Zuständige Widerspruchsbehörde ist somit die Polizeidirektion Dresden.

7. Einhaltung der Klagefrist, § 74 VwGO: Lt. Sachverhalt unproblematisch.

8. Ergebnis: Die Klage ist zulässig.

II. Begründetheit der Klage:

Die Klage ist begründet, wenn der Kostenbescheid der Polizeidirektion Dresden in Gestalt des Widerspruchsbescheides (§ 79 I 1 VwGO¹⁴) rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt, §§ 113 I, 114 VwGO¹⁵.

1. Passivlegitimation:

Nach § 78 I VwGO ist Beklagter der Freistaat Sachsen, vertreten durch die Polizeidirektion Dresden¹⁶.

2. Rechtsgrundlage¹⁷:

In Betracht kommen als Rechtsgrundlage für diese Kostenforderung der Polizei gegenüber dem Kläger entweder § 24 III VwVG (Kostenersatz für eine durchgeführte Ersatzvornahme) oder § 6 II SPoIG (Kostenersatz für eine durchgeführte sog. „unmittelbare Ausführung einer Maßnahme“¹⁸). § 29 I 3 SPoIG als Anspruchsgrundlage für die Forderung scheidet aus, da es hier nicht um eine Sicherstellung (§ 26 SPoIG) oder Verwahrung (§ 29 I 1 SPoIG) einer Sache geht¹⁹.

Hinweis: Den weiteren Ausführungen liegt das Abgrenzungsproblem zwischen der Ersatzvornahme und der unmittelbaren Ausführung zugrunde (ohne den sog. „sofortigen Vollzug“, den es in Sach-

⁸ Ausführungen hierzu sind nur erforderlich, wenn der Sachverhalt (wie hier vorliegend) Anlass bietet (siehe Kintz, S. 99). Im konkreten Fall ist die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zu erörtern.

Konkret zur Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde bei einer Kostenforderung des Polizeivollzugsdienstes siehe auch Weber, „Zur Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde unter Berücksichtigung des Verwaltungsorganisationsgesetzes“, apf 2004, Landesbeilage Sachsen, S. 57 ff. (Fall 5). Zum Fall der Entscheidung einer unzuständigen Widerspruchsbehörde bei einer Kostenforderung der Behörde siehe VGH Mannheim, NZV 1996, 511, 512.

⁹ GVBl. 2000, S. 486.

¹⁰ Das sächsische Polizeigesetz unterscheidet bei der Organisation der Polizei (§ 59) zwischen dem Polizeivollzugsdienst (z. B. Polizeidirektion) und den Polizeibehörden (z. B. Orts- und Kreispolizeibehörde).

¹¹ Davon zu unterscheiden sind „Eilmaßnahmen“ in Form eines Verwaltungsaktes (der hier nicht vorlag), z. B. Platzverweis des Polizeivollzugsdienstes (siehe „Fälle zum Verwaltungsvollstreckungsrecht“, VR 2004, 181, 191, konkret Fall 5). Bei denen entfällt die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs nach § 80 II 1 Nr. 2 VwGO. Es handelt sich dabei um eilbedürftige Gefahrenabwehrmaßnahmen (in Form eines Verwaltungsaktes), bei denen ein sofortiges Eingreifen erforderlich ist, weil der Zweck des Verwaltungsaktes nur bei dessen sofortiger Durchsetzung erreichbar ist (VG Schleswig, NVwZ 2000, 464, 466); VG Berlin InfAuslR 1997, 203, 204.

¹² Änderung des § 26 S. 2 Justizgesetz durch Art. 3 des 3. Gesetzes zur Änderung des Polizeigesetzes des Freistaates Sachsen vom 4.5.2004, GVBl. S. 148 (wg. des Wegfalls der Polizeipräsidien als Dienststellen der Vollzugspolizei).

¹³ Siehe dazu die Klausur „Ein Fahrlehrer auf Abwegen“, VR 2003, 421, 424. Nach „altem“ Recht war das Regierungspräsidium in einem derartigen Fall gemäß § 26 S. 2 Justizgesetz Widerspruchsbehörde, siehe VG Leipzig, LKV 1995, 165.

¹⁴ Kintz, S. 114; VG Leipzig, LKV 1995, 165, und SächsVBl. 1997, 16.

¹⁵ So auch das VG Berlin (NZV 2002, 473, 474); VGH Mannheim, VBl.BW 2004, 213; OVG Bautzen, SächsVBl. 1997, 82, 83; Kintz, S. 115.

¹⁶ Dieses Problem kann man auch bereits in der Zulässigkeit der Klage prüfen, siehe dazu Kintz, S. 111, und Kopp/Schenke, Anm. 1 zu § 78 VwGO.

¹⁷ Gesetzesvorbehalt in der Eingriffsverwaltung. Zu beachten ist, dass es hier nur um die Rechtsgrundlage für die Kostenforderung geht, nicht um die Rechtsgrundlage für das Tätigwerden der Behörde im Zusammenhang mit der Beseitigung der Gefahrenlage. Das VG Berlin (NZV 2002, 473, 474) beginnt deshalb seine Ausführungen auch wie folgt: „Rechtsgrundlage für die Inanspruchnahme der Klägerin ist § 15 II ASOG, unmittelbare Ausführung“ (in Berlin). VGH Mannheim, DÖV 2002, 1002: „Rechtsgrundlage für die Erhebung der entstandenen Abschleppkosten ist...“; VGH Kassel, VRS 97/99, Urteil vom 18.5.1999: „Rechtsgrundlage für den Kostenbescheid ist § 8 II HSOG“; Bodanowitz, JuS 1996, 911, 916.

¹⁸ Siehe dazu auch VGH Mannheim, VBl.BW 2004, 213, der bei einer Abschleppmaßnahme (das sind die typischen Fälle, in denen es um den Kostenersatz für eine von der Polizei durchgeführte Maßnahme geht) entweder die entspr. Kostenvorschriften über die Ersatzvornahme oder die unmittelbare Ausführung prüft; ebenso VG Leipzig, SächsVBl. 1997, 16; OVG Hamburg, NJW 2005, 2247.

Zu diesen Abgrenzungsfragen (wenn mehrere Rechtsgrundlagen in Betracht kommen) in einer Klausur siehe Kintz, S. 117, und die entspr. Erörterungen in der Musterlösung zur Klausur in der zweiten juristischen Staatsprüfung 1997 (SächsVBl. 1999, S. 91); Fischer, Das polizeiliche Abschleppen von Kraftfahrzeugen, JuS 2002, 446, 448.

¹⁹ Bei der Sicherstellung und anschließenden Verwahrung einer Sache nach SPoIG geht es darum, den Eigentümer oder Besitzer vor Verlust oder Beschädigung der Sache zu schützen. Siehe Kühl/Weber, Gefahrenabwehr durch Abschleppen von Kraftfahrzeugen, apf 2001, LB Sachsen, Fall VIII, S. 33; OVG Bautzen, SächsVBl. 1996, 252; VG Stuttgart, NVwZ-RR 2000, 591 (§ 32 I BadWürttPolG, Rechtslage wie in Sachsen); VG Frankfurt, NJW 2000, 3224, 3225 (Sicherstellung nach § 40 Nr. 2 HessSOG); Fischer, JuS 2002, 446, 447.

sen nicht gibt)²⁰.

Dabei ist zu beachten, dass es sich bei der „Ersatzvornahme“ um ein Vollstreckungsmittel nach dem VwVG handelt, während die „unmittelbare Ausführung einer Maßnahme“ ein Instrument des SPoIG ist und außerhalb des Vollstreckungsrechts steht.

a) Die Polizeidirektion gründet ihre Kostenforderung im Leistungsbescheid²¹ vom 10.12.2004 auf § 24 III VwVG, weil sie bei der Durchführung der Sicherungsarbeiten am Elbegrundstück von einer Ersatzvornahme nach § 24 I VwVG ausgeht. Dementsprechende Ausführungen ergeben sich insbes. aus dem Widerspruchsbescheid der PD Dresden vom 10.2.2005.

aa) Die „Ersatzvornahme“ ist ein Vollstreckungsmittel nach dem VwVG (konkret § 24 VwVG, bei der Vollstreckung der sog. „sonstigen Verwaltungsakte“ nach den §§ 19 ff. VwVG²²) und setzt deshalb die Existenz eines sog. „Vollstreckungstitels“ bereits bei der 1. Stufe der Verwaltungsvollstreckung, nämlich der Androhung, voraus, § 2 VwVG²³.

bb) Ein Verwaltungsakt gegenüber dem Kläger (vor der von der PD Dresden behaupteten Durchführung einer Ersatzvornahme, sog. Grund-Verwaltungsakt, an den sich die Vollstreckungsmaßnahme „Ersatzvornahme“ anschließt) ist jedoch gegenüber dem Kläger nicht ergangen²⁴. Weder mündlich noch schriftlich hat die Vollzugspolizei (unmittelbar nach dem Unfall) mit dem Kläger wg. der Schadensbeseitigung am Elbufer kommuniziert und ihn zur Schadensbeseitigung aufgefordert. Unabhängig von der Frage, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 35 S. 1 VwVfG erfüllt wären, fehlt es jedenfalls an der Bekanntgabe und somit Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes (§§ 41, 43 VwVfG) gegenüber dem Kläger²⁵.

cc) Wegen Fehlens eines (der polizeilichen Maßnahme der Schadensbeseitigung an der Unfallstelle) vorausgegangenen sog. Grund-Verwaltungsaktes an den Kläger (in der konkreten Form eines sog. Vollstreckungstitels, § 2 VwVG) lag (in der Beauftragung der Fa. Meister-Bau zur Durchführung von Sicherungsarbeiten durch die PD Dresden) gegenüber dem Kläger eine Ersatzvornahme nach § 24 I VwVG nicht vor. Eine Kostenforderung aus § 24 III VwVG scheidet aus²⁶.

b) Als Rechtsgrundlage für die Kostenforderung kann deshalb nur noch § 6 II SPoIG (unmittelbare Ausführung einer Maßnahme) in Betracht kommen, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 I SPoIG vorliegen.

§ 6 II SPoIG als Grundlage der Kostenforderung für eine vorangegangene polizeiliche Maßnahme kommt typischerweise in Betracht, wenn wg. fehlendem (der Vollstreckung vorausgegangenen) Grund-Verwaltungsakt die Ersatzvornahme (als Vollstreckungsmittel nach dem VwVG) ausscheidet und die Kostenforderung deshalb nicht auf § 24 III VwVG gestützt werden kann²⁷. Die „unmittelbare Ausführung“ ist deshalb auch nicht Teil der Verwaltungsvollstreckung²⁸.

c) Die Bedeutung der hier vorgenommene Differenzierung (bei der Frage nach der zutreffenden Rechtsgrundlage für die Kostenforderung) **entweder** nach einer Maßnahme in Form eines Verwaltungsakts in Gestalt eines Vollstreckungstitels (dann sich anschließende Ersatzvornahme, oben unter a) **oder** Maßnahme der Behörde ohne vorausgegangenen Verwaltungsakt (dann „nur“ unmittelbare Ausführung, oben unter b) ist abschließend nochmals am Beispiel eines sog. „Abschleppfalles“ gut nachvollziehbar:

A wendet sich gegen einen Bescheid betr. Abschleppkosten, weil sein Fahrzeug im Halteverbot abgestellt war und deshalb abgeschleppt wurde.

aa) War A Fahrer des Fahrzeugs, so enthält dieses Verkehrszeichen nach ständiger Rspr. des BVerwG das Gebot, alsbald wegzufahren. Dieser Verwaltungsakt in Form der Allgemeinverfügung ist in entspr. Anwendung des § 80 II 1 Nr. 2 VwGO ein Vollstreckungstitel²⁹ und die sich anschließende Abschleppmaßnahme ist deshalb eine Ersatzvornahme nach § 24 I VwVG. Rechtsgrundlage für die Kostenforderung ist dann § 24 III VwVG.

War A gleichzeitig Fahrer und Halter des Fahrzeugs, ist ebenfalls von einer Ersatzvornahme auszugehen³⁰.

bb) Kann A nur als Halter des Fahrzeuges in Anspruch genommen werden (z. B. weil er behauptet, nicht gefahren

²⁰ Zu den unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen siehe *Reichelt*, Abschleppen verbotswidrig abgestellter Fahrzeuge – ein Überblick, VR 2002, 111, 113; *Weber*, Fälle zum Verwaltungsvollstreckungsrecht, VR 2004, 131, 189 ff. (Fall 4), mit umfangreichen Hinweisen auf die Rspr.; *Wehser*, Sofortiger Vollzug und unmittelbare Ausführung nach dem Sicherheits- und Ordnungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern – auch eine „unendliche Geschichte“, LKV 2001, 293, 295.

Denn es gibt Länder, die neben der „unmittelbaren Ausführung“ zusätzlich noch den „sofortigen Vollzug“ normiert haben (nicht zu verwechseln mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO). Beide Maßnahmentypen erfüllen aber dieselbe Funktion, die doppelte Normierung ist verzichtbar, weil Ziel und Zweck beider Maßnahmen wesensgleich ist (VGH Kassel, NVwZ-RR 1999, 23, 35; *Musmann*, S. 223). *Reichelt*, VR 2002, 111, 114. *Klein*, Probleme des Abschleppens verbotswidrig abgestellter Kraftfahrzeuge im öffentlichen Recht, JA 2004, 544, 545, *Wehser*, LKV 2001, 293, 295 ff.

²¹ Es handelt sich um einen Leistungsbescheid nach den §§ 12 ff. VwVG (Geldforderung der Behörde), unabhängig davon, ob Rechtsgrundlage der Kostenforderung § 24 III VwVG oder § 6 II SPoIG ist; VG Leipzig, SächsVBl. 1997, 16; OVG Bautzen, SächsVBl. 1997, 82, 83; *Kästner*, Unmittelbare Maßnahmen der Gefahrenabwehr, JuS 1994, 361, 366.

²² Also ohne die sog. Leistungsbescheide, die nach den §§ 12 ff. VwVG vollstreckt werden (wie der hier vorliegende Leistungsbescheid vom 10.12.2004).

²³ OVG Bautzen, SächsVBl. 1996, 138, und SächsVBl. 2001, 40; *Weber*, Fälle zum Verwaltungsvollstreckungsrecht, VR 2004, 181, 182 ff., mit umfangreichen Hinweisen auf die Rspr.; *Kästner*, JuS 1994, 361, 362; zu einer aus § 24 III VwVG resultierenden Kostenforderung siehe die Klausur von *Bodanowitz*, JuS 1996, 911, 916 (nach sächsischem Landesrecht).

Zu beachten ist, dass es bei der Erörterung dieses Problems um die angebliche Ersatzvornahme als Schadensbeseitigung der Unfallfolgen geht, nicht um den Kostenbescheid!

²⁴ OLG Dresden, SächsVBl. 2003, 173, 174: Unmittelbare Ausführung einer Maßnahme (konkret als Realakt zu qualifizierender Schusswaffengebrauch gegen ein Fahrzeug) ohne vorausgehenden Primärverwaltungsakt; VG Leipzig, SächsVBl. 1997, 16, 17 (fehlender wirksamer Verwaltungsakt gegenüber dem Kläger).

²⁵ BVerwGE 29, 321, 322; BFH NVwZ 1987, 632; OVG Hamburg, NJW 1992, 1909; *Weber*, Verwaltungsrechtliche Realakte, apf 2003, 55; *Robbers*, Schlichtes Verwaltungshandeln, DÖV 1987, 272, 275.

„Infolge der Abwesenheit des Klägers bestand für die Polizeibeamten nur die Möglichkeit zu einem Vorgehen im Wege unmittelbarer Ausführung“ (OVG Saarouis, NZV 1993, 366, 367).

²⁶ Ebenso VG Berlin, NZV 2003, 473; VGH Mannheim, VBIBW 2003, 284, 285, und 2004, 213, sowie DÖV 2002, 1002; OVG Hamburg, NJW 1992, 1909 und 2001, 168, 169; VGH Kassel, NJW 1999, 3650, und VRS 97/99, 473, 476; *Kühl/Weber*, apf 2001, Landesbeilage Sachsen, S. 25, F. 13. Während es in dem hier vom VG Berlin entschiedenen Fall zu einer fehlerhaften Anwendung der Vorschriften über die Ersatzvornahme kam, befasste sich der Beschluss des OVG Bautzen vom 20.11.2000 (SächsVBl. 2001, 94) damit, dass die Vorinstanz (VG Dresden) fälschlicherweise von einer unmittelbaren Ausführung ausging (richtigerweise handelte es sich aber, wie das OVG ausführt, um die Geltendmachung von Kosten einer Ersatzvornahme wg. einem der Vollstreckungsmaßnahme vorausgegangenen Grund-Verwaltungsakt).

²⁷ VG Berlin, NZV 2003, 473; OVG Bautzen, SächsVBl. 2001, 94; VG Leipzig, LKV 1995, 165; OVG Hamburg, NJW 2001, 168, 169; *Kühl/Weber*, apf 2001, LB Sachsen, S. 25 (Fall 2); *Fischer*, JuS 2002, 446, 447 (Fall 2).

²⁸ OVG Frankfurt, NVwZ-RR 1999, 117, 118; *Kästner*, JuS 1994, 361, 364.

²⁹ BVerwG NJW 78, 656 und NVwZ 1988, 623, 624; OVG Hamburg, NJW 1992, 1909; VGH Mannheim, DÖV 2002, 1002; *Kühl/Weber*, apf 2001, LB Sachsen, S. 27 (Fall 3); OVG Koblenz, NVwZ-RR 2005, 577; OVG Hamburg, NJW 2005, 2247.

³⁰ VGH Mannheim, DÖV 2002, 1002.

zu sein und der Fahrer ist nicht zu ermitteln, um ihm gegenüber die Abschleppkosten geltend zu machen), so liegt ein Verwaltungsakt (vor der Abschleppmaßnahme) gegenüber dem A nicht vor (mangels Kenntnisnahme und Wirksamkeit des Verkehrsschildes ihm gegenüber, §§ 41, 43 VwVfG). Eine Ersatzvornahme scheidet wg. Fehlens eines vorangegangenen Verwaltungsaktes in Form eines Vollstreckungstitels aus, es verbleibt ihm gegenüber (beim Abschleppvorgang) als polizeiliche Maßnahme nur die „unmittelbare Ausführung“ nach § 6 I SPOlG.

Rechtsgrundlage für die Kostenforderung ist dann § 6 II SPOlG³¹.

Anmerkung zum weiteren Prüfungsaufbau:

Es gilt bei Kostenforderungen der Behörde der Grundsatz, dass die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahme (zur Gefahrenabwehr) unabdingbare Voraussetzung ist für die Rechtmäßigkeit der sich anschließenden Kostenforderung, um die sich dann vor Gericht (wie hier im konkreten Fall) gestritten wird.

Aus dieser Problematik resultiert auch der komplizierte Prüfungsaufbau bei einer Klausur betr. Kostenforderung der Behörde.

Denn neben der Rechtmäßigkeit der Kostenerhebung als solcher (also der Rechtmäßigkeit des Leistungsbescheides) ist vorab die Rechtmäßigkeit der Maßnahme, die die Kosten erzeugt hat, zu prüfen (im konkreten Fall die unmittelbare Ausführung, d.h. die Beauftragung des Bauunternehmers durch die Behörde zur Schadensbeseitigung). Denn soweit eine Maßnahme der Gefahrenabwehr rechtswidrig war, dürfen dafür keine Kosten erhoben werden, d. h. nur bei rechtmäßiger Betätigung der Polizei (sei es in Form der Ersatzvornahme oder in Form der unmittelbaren Ausführung) gibt es einen Anspruch der Polizei auf Kostenersatz gegenüber dem „Störer“³².

Eine Beschränkung des Prüfungsumfanges wie bei Vollstreckungsmaßnahmen tritt hier nicht ein, weil die unmittelbare Ausführung keine Vollstreckungsmaßnahme und auch selbst kein Verwaltungsakt ist, der bestandskräftig werden könnte³³.

Demnach ist Voraussetzung zur Heranziehung des Klägers zu den Kosten der „unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme“, dass

1. die Durchführung der unmittelbaren Ausführung rechtmäßig war (§ 6 I SPOlG), anschließend unter 3. und
2. die Heranziehung des Klägers zu den Kosten rechtmäßig war (§ 6 II SPOlG), anschließend unter 4.³⁴
3. Rechtmäßige Durchführung der unmittelbaren Ausführung nach § 6 I SPOlG:

a) formelle Rechtmäßigkeit der unmittelbaren Ausführung der Maßnahme

aa) Zuständigkeit:

Es handelte sich um eine polizeiliche Maßnahme zur Gefahrenabwehr, zuständig ist nach § 60 II SPOlG die Vollzugs-polizei, da schnelles Handeln geboten war³⁵.

bb) Form und Verfahren sind Begriffe aus dem VwVfG (siehe § 46), die hier aber nicht anwendbar sind, weil es nicht um den Erlass eines Verwaltungsaktes (§§ 9 ff. VwVfG) ging³⁶.

b) Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 6 I 1 SPOlG³⁷, also materielle Rechtmäßigkeit der unmittelbaren Ausführung:

Nach § 6 I 1 SPOlG ist die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme durch die Polizei nur zulässig, „wenn der polizeiliche Zweck durch Maßnahmen gegen die in den §§ 4 und 5 (Anm.: des SPOlG) bezeichneten Personen nicht oder nicht rechtzeitig erreicht werden kann“.

aa) polizeilicher Zweck: Gefahrenabwehr als polizeiliche Aufgabe³⁸.

Rechtsgrundlage für das Tätigwerden der Polizei war mangels Vorliegen einer Spezialvorschrift die Generalklausel des § 3 I SPOlG³⁹. Hier lag eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit vor⁴⁰.

Durch das Rechtsinstitut der „unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme“ wird nur festgelegt, unter welchen Voraussetzungen die Polizei „direkt“ handeln darf. „Was die Gefahrenbekämpfung als solche anbelangt, so statuieren diese Vorschriften (Anm.: über die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme) keine eigenständigen Eingriffsermächtigungen, sondern setzen diese voraus“⁴¹.

bb) Weiterhin konnten die Personen nach den §§ 4 und 5 SPOlG (Handlungs- und Zustandsstörer) nicht rechtzeitig

³¹ VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, 149, 150; OVG Hamburg, NJW 1992, 1909; Reichelt, VR 2002, 111, 116, weist zutreffend darauf hin: „Eine wichtige Weichenstellung in der Klausur ist die Frage, ob die Abschleppmaßnahme rechtlich als Vollstreckung oder unmittelbare Ausführung zu qualifizieren ist“.

³² OVG Hamburg, NJW 2001, 3647: „Die von der Bekl. getroffene Maßnahme (Anm.: unmittelbare Ausführung) war rechtmäßig, weshalb der Kläger für die Kosten einzustehen hat“; VGH Mannheim, VBIBW 2004, 213: Der Beklagte (Anm.: Behörde) kann vom Kläger den Ersatz der angefallenen Abschleppkosten nicht verlangen, denn die den angegriffenen Bescheiden zugrunde liegende Abschleppanordnung war bereits formell rechtswidrig; OVG Münster, VRS 108/05, Beschluss vom 25.11.2004: Die dem Gebührenbescheid zu Grunde liegende Abschleppmaßnahme war rechtswidrig; OVG Münster, NJW 2001, 2035, 2036; OVG Lüneburg, Verkehrsblatt 2003, 42: „Eine Heranziehung des Klägers zu den Kosten steht entgegen, dass die Voraussetzungen für eine unmittelbare Ausführung der von dem Bekl. getroffenen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr nicht erfüllt waren“; OVG Hamburg, NJW 2001, 168, 169; VG Stuttgart, NVwZ-RR 2000, 592: Der Kostenersatzanspruch des bekl. Landes setzt voraus, dass die Maßnahme, für die Kostenersatz begehrt wird, rechtmäßig war.

³³ Musmann, Polizeirecht in Baden- Württemberg, 4. A. 1994, S. 227.

³⁴ So der Vorschlag von Kästner, JuS 1994, 361, 366, zum Prüfungsaufbau, ebenso Musmann, S. 223 ff.; auch die Rspr. differenziert so: VG Berlin, NZV 2002, 473, 474: vorab werden die Voraussetzungen der unmittelbaren Ausführung erörtert (sog. Primärebene), dann im Rahmen der Kostenentscheidung die Frage nach dem richtigen Störer (sog. Sekundärebene); OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786; VGH Kassel, NJW 1995, 2123; VG Frankfurt, RR 93, 28: Kostenforderung aus unmittelbarer Ausführung, rechtmäßig, weil zugrunde liegende polizeiliche Maßnahme rechtmäßig war; VGH Mannheim, DÖV 1994, 82, 83: Das auf Erstattung der Kosten einer unmittelbaren Ausführung gerichtete Leistungsbegehren der Polizei-behörde ist davon abhängig, ob die zugrunde liegende polizeiliche Maßnahme ihrerseits rechtmäßig ist; VGH Mannheim, DÖV 2002, 1002: Die dem Erstattungsbescheid zugrunde liegende Abschleppmaßnahme ist rechtmäßig angeordnet worden ...; OVG Hamburg, NJW 2001, 3647: Rechtmäßige unmittelbare Ausführung und deshalb Kostenpflicht des Klägers.

³⁵ Musmann, S. 223; Kästner, JuS 1994, 361, 365; VGH Mannheim, VBIBW 2004, 213, 214 (vom Gericht in diesem konkreten Fall aber verneint).

³⁶ Musmann, S. 223; Weber, Verwaltungsrechtliche Realakte, apf 2003, 27, 29; beide mit Hinweisen auf die Rspr.

³⁷ VGH Mannheim, DÖV 94, 82; OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786; Siehe Kühl/Weber, apf 2001, LB Sachsen, S. 26; Weber, apf 2003, 27, 57; Kästner, JuS 1994, 361, 364; Musmann, S. 221 ff.

³⁸ VG Berlin, NZV 2002, 473, 474; VG Leipzig, SächsVBl. 1997, 16, 17; VGH Mannheim, DÖV 1994, 82, 83; Kästner, JuS 1994, 361, 364.

³⁹ VG Leipzig, LKV 1995, 165 (polizeirechtliche Generalklausel); VGH Mannheim, DÖV 1994, 82, 83 (§ 17 I StVO als spezialgesetzliche Regelung schließt den Rückgriff auf die polizeirechtliche Generalklausel aus); VGH Kassel, NJW 1995, 2123, und VRS 97/99, 473, 476 (polizeirechtliche Generalklausel).

⁴⁰ VG Berlin, NZV 2002, 473, 474: „... weil bei ungehindertem Geschehensablauf mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Schaden für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eintreten konnten ... Gefahr, dass an der Unfallstelle Passanten ins Wasser stürzen konnten ...“; OVG Hamburg, NJW 2001, 168, 169 (Schutz der objektiven Rechtsordnung als Teil der öffentlichen Sicherheit, konkret ordnungswidriges Parken nach § 49 I Nr. 12 StVO); VGH Kassel, NJW 1999, 3650; OVG Hamburg, NJW 2001, 3647; Fischer, JuS 2002, 446, 447.

⁴¹ Kästner, JuS 1994, 361, 364; Musmann, S. 224.

erreicht werden (Nachtzeit), um zur dringend erforderlichen Gefahrenabwehr beizutragen, weshalb die schnelle Beauftragung eines Sicherungsunternehmens im Wege der unmittelbaren Ausführung gerechtfertigt war⁴².

Weder der Handlungsstörer nach § 4 SPOlG (hier Unfallversacher Schmitt, zu dessen Inanspruchnahme als Störer die PD Dresden überhaupt keine Erwägungen anstellt) noch der Zustandsstörer (der Kläger als Grundstückseigentümer) waren erreichbar, an beide konnte die Polizei deshalb einen Verwaltungsakt nicht richten.

Da ein Handeln in Form der unmittelbaren Ausführung eine besonders schwere Form eines ordnungsbehördlichen Eingriffs bedeutet, kommt sie nur in besonderen Eilfällen und jeweils nur in letzter Linie in Betracht, nachdem alle anderen Möglichkeiten der Gefahrenabwehr sorgfältig geprüft worden sind⁴³. Diese Sachlage ist hier zu bejahen.

cc) Anerkannt ist, dass auch bei der „unmittelbaren Ausführung“ Dritte eingeschaltet werden können, um die Maßnahme durchzuführen, obwohl dies in Sachsen nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt ist⁴⁴.

dd) Dafür, dass hier eine Maßnahme nach § 6 I SPOlG vorliegt, spricht auch § 6 I 2 SPOlG, der eine nachträgliche Unterrichtungspflicht des von der Maßnahme Betroffenen normiert.

Denn hätte die Polizei einen Verwaltungsakt an den Störer adressiert (§§ 41, 43 VwVfG !), so wäre eine nachträgliche Unterrichtungspflicht (über einen vorher ergangenen wirksamen Verwaltungsakt) unsinnig und überflüssig⁴⁵.

ee) „Unmittelbare Ausführung“ als Realakt: Abschließend kann man festhalten, dass es sich bei der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme um einen typischen sog. „Realakt“ handelt (in Abgrenzung zum Verwaltungsakt⁴⁶).

ff) Demnach richtet sich die Kostenforderung der Polizei hier nach § 6 II SPOlG, da die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 I 1 SPOlG vorliegen.

4. Rechtmäßigkeit der sich an die unmittelbare Ausführung anschließenden Kostenerhebung nach § 6 II SPOlG:

a) formelle Rechtmäßigkeit des Leistungsbescheides (siehe § 46 VwVfG⁴⁷):

aa) Zuständigkeit und Verfahren:

Keine Bedenken (eine Anhörung erfolgte vor Erlass des Leistungsbescheides), insbes. war auch der Polizeivollzugsdienst selbst zum Erlass des Leistungsbescheides zuständig. Denn er hat die der Kostenforderung vorausgehende „unmittelbare Ausführung“ (der Sicherungsmaßnahme am Ufergrundstück) selbst angeordnet⁴⁸.

bb) Form, insbes. das Problem, dass im Leistungsbescheid die PD Dresden von einer Ersatzvornahme ausgeht mit der Kostenfolge aus § 24 III VwVG, während richtigerweise eine „unmittelbare Ausführung“ mit der Kostenfolge aus § 6 II SPOlG zugrunde zu legen ist. Im Ausgangsbescheid war die Kostenforderung auf § 24 III VwVG gestützt, während jetzt im Verwaltungsprozess das Gericht zutreffend aber von § 6 II SPOlG als Rechtsgrundlage für den Kostenbescheid ausgeht. Dabei handelt es sich nicht nur um eine Frage der formellen Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheides (mit den bekannten Heilungsmöglichkeiten), sondern es geht um die materielle Rechtmäßigkeit, siehe nachfolgend unter b).

b) materielle Rechtmäßigkeit des Leistungsbescheides

§ 6 II SPOlG lautet wie folgt: „Entsteht der Polizei durch die unmittelbare Ausführung einer Maßnahme (Anm.: nach § 6 I SPOlG) Kosten, so sind die in den §§ 4 und 5 bezeichneten Personen (Anm.: Handlungs- und Zustandsstörer) zu deren Ersatz verpflichtet.“ (Rechtsfolge⁴⁹):

aa) Problem des „Auswechselns der Rechtsgrundlage“, d. h. die Begründung des Ausgangsbescheides einschl. des Widerspruchsbescheides waren nach gerichtlicher Feststellung unzutreffend. Die Behörde hat die Kostenforderung mit § 24 III VwVG begründet, richtigerweise handelt es sich aber um einen Fall der unmittelbaren Ausführung mit Kostenfolge aus § 6 II SPOlG als zutreffender Rechtsgrundlage.

Damit stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die insoweit fehlerhafte Begründung des Ausgangsbescheides auf die gerichtliche Entscheidung hat. Entweder hebt das Gericht den Ausgangs-Verwaltungsakt in Gestalt des Widerspruchsbescheides (allein schon) wg. der fehlerhaften Begründung auf (§ 113 I VwGO) oder diese falsche Begründung hat keine Auswirkungen auf die gerichtliche Entscheidung.

Zu prüfen ist, ob ein Fall des § 45 I 2 VwVfG vorliegt. Diese Regelung knüpft an § 39 I VwVfG an und betrifft insbes. nur die Fälle gänzlich fehlender⁵⁰ oder den formellen Mindestanforderungen des § 39 I VwVfG nicht genügender Begründung des Verwaltungsaktes⁵¹. Das trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu, denn sowohl der Kostenbescheid als auch der Widerspruchsbescheid der PD Dresden ist umfangreich begründet worden. Sie sind aber materiell, also inhaltlich, falsch begründet worden, weil die Vollzugspolizei ihre Forderung auf § 24 III VwVG stützte, obwohl § 6 II SPOlG die zutreffende Rechtsgrundlage ist. Es handelt sich somit um eine Frage der materiellen Rechtmäßigkeit des mit Widerspruch und späterer Klage angegriffenen Verwaltungsaktes, sog. Auswechseln der Begründung⁵² im Verwaltungsprozess. Dies ist nach der Rspr. des BVerwG unproblematisch, solange der angefoch-

⁴² VG Berlin, NZV 2002, 473, 474; VG Leipzig, LKV 1995, 165: „Die unmittelbare Ausführung der Abschleppmaßnahme war auch nach § 6 I 1 SPOlG zulässig, da der Kläger nicht rechtzeitig erreicht werden konnte, um seinen PKW selbst wegzufahren“; OVG Hamburg, NJW 2001, 168, 169.

⁴³ OVG Lüneburg, Verkehrsblatt 2003, 42; Kästner, JuS 1994, 362; Kühl/Weber, apf 2001, LB Sachsen, S. 25.

⁴⁴ Kästner, JuS 1994, 361, 365; Musmann, S. 225. Dagegen werden „Dritte“ ausdrücklich bei der Ersatzvornahme nach § 24 I 1 VwVG genannt.

⁴⁵ Siehe dazu Kühl/Weber, apf 2001, LB Sachsen, S. 27; das OVG Lüneburg (NVwZ 1999, 786, 787, bezeichnet die unmittelbare Ausführung als „notwendig adressatenlos“.

⁴⁶ OLG Dresden, SächsVBl. 2003, 73, 74; OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786; OVG Münster, NVwZ-RR 2000, 429, 430; OVG Frankfurt, NVwZ-RR 1999, 118: „ordnungsrechtliche Maßnahme sui generis ohne Regelungswirkung“; Weber, apf 2003, 57, Musmann, S. 227; Kästner, JuS 1994, 361, 364.

⁴⁷ Kintz, S. 116; Bodanowitz, JuS 1996, 911, 917; bei der Prüfung der formellen Rechtmäßigkeit des Leistungsbescheides ist das VwVfG wieder anwendbar, da es sich um einen Verwaltungsakt handelt (siehe oben unter 1 3).

⁴⁸ Musmann, S. 226; hier wird nur die Zuständigkeit zum Erlass des Leistungsbescheides geprüft, davon zu unterscheiden ist die Frage nach der Zuständigkeit für die unmittelbare Ausführung der Maßnahme, siehe bereits oben unter 3 a.

⁴⁹ Kintz, S. 119 ff.

⁵⁰ BVerwG NVwZ 1993, 976, 977; OVG Bautzen, SächsVBl. 1999, 108, 110.

⁵¹ Pietzner/Ronellenitsch, S. 418, mit Hinweisen auf die Rspr.: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. A. 2000, S. 259.

⁵² Z. B. Angabe einer anderen Rechtsgrundlage, BVerwG NVwZ 1993, 976, 977; Kintz, S. 124; siehe dazu im Verhältnis einerseits Ausgangsbescheid und andererseits Widerspruchsbescheid mit anderer Rechtsgrundlage die Klausur „Ein Fahrlehrer auf Abwegen“, VR 2003, 421, 427.

tene Bescheid nicht in seinem Wesen geändert wird⁵³, insbes. nicht in seinem Regelungsausspruch oder „Tenor“⁵⁴.

Hier ist es so, dass das Gericht eine andere Rechtsgrundlage für den Kostenbescheid als die Behörde als zutreffend erkannt hat. Die Kostenforderung wird vom Verwaltungsgericht auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt und bleibt auch in ihrer Summe wie von der Behörde ursprünglich gefordert. Der Kläger wird durch diese „Änderung“ der Rechtsgrundlage für die Forderung in seiner Rechtsverteidigung nicht beeinträchtigt⁵⁵, eine „Wesensveränderung“ des Verwaltungsaktes liegt nicht vor.

Insbes. in den Fällen der Abgrenzung zwischen Ersatzvornahme und „unmittelbarer“ Ausführung und den daraus resultierenden Kostenforderungen der Behörde hat sich die Rspr. mit dieser Problematik mehrfach befasst⁵⁶. So hatte der VGH Mannheim⁵⁷ keine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Leistungsbescheides, in welchem die Behörde ihre Kostenforderung mit einer unmittelbaren Ausführung begründete, während das Gericht eine Ersatzvornahme feststellte. Das VG Gießen⁵⁸ betont in diesem Zusammenhang die Austauschbarkeit beider Ermächtigungsgrundlagen. Selbst als das Verwaltungsgericht (in 1. Instanz) fehlerhaft von einer unmittelbaren Ausführung nach § 6 SPOlG ausging, während das OVG Bautzen zutreffend eine auf Kosten des Klägers durchgeführte Ersatzvornahme feststellte⁵⁹, hatte das OVG keine Bedenken gegen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung und lehnte den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung ab.

Demnach hat die gegenüber dem Ausgangsbescheid geänderte Rechtsgrundlage keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit des Bescheides der PD Dresden.

bb) Frage der Inanspruchnahme des richtigen Störers⁶⁰, da § 6 II SPOlG grundsätzlich die Möglichkeit gibt, den Handlungs- oder den Zustandsstörer in Anspruch zu nehmen.

Der Kläger war unstreitig Zustandsstörer (§ 5 SPOlG) als Eigentümer des beschädigten Grundstücks mit der nach dem Unfall bestehenden Gefahrenlage. Aus diesem Grunde hat ihn auch die Polizei zur Kostentragung in Anspruch genommen.

Gleichzeitig war aber der Fahrer des Pkw Opel, Herr Schmitt, Verhaltensverantwortlicher und damit sog. Handlungsstörer i.S. von § 4 SPOlG. Denn durch sein Fehlverhalten im Straßenverkehr kam es erst zur Beschädigung von Plattform und Treppe auf dem Grundstück des Klägers (Schmitts Fahrzeug schob das Fahrzeug des Herrn Krämer in Richtung Elbe und dadurch kam es zum Schaden an der Ufermauer). Dieses Fehlverhalten des Schmitt setzte die Ursache (siehe § 4 SPOlG) für die Beschädigungen und die daraus folgende Gefahrenlage auf dem Grundstück des Klägers⁶¹. Damit sind grundsätzlich zwei Kostenpflichtige vorhanden, und zwar der Eigentümer als Zustandsstörer (der Kläger) und der Unfallverursacher als Handlungsstörer⁶².

Sind mehrere Störer (wie hier im konkreten Fall) vorhanden, so hat die Polizei im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens den „richtigen“ Störer auszuwählen⁶³. Dabei ist festzuhalten, „dass die Auswahl unter mehreren Pflichtigen durch die zuvor getätigte Realhandlung (Anm.: unmittelbare Ausführung einer Maßnahme) und ihren Ablauf nicht präjudiziert wird. Erst jetzt (Anm.: im Rahmen der Geltendmachung der Kosten durch den Leistungsbescheid) ist die genaue Adressatenbestimmung überhaupt konstitutives Rechtmäßigkeits-

merkmal und von der Kostenerhebungsbehörde eigenständig zu erbringen“⁶⁴.

Dabei erweist sich die alleinige und vorrangige Inanspruchnahme des Klägers als Eigentümer im Rahmen der Kostenentscheidung nach § 6 II SPOlG als ermessensfehlerhaft, § 114 S. 1 VwGO). Die PD Dresden hat nämlich im Verwaltungsverfahren überhaupt keine Erwägungen darüber angestellt, den Fahrer des Unfallfahrzeugs, Herrn Schmitt, möglicherweise als Handlungsstörer nach § 4 SPOlG vorrangig vor dem Kläger („nur“ als Zustandsstörer nach § 5 SPOlG) in Anspruch zu nehmen. Die PD Dresden hat sich im Verwaltungsverfahren darauf beschränkt, nur nach dem Grundstückseigentümer zu „suchen“, um ihn als Zustandsstörer für die Kosten haftbar zu machen.

Dadurch leidet die Entscheidung, allein den Kläger als Zustandsstörer mittels Leistungsbescheid nach § 6 II SPOlG in Anspruch zu nehmen, an einem **Ermessensausfall**⁶⁵. Ein solcher Ermessensfehler ist dann gegeben, wenn die Behörde, wie hier, das ihr zustehende Ermessen betr. Auswahl unter mehreren Störern gar nicht erkennt⁶⁶.

Bei einer „Konkurrenz“ zwischen Verhaltens- und Zustandsstörer in dem Sinne, dass erst durch den Verhaltensstörer der gefährliche Zustand einer Sache verursacht wurde, ist der Zustandsverantwortliche selbst „Opfer“ (des Verhaltensstörers), weshalb vorab der Verhaltensverantwortliche heranzuziehen ist. Obwohl kein Grundsatz besteht, dass die Verantwortlichkeit des Verhaltensstörers stets Vorrang vor der Zustandsverantwortlichkeit hätte, ist die Polizei i.d.R., wenn die Verantwortlichkeit des Verhaltensstörers feststeht, gehalten, sich zunächst an diejenige Person zu wenden, die durch ihr Verhalten die Gefahr letztlich verursacht, also die „letzte Bedingung“ gesetzt hat⁶⁷.

cc) Wg. „falscher“ Störerauswahl ist der Leistungsbescheid gegenüber dem Kläger als Zustandsstörer rechtswidrig. Es handelt sich um einen nicht heilbaren Ermessensfehler, 114 S. 2 VwGO⁶⁸. Denn der angefochtene Verwaltungsakt (Leistungsbescheid) enthielt überhaupt keine Ermessenserwägung-

⁵³ BVerwGE 64, 356, 358.

⁵⁴ So auch OVG Bautzen, SächsVBl. 1998, 218, 219.

⁵⁵ BVerwGE 38, 191, 195.

⁵⁶ OVG Bautzen, SächsVBl. 2001, 94; VGH Mannheim, NZV 1996, 511, 512; OVG Münster, NJW 2001, 2035, 2036; VG Gießen, NZV 2004, 54.

⁵⁷ NZV 1996, 511, 512.

⁵⁸ NZV 2004, 54.

⁵⁹ SächsVBl. 2001, 94: weil das nach § 80 II 1 Nr. 2 VwGO analog sofort vollziehbare Gebot des eingeschränkten Halteverbots zum alsbaldigen Wegfahren nach Ablauf der Zeit, während derer das Halten gestattet ist, vollstreckt wurde (siehe F. 29, Ge- oder Verbotsschilder).

⁶⁰ D.h. die Frage nach dem richtigen Adressaten des Kostenbescheides im Falle der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme (OVG Hamburg, NJW 2001, 168, 169).

⁶¹ VG Berlin, NZV 2002, 473, 474.

⁶² So ausdrücklich auch das VG Berlin, NZV 2002, 473, 474; OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786; grundsätzlich dazu Kästner, JuS 1994, 361, 366: Hauptstreitpunkt nach der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme ist in vielen Fällen nicht deren Rechtmäßigkeit als solche, sondern die Frage, wer die entstandenen Kosten zu tragen hat.

⁶³ OVG Lüneburg, Verkehrsblatt 2003, und NVwZ 1990, 786, 787; Kästner, JuS 1994, 361, 366; Musmann, S. 226.

⁶⁴ OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786, 787.

⁶⁵ Oder Ermessensnichtgebrauch; das OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786, 787, spricht von „übermäßiger Inanspruchnahme“.

⁶⁶ VG Berlin, NZV 2002, 473, 474.

⁶⁷ VG Berlin, NZV 2002, 473, 475, mit Hinweisen auf die Rspr.; OVG Lüneburg, NVwZ 1990, 786, 787: i.d.R. ist zunächst auf den vorhandenen Verhaltensstörer zuzugreifen, eine vorrangige Inanspruchnahme des bloßen Zustandsstörers erwiese sich als übermäßig.

⁶⁸ VG Berlin, NZV 2002, 473, 475; Kintz, S. 122;

gen, von einer „Ergänzung“ kann nicht gesprochen werden. Das „Nachschieben“ entspr. Gründe im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (Schriftsatz vom 15.4.2005) bewirkt nicht die Heilung des vorher ermessensfehlerhaften Verwaltungsaktes mit Rückwirkung. Insbes. wären zumindest Aussagen zur finanziellen Leistungsfähigkeit des damaligen Unfallverursachers erforderlich gewesen⁶⁹.

dd) Diese materiell rechtswidrige Inanspruchnahme des Klägers als Zustandsstörer führt demnach zur Rechtswidrigkeit der Kostenforderung gegenüber dem Kläger.

III. Abschließend ist festzustellen:

Der Kostenbescheid der Polizeidirektion Dresden (in Gestalt des Widerspruchsbescheides) ist rechtswidrig, verletzt dadurch den Kläger in seinen Rechten und ist deshalb aufzuheben, § 113 I VwGO.

IV. Es ergibt sich somit folgender Tenor⁷⁰:

1. Der Bescheid der PD Dresden in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.2.2005 wird aufgehoben.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Beklagte. Die Zuzahlung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war notwendig⁷¹.

Lösungshinweise zum Sachverhalt B:

In Betracht kommt ein Antrag nach § 80 V VwGO beim zuständigen Verwaltungsgericht. Müller muss mit Vollstreckungsmaßnahmen der Polizeidirektion Dresden rechnen, obwohl er mittlerweile Klage gegen den Kostenbescheid erhoben hat⁷². Dabei beruft sich die Polizeidirektion Dresden ausdrücklich auf § 24 III 2 VwVG.

I. Zulässigkeit⁷³:

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I VwGO: unproblematisch, insoweit kann auf die Ausführungen beim Sachverhalt A verwiesen werden.
2. Beteiligte: Der Antragsteller und der Antragsgegner, hier der Freistaat Sachsen, vertreten durch die Polizeidirektion Dresden⁷⁴.
3. Die Antragsbefugnis liegt vor, sie ist gegeben, weil der Antragsteller hinsichtlich des Verwaltungsaktes im Hauptsacheverfahren (Klage beim VG) nach § 42 II VwGO wg. der Möglichkeit einer Rechtsverletzung klagebefugt ist⁷⁵. Insoweit kann auf die Ausführungen unter A I 4. verwiesen werden.
4. Statthaftigkeit des Antrages⁷⁶:

a) Der Antrag des Müller ist nach § 80 V VwGO statthaft⁷⁷, er muss mit Vollstreckungsmaßnahmen aus dem Leistungsbescheid rechnen, weil die PD Dresden davon ausgeht, dass eine aufschiebende Wirkung nicht besteht. „Beachtet die Behörde die aufschiebende Wirkung nicht, kommt zwar eine Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nicht in Betracht. Es entspricht aber allg. Meinung, dass der von einem Verwaltungsakt Beschwerzte in diesem Fall die Feststellung erstreiten kann, dass dem eingelegten Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung zukommt. Denn wenn der Antragsteller bei angeordneter sofortiger Vollziehung die Möglichkeit hat, hiergegen nach § 80 V VwGO um vorläufigen Rechtsschutz nachzusuchen, muss dies erst recht gelten, wenn die Behörde davon ausgeht, der Bescheid sei auch ohne Anordnung der sofortigen Vollziehung im Ergebnis sofort vollziehbar“⁷⁸.

b) Nach § 80 VI 2 Nr. 2 VwGO droht hier eine Vollstreckung⁷⁹, weshalb ein vorheriger Aussetzungsantrag bei der Polizeidirektion Dresden nicht erforderlich ist. Die PD Dresden hat nämlich bereits nach § 13 VwVG gemahnt.

5. Von einer ordnungsgemäßen Antragstellung bei Gericht entspr. den Ausführungen unter 4 a) wird ausgegangen. Besteht bezüglich eines Verwaltungsaktes bereits aufschiebende Wirkung nach § 80 I VwGO, geht aber einer der Beteiligten fälschlich davon aus, der Verwaltungsakt sei vollziehbar, so ist ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (falls erforderlich) in einen Antrag auf Feststellung der aufschiebenden Wirkung umzudeuten⁸⁰.

6. Ein Eilantrag nach § 123 VwGO scheidet aus, weil von dieser Vorschrift nur die Fälle umfasst sind, die nicht durch § 80 VwGO geregelt sind. Demgemäß ist in § 123 V VwGO bestimmt, dass die in § 123 I – IV VwGO getroffenen Regelungen nicht für die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes oder die Beseitigung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs gelten⁸¹.

II. Begründetheit:

1. Das Gericht trifft in den Fällen des § 80 II 1 Nr. 1 – 3, S. 2 VwGO, eine eigene originäre Entscheidung über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung bzw. Feststellung der aufschiebenden Wirkung nach denselben Grundsätzen wie die Ausgangs- und Widerspruchsbehörde. Ein Fall der Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes durch die Behörde nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO liegt nicht vor⁸².

Wg. der Besonderheit einer hier beabsichtigten Verhinderung der sog. „faktischen Vollziehung“ des Leistungsbescheides findet eine Abwägung des öffentlichen Vollzugsinteresses und des individuellen Aussetzungsinteresses nicht statt. Das Gericht prüft allein, ob der eingelegte Rechtsbehelf die aufschiebende Wirkung ausgelöst hat oder nicht⁸³.

2. Demnach ist hier zu prüfen, ob Widerspruch und Anfechtungsklage gegen den Leistungsbescheid aufschiebende Wirkung haben (§ 80 I 1 VwGO).

⁶⁹ VG Berlin, NZV 2002, 473, 475.

⁷⁰ Siehe dazu Geiger, Die Tenorierung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, JuS 1998, 343, 344, bei erfolgreicher Anfechtungsklage; ebenso Pietzner/Ronellenfisch, S. 274.

⁷¹ Siehe dazu Geiger, JuS 1998, 147 (§ 162 II 2 VwGO); Kopp/Schenke, VwGO, Anm. 16 zu § 162. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung kann wg. der schwierigen Sach- und Rechtslage bejaht werden (Kopp/Schenke, Anm. 18 zu § 162 VwGO).

⁷² Siehe dazu einen Beispielsfall bei Kintz, S. 153 (Vollstreckung eines Bescheides über Abschleppkosten).

⁷³ Zum Prüfungsaufbau bei einem Antrag nach § 80 V VwGO siehe Kintz, S. 163 ff.; Brühl, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, JuS 1995, 723; Pietzner/Ronellenfisch, S. 632; Kopp/Schenke, Anm. 128 ff. zu § 80 VwGO; Huba, Grundfälle zum vorläufigen Rechtsschutz nach der VwGO, JuS 1990, 805.

Hier werden nicht alle möglichen Prüfungspunkte angesprochen, nur die für den konkreten Fall relevanten Fragen werden erörtert!

⁷⁴ Kopp/Schenke, Anm. 140 zu § 80 VwGO; Kintz, S. 164.

⁷⁵ Kopp/Schenke, Anm. 134 zu § 80 VwGO mit Hinweisen auf die Rspr.

⁷⁶ Siehe dazu Kopp/Schenke, Anm. 130 zu § 80 VwGO.

⁷⁷ Pietzner/Ronellenfisch, S. 651.

⁷⁸ VGH Kassel, NVwZ-RR 1988, 124.

⁷⁹ Kopp/Schenke, Anm. 186 zu § 80 VwGO.

⁸⁰ Kopp/Schenke, Anm. 130 zu § 80 VwGO; Pietzner/Ronellenfisch, S. 651; Kintz, S. 177.

⁸¹ BVerfG NJW 1980, 35.

⁸² Kopp/Schenke, Anm. 146 zu § 80 VwGO.

⁸³ Kintz, S. 176; Kopp/Schenke, Anm. 181 zu § 80 VwGO.

a) Der Antrag ist unbegründet, wenn eine aufschiebende Wirkung nicht besteht, weil der Leistungsbescheid „Titelfunktion“ nach § 2 VwVG hat⁸⁴.

b) Der Antrag ist begründet, wenn die aufschiebende Wirkung nach § 80 I 1 VwGO eingetreten ist. Dann besitzt die PD Dresden keinen „Vollstreckungstitel“ und es handelt sich hier um einen Fall der „faktischen Vollziehung“⁸⁵ des Leistungsbescheides durch die Polizeidirektion Dresden. Das ist die von der Behörde beabsichtigte Vollziehung (konkret Vollstreckung) unter Missachtung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfes. Diese Situation tritt ein, wenn die aufschiebende Wirkung zwar weder durch das Gesetz ausgeschlossen noch von der Behörde durch besondere Entscheidung beseitigt worden ist, die Rechtsfolge des § 80 I VwGO aber gleichwohl von ihr nicht beachtet wird⁸⁶.

3. Hier liegt ein Leistungsbescheid vor, mit welchem die der Polizei entstandenen Aufwendungen für eine Ersatzvornahme (obwohl es um die Durchführung einer „unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme“ nach § 6 II SPolG gegenüber dem Antragsteller ging) geltend macht.

a) Dabei könnte die aufschiebende Wirkung entfallen sein (siehe § 2 VwVG), wenn es sich bei dem Leistungsbescheid um einen Fall nach § 80 II 1 Nr. 1 VwGO handelt (Entfallen der aufschiebenden Wirkung bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben oder Kosten). Dann wäre der Antrag unbegründet.

aa) Es handelt sich nicht um eine öffentliche Abgabe⁸⁷.

bb) Kosten i.S. dieser Vorschrift sind grundsätzlich alle Gebühren und Auslagen, die den Beteiligten wg. der Durchführung eines Verwaltungsverfahrens auferlegt werden⁸⁸. Dabei ist dieser Kostenbegriff eng zu verstehen. Er beschränkt sich auf die Geldleistungslasten, die nach allgemeingültigen, im Voraus festgelegten, also normativen Sätzen erhoben werden, um den öffentlichen Finanzbedarf zu decken⁸⁹.

Geldleistungen, die dem Pflichtigen im Rahmen einer Zwangsvollstreckung oder einer unmittelbaren Ausführung auferlegt werden, sind weder Abgaben noch Kosten i.S. dieser Vorschrift⁹⁰. Sie dienen weder unmittelbar der Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs noch werden sie nach festen Sätzen erhoben. Für ihren Grund und ihre Höhe sind vielmehr die besonderen Umstände des Einzelfalles maßgebend. An ihrer sofortigen Vollziehung besteht deshalb nur ein begrenztes Allgemeininteresse.

Die aufschiebende Wirkung ist deshalb nicht nach § 80 II 1 Nr. 1 VwGO entfallen⁹¹.

b) Die aufschiebende Wirkung könnte nach § 80 II 2 VwGO entfallen sein, wenn es bei dem Leistungsbescheid der PD Dresden um eine Vollstreckungsmaßnahme gehandelt hat (siehe § 24 III 2 VwVG⁹²). Vollstreckungsmaßnahmen in diesem Sinne sind z. B. Zwangsgeldfestsetzungen und Pfändung einer Forderung⁹³. Die Anforderung von Kosten der unmittelbaren Ausführung ist keine Maßnahme der Vollstreckung, weil die unmittelbare Ausführung kein Instrument des Vollstreckungsrechts ist. Mit dieser Kostenanforderung durch Leistungsbescheid wird ein Vollstreckungstitel geschaffen (§ 2 VwVG), dem evtl. Vollstreckungsmaßnahmen nachfolgen können, für die dann § 80 II 2 VwGO gilt⁹⁴.

Die aufschiebende Wirkung entfällt daher nicht nach § 80 II 2 VwGO.

c) Die Polizeidirektion Dresden hat ausdrücklich auf § 24 III 2 VwVG hingewiesen⁹⁵. Danach ist ein Leistungsbescheid betr.

Kosten der Ersatzvornahme sofort vollziehbar. Jedoch handelt es sich hier um einen Fall der Geltendmachung von Kosten der unmittelbaren Ausführung einer Maßnahme nach § 6 II SPolG, weshalb § 24 III 2 VwVG nicht anwendbar ist. Hinzu kommt, dass § 6 II SPolG keine dem § 24 III 2 VwVG vergleichbare Regelung enthält.

Es verbleibt bei der aufschiebenden Wirkung.

4. Wg. der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und nachfolgender Klage gegen den Leistungsbescheid hat der Antragsgegner (im lfd. Prozess beim VG Beklagter) keinen Vollstreckungstitel (§ 2 VwVG) gegen den Antragsteller. Die „angedrohten“ Vollstreckungsmaßnahmen sind demnach rechtswidrig, ebenso evtl. einzuleitende Vollstreckungen, wie von der Polizeidirektion beabsichtigt.

5. Der Antragsgegner wird durch die gerichtliche Entscheidung im Eilverfahren auf die aufschiebende Wirkung hingewiesen, die keine Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Antragsteller erlauben. Es wird davon ausgegangen, dass der feststellende Tenor der Entscheidung des Gerichts nach § 80 V VwGO den Antragsgegner zumindest bis zur Entscheidung in der Hauptsache von Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Antragsteller abhält⁹⁶.

III. Ergebnis: Der Antrag ist zulässig und begründet.

IV. Tenor⁹⁷:

1. Es wird festgestellt, dass die Klage des Antragstellers vom 20.2.2005 gegen den Leistungsbescheid der Polizeidirektion Dresden vom 10.12.2004 aufschiebende Wirkung hat.

2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Freistaat Sachsen.

⁸⁴ Zum Erfordernis des sog. „Vollstreckungstitels“ vor Einleitung von Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung siehe *Weber*, Fälle zum Verwaltungsvollstreckungsrecht, VR 2004, 181 ff.

⁸⁵ VG Kassel, DVBl. 1992, 780; *Kopp/Schenke*, Anm. 181 zu § 80 VwGO; *Kintz*, S. 153; *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 650 ff.; *Brühl*, JuS 195, 726.

⁸⁶ VG Düsseldorf, NVwZ 1991, 503; VGH München, NVwZ-RR 2000, 189, 190.

⁸⁷ Z. B. Steuern, Abwasserabgabe.

⁸⁸ VGH München, NVwZ-RR 2000, 189, 190; *Kopp/Schenke*, Anm. 62 zu § 80 VwGO.

⁸⁹ *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 590, mit Hinweisen auf die Rspr.

⁹⁰ So ausdrücklich der VGH München, NVwZ-RR 2000, 189, 190, zur „unmittelbaren Ausführung“; *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 591.

⁹¹ OVG Münster, NJW 1983, 1441; *Musmann*, S. 227; *Kopp/Schenke*, Anm. 63 zu § 80 VwGO; *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 590 ff.; *Kintz*, S. 153; alle mit Hinweisen auf die Rspr.; *Weber*, VR 2004, 181, 191; grundsätzlich zu dieser Problematik siehe die Ausführungen im SächsVBl. 1999, 52 (Lösungsvorschlag zu einer Übungsarbeit für die 1. juristische Staatsprüfung).

⁹² Diese Vorschrift spricht dafür, dass es sich bei der Geltendmachung von Kosten der Ersatzvornahme nicht um eine Maßnahme der Vollstreckung handelt, denn dann würde bereits § 80 II 2 VwGO Anwendung finden (siehe dazu *Weber*, Rechtsschutz im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, VR 2004, 253, 257).

⁹³ *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 597.

⁹⁴ So *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 597, zu den Anforderungen für die Kosten einer Ersatzvornahme; dabei wird dort nicht auf die Sondervorschrift des § 24 III 2 VwVG eingegangen.

⁹⁵ Siehe dazu *Weber*, Rechtsschutz im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, VR 2004, 253, 257.

⁹⁶ *Pietzner/Ronellenfisch*, S. 651 ff.; dazu hat der VGH München (NVwZ-RR 2000, 189, 190) in seinem Beschluss abschließend ausgeführt: „Der Senat sieht sich veranlasst, darauf hinzuweisen, dass die Antragsgegnerin (Behörde) vor Bestands- oder Rechtskraft des Leistungsbescheides ... nicht berechtigt ist, den geforderten Geldbetrag durch Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen beizutreiben“.

⁹⁷ Siehe *Kintz*, S. 153; *Brühl*, JuS 1995, 726; VG Düsseldorf, NVwZ 1991, 503; Die Antragstellerin begehrt, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs festzustellen. Der Antrag hatte Erfolg; ebenso VGH München, NVwZ-RR 2000, 189.