

Erste Juristische Staatsprüfung 2022/2

A u f g a b e 5

(Arbeitszeit: 5 Stunden)

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe. Sie stellen keine "Musterlösung" dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

§ 16 JAPO Zweck und Bedeutung der Prüfung:

...

"Die Bewerber sollen in der Prüfung zeigen, dass sie das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden können und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern verfügen."

...

"Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten sollen im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung stehen."

Hinweis: Die Aufgabe behandelt Rechtsfragen bei Abschleppmaßnahmen der Polizei. In Frage 1 ist eine Anfechtungsklage gegen einen Kostenbescheid zu prüfen, der wegen der polizeilich angeordneten Verbringung eines verkehrsordnungswidrig abgestellten Fahrzeugs auf das Gelände eines Abschleppunternehmers ergangen ist. Zentral ist dabei die Herausarbeitung der richtigen Rechtsgrundlage für den Kostenbescheid, wobei hierfür die Einordnung der zugrundeliegenden polizeilichen Maßnahme entscheidend ist. Einen weiteren Schwerpunkt bilden Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit der Abschleppmaßnahme sowie der Kostenerhebung. Insgesamt dürfte die Herausforderung bei Frage 1 vor allem in dem erforderlichen "verschachtelten" Prüfungsaufbau liegen. In Frage 2 geht es schließlich um Haftungsfragen nach Beschädigung des in Verwahrung genommenen Fahrzeugs. Die Lösungshinweise sind insgesamt sehr ausführlich gehalten; eine derartige ausführliche Behandlung kann von den Teilnehmern nicht erwartet werden.

Frage 1: Erfolgsaussichten einer Klage des Konstantin König (K)

Eine Klage des K gegen den Kostenbescheid hat Erfolg, wenn die Sachentscheidungs-voraussetzungen vorliegen und die Klage begründet ist.

A. Sachentscheidungs-voraussetzungen

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Da keine aufdrängende Sonderzuweisung vorliegt, richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, Art. 12 Abs. 1 POG. Demnach müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben sein und es dürfte keine abdrängende Sonderzuweisung vorliegen. Im vorliegenden Fall richtet sich die Streitigkeit nach Normen aus dem PAG und KG, die lediglich Hoheitsträger berechtigen und verpflichten und somit dem öffentlichen Recht zuzurechnen sind (modifizierte Subjekts- oder Sonderrechtstheorie¹). Die Streitigkeit ist auch nicht verfassungsrechtlicher Art, da keine Verfassungsorgane über Verfassungsrecht streiten und somit keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit besteht.² Ebenso ist die abdrängende Sonderzuweisung des § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG nicht einschlägig, da durch die Polizei keine repressiven Maßnahmen zum Zwecke der Verfolgung einer Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit erfolgt sind. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Fraglich ist weiter, welche Klageart statthaft ist.

In Betracht kommt die Erhebung einer Anfechtungsklage. Nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO ist die Anfechtungsklage statthaft, wenn die Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt wird. Der Kostenbescheid, mit dem K die Kosten für die Abschleppmaßnahme auferlegt werden und dessen Aufhebung er begehrt, stellt einen (belastenden) Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 Satz 1 BayVwVfG dar,³ sodass die Anfechtungsklage statthaft ist.

¹ Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 11.

² Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 32.

³ Nach anderer Ansicht ist im Rahmen der verwaltungsprozessualen Prüfung für die Auslegung des Begriffs des Verwaltungsakts § 35 VwVfG heranzuziehen, da die Begriffsbestimmung im Rahmen der

III. Klagebefugnis

Eine Anfechtungsklage gegen den Kostenbescheid ist nach § 42 Abs. 2 Var. 1 VwGO nur zulässig, soweit der Kläger geltend macht, durch den erlassenen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Nach der Möglichkeitstheorie darf die behauptete Rechtsverletzung nicht von vornherein und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein.⁴ Als Adressat des ihn belastenden Kostenbescheids könnte K zumindest in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein.⁵ Die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 Var. 1 VwGO ist daher gegeben.

IV. Vorverfahren

Die Durchführung eines Vorverfahrens entfällt gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Var. 1 VwGO i.V.m. Art. 12 Abs. 2 AGVwGO.

V. Klagefrist

K möchte gegen den am 13. September 2022 zugestellten Bescheid sofort Klage erheben. Die Klagefrist des § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO wird damit ohne Weiteres gewahrt.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

K ist als natürliche Person gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO i.V.m. § 1 BGB beteiligten- und gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO i.V.m. §§ 2, 104 ff. BGB prozessfähig.

Der Freistaat Bayern ist als juristische Person des öffentlichen Rechts gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig. Im Prozess muss er sich gemäß § 62 Abs. 3 VwGO, Art. 13 AGVwGO, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1 LABV von dem Polizeipräsidium München als Ausgangsbehörde vertreten lassen.

VII. Form

Gemäß § 81 Abs. 1 VwGO muss K die Klage schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erheben. Nach § 55a Abs. 1 VwGO, der über § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 253 Abs. 4 ZPO auch auf die Klageschrift anwendbar ist,⁶ könnte K die Klage auch nach Maßgabe des § 55a Abs. 2 bis 6 VwGO elektronisch einreichen.

bundesrechtlichen Regelung des § 42 VwGO nicht auf Grundlage einer landesrechtlichen Regelung erfolgen kann, vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Anhang zu § 42 Rn. 2. Ausführungen zu dieser Problematik sind aber nicht zu erwarten, zumal sich in der Sache wegen der inhaltlichen Übereinstimmung der Vorschriften keine Unterschiede ergeben. Es ist deshalb gleichermaßen zu akzeptieren, wenn für die Auslegung entweder Art. 35 BayVwVfG oder § 35 VwVfG herangezogen wird.

⁴ Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 326 f.

⁵ Würtenberger/Heckmann, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 333.

⁶ Kopp/Schenke, VwGO, § 55a Rn. 3; Schoch/Schneider/Ulrich, VwGO, § 55a Rn. 31; nach a.A. fallen bestimmende Schriftsätze unmittelbar unter "schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen" i.S.v. § 55a Abs. 1 VwGO, vgl. Eyer mann/Hoppe, VwGO, § 55a Rn. 5; Fehling/Kastner/Störmer/Holtbrügge, VwGO, § 55a Rn. 5.

VIII. Zuständiges Gericht

Sachlich zuständig für die Anfechtungsklage gegen den Kostenbescheid ist nach § 45 VwGO das Verwaltungsgericht. Örtlich zuständig ist nach § 52 Nr. 1 VwGO i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 AGVwGO das Verwaltungsgericht München.

Hinweis: Vertretbar ist es auch, bei Klagen, die ausschließlich Kosten betreffen, den hinreichenden Ortsbezug i.S.v. § 52 Nr. 1 VwGO zu verneinen⁷ oder darauf abzustellen, dass § 52 Nr. 1 VwGO in solchen Fällen nur einschlägig ist, wenn die Beurteilung der Sache ohne Kenntnis der örtlichen Gegebenheiten nicht möglich ist,⁸ was hier angenommen werden kann. Sollten die Voraussetzungen des § 52 Nr. 1 VwGO verneint werden, ist die örtliche Zuständigkeit auf § 52 Nr. 3 Satz 1 VwGO zu stützen.

IX. Zwischenergebnis

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Anfechtungsklage des K gegen den Kostenbescheid liegen vor.

B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet (§ 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) und soweit der Kostenbescheid rechtswidrig ist und den K in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

I. Passivlegitimation, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

Der Kostenbescheid wurde vom Polizeipräsidium München als der Bayerischen Landespolizei zugeordneter Behörde erlassen (vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 POG i.V.m. Art. 1 PAG). Richtiger Beklagter i.S.v. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist damit der Freistaat Bayern als Rechtsträger der Bayerischen Landespolizei (Art. 1 Abs. 2 POG).

II. Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids

1. Rechtsgrundlage

Als belastende Maßnahme bedarf der Kostenbescheid einer Rechtsgrundlage. Hierfür kann nicht auf die allgemeine Kostenregelung in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 KG zurückgegriffen werden. Denn nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 10 KG als speziellere Regelung sind Polizeihandlungen grundsätzlich kostenfrei, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist (vgl. hierzu Art. 93 Satz 1 PAG). Der Kostenbescheid muss sich daher auf eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage stützen.

Die Rechtsgrundlage für den Kostenbescheid richtet sich dabei danach, auf welcher Grundlage die Abschleppmaßnahme erfolgte.⁹ Dabei ist zunächst zu differenzieren, ob es sich um eine Sicherstellung oder um eine atypische Maßnahme handelt. Liegt eine Sicherstellung i.S.v. Art. 25 Abs. 1 PAG vor, kann ein Kostenbescheid auf Grundlage von Art. 28 Abs. 5 Satz 1 PAG ergehen. Liegt eine atypische Maßnahme i.S.v.

⁷ Vgl. etwa Fehling/Kastner/Störmer/Unruh, VwGO, § 52 Rn. 8 a.E.

⁸ Vgl. Sodan/Ziekow, VwGO, § 52 Rn. 12.

⁹ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 566.

Art. 11 PAG vor, ist insbesondere weiter zu differenzieren, ob diese im Wege der unmittelbaren Ausführung nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 PAG erfolgt, sodass die Kostentragungspflicht sich aus Art. 9 Abs. 2 PAG ergibt, oder ob eine Ersatzvornahme nach Art. 72 Abs. 1 Satz 1 PAG vorliegt, sodass der Kostenbescheid sich auf Art. 72 Abs. 1 Satz 2 PAG stützen lässt.¹⁰

Die Generalklausel nach Art. 11 PAG, die im Fall einer atypischen Maßnahme einschlägig ist, findet dabei nur dann Anwendung, wenn keine Standardbefugnis nach Art. 12 ff. PAG gegeben ist. Es ist daher zu klären, ob es sich bei der Abschleppmaßnahme um eine Sicherstellung nach Art. 25 Abs. 1 PAG handelt. Die Sicherstellung nach Art. 25 Abs. 1 PAG setzt die Beendigung des Gewahrsams des Eigentümers oder sonstigen Berechtigten einer Sache unter Begründung neuen Gewahrsams durch die Polizei oder durch von ihr beauftragte Personen zum Zwecke der Gefahrenabwehr voraus (vgl. auch Art. 26 Abs. 1 Satz 1 PAG, wonach sichergestellte Sachen in Verwahrung zu nehmen sind).¹¹ Auf der anderen Seite stellen sich atypische Maßnahmen nach Art. 11 PAG als Spiegelbild dessen dar, was der Betroffene - würde er selbst den Rechtsverstoß beseitigen - tun würde.¹² Demnach ist zu unterscheiden:

Eine atypische Maßnahme ist gegeben, wenn das Fahrzeug lediglich auf einen anderen freien Parkplatz in unmittelbarer Nähe versetzt wird.¹³ Denn in diesem Fall fehlt es an einem Besitzbegründungswillen der Polizei. Wird das Fahrzeug demgegenüber nicht nur versetzt, sondern auf einen Polizei- oder Abschlepphof verbracht, liegt keine atypische Maßnahme, sondern eine Sicherstellung vor. Denn zum einen wird durch das Verbringen auf den Abschlepphof der Gewahrsam des Betroffenen aufgehoben und neuer Gewahrsam durch die Polizei begründet¹⁴ und zum anderen würde der Betroffene, würde er selbst den Verkehrsverstoß beseitigen, sein Fahrzeug nicht auf den Abschlepphof verbringen.¹⁵

Zwar wird teilweise eingewandt, dass eine Sicherstellung nach Art. 25 Abs. 1 PAG voraussetze, dass es der Behörde gerade darauf ankomme, Gewahrsam an dem Fahrzeug zu begründen.¹⁶ Erfolge die Maßnahme primär zu dem Zweck, das Fahrzeug von seinem gegenwärtigen Ort zu entfernen und eine dort bestehende Gefahr zu beheben, sodass die Ingewahrsamnahme lediglich als Nebenfolge eintrete, liege keine Sicherstellung vor, sondern es handele sich um eine atypische Maßnahme nach Art. 11 PAG. Dagegen spricht jedoch, dass Art. 25 PAG der Gefahrenabwehr dient und gerade zu diesem Zweck eine Ingewahrsamnahme von Sachen zulässt.¹⁷ Außerdem kann die Polizei, wenn kein freier Parkplatz in der Nähe ist, die bestehende Gefahr gerade nur durch eine Ingewahrsamnahme abstellen. Denn ein Abstellen an

¹⁰ Vgl. zum Aufbau Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht, 3. Teil Rn. 550; Seidel/Reimer/Möstl, Beck'sches Examinatorium Besonderes Verwaltungsrecht, S. 216 ff.

¹¹ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 397.

¹² Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 548.

¹³ BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 28; BayVGH BeckRS 2009, 40717; Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG Rn. 125, 129; letztere Rn. m.w.N. zu a.A., wonach es sich stets um eine Sicherstellung handle, da die Polizei immer die Sachherrschaft über das Fahrzeug übernehme, wenn auch nur für eine kurze Zeit im Fall der Versetzung.

¹⁴ BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 28; Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG Rn. 125; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 549.

¹⁵ Vgl. Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 548.

¹⁶ Vgl. Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG Rn. 125 f. m.w.N.; BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 8 m.w.N.

¹⁷ BayVGH NVwZ 1990, 180, 181.

anderer Stelle - wo kein Parken möglich ist - würde wiederum eine (neue) Gefahr für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs bzw. eines ordnungswidrigen Abstellens begründen. Damit liegt mit der h.M. im Fall der Verbringung eines Fahrzeugs auf einen Abschlepphof eine Sicherstellung i.S.v. Art. 25 PAG vor.¹⁸

Hier wurde das Fahrzeug des K im Auftrag der Polizei von Uli Unterhuber (U) auf dessen Abschlepphof im angrenzenden Stadtviertel verbracht. Damit wurde ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet (vgl. auch Art. 26 Abs. 1 PAG) und es liegt eine Sicherstellung vor.

Dass K nicht anwesend war, steht einer Annahme von Art. 25 Abs. 1 PAG als Rechtsgrundlage für das Abschleppen nicht entgegen, da die Vorschrift - ebenso wie etwa die Durchsuchungsbefugnisse nach Art. 21 ff. PAG - nach umstrittener Auffassung bei Abwesenheit des Sachberechtigten auch das unmittelbare Tätigwerden der Polizei im Sinne eines Realaktes ohne vorherigen oder gleichzeitigen Erlass einer Sicherstellungsanordnung erfasst, sodass es keines Rückgriffs auf die unmittelbare Ausführung nach Art. 9 PAG bedarf.¹⁹ Hierfür spricht insbesondere der Wortlaut des Art. 25 Abs. 1 PAG ("kann eine Sache sicherstellen"), der gerade keine Anordnung einer Sicherstellung im Sinne einer Verfügung verlangt.²⁰

Grundlage für die Auferlegung der Abschleppkosten ist mithin Art. 28 Abs. 5 Satz 1, 93 Sätze 1 und 3 PAG, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 KG, §§ 1 Nr. 2, 2 PolKV.

Grundlage für die Auferlegung der Abschleppkosten ist unter Zugrundelegung dieser Auffassung mithin Art. 28 Abs. 5 Satz 1, 93 Sätze 1 und 3 PAG, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 KG, §§ 1 Nr. 2, 2 PolKV.

Hinweis: Demgegenüber gehen die ständige Rechtsprechung des BayVGh und ihr folgend die wohl h.M. offensichtlich davon aus, dass die in Art. 25 PAG enthaltene Standardbefugnis nicht zugleich die Befugnis verleiht, die Maßnahme durch Realakt auszuführen.²¹ Der Abschleppvorgang als solcher wird daher als unmittelbare Ausführung der Sicherstellungsanordnung nach Art. 9 Abs. 1 PAG qualifiziert. Danach wäre der Kostenbescheid nicht auf Art. 28 Abs. 5 Satz 1 PAG zu stützen, sondern auf Art. 9 Abs. 2 PAG.²²

Schließlich wird für den vorliegenden Fall des Verbringens zum Abschlepphof bei Verstoß gegen ein Verkehrszeichen auch vertreten, dass das Abschleppen selbst lediglich als Durchsetzen des durch das Verkehrszeichen verkörperten, sofort vollziehbaren (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwGO analog) Wegfahrgebots mit den entsprechenden Mitteln des Verwaltungszwangs (Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang) anzusehen

¹⁸ Vgl. Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 548.

¹⁹ Jahr, ZJS 2/2016, 181, 185; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 291 f.; VollzBek PAG Nr. 25.2; zum Streitstand vgl. auch Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht Rn. 250.

²⁰ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 399.

²¹ Vgl. BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 29; Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG Rn. 148 f.

²² BayVGh NVwZ 1990, 180; NJW 1999, 1130; dem folgend Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG Rn. 132; vgl. auch VG München, Urteil vom 5.4.2017, M 7 K 16.5855; teilweise werden in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auch beide Vorschriften genannt, vgl. etwa VG München, BeckRS 2012, 213149.

sei.²³ Aufgrund der damit verbundenen Folgeprobleme (insbesondere Verkehrszeichen als Verwaltungsakt der Straßenverkehrsbehörde) erscheint es jedoch vorzugswürdig, eine eigenständige Anordnung der Polizeibehörde anzunehmen.²⁴

Im Ergebnis sind sämtliche Auffassungen gleichermaßen vertretbar. Von den Bearbeitern ist nicht zu erwarten, dass sie sich mit sämtlichen vertretenen Auffassungen auseinandersetzen. Entscheidend ist vielmehr, dass die Abschleppmaßnahme mit vertretbarer Begründung einer einschlägigen Rechtsgrundlage zugeordnet und diese im Folgenden konsequent geprüft wird.

2. Formelle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids

a) Zuständigkeit

Das Polizeipräsidium München war laut Bearbeitungsvermerk für den Erlass des Kostenbescheids zuständig.

b) Verfahren

Nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG ist der Betroffene vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts anzuhören. Laut Sachverhalt wurde K ordnungsgemäß angehört.

c) Form

Der schriftliche Kostenbescheid war mit einer Begründung versehen (vgl. Art. 37 Abs. 2 Satz 1, 39 Abs. 1 BayVwVfG), sodass sich hinsichtlich der Form keine Bedenken ergeben. Ob in der Begründung auch die Rechtsgrundlage des Verwaltungsakts zitiert wurde, lässt sich dem Sachverhalt nicht eindeutig entnehmen. Hierauf kommt es jedoch nicht an, da die Rechtsgrundlage nach h.M. nicht ausdrücklich genannt werden muss.²⁵

3. Materielle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids

a) Rechtmäßigkeit der Polizeimaßnahme

Die Rechtmäßigkeit der Kostenerhebung setzt zunächst voraus, dass die zugrundeliegende Polizeimaßnahme rechtmäßig gewesen ist. Diese Einschränkung folgt bereits aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip und hat ihre konkrete Ausgestaltung in Art. 16 Abs. 5 KG gefunden, auf den auch Art. 28 Abs. 5 Satz 4 PAG verweist. Danach werden Kosten nicht erhoben, die bei richtiger Sachbehandlung nicht angefallen wären.

Hinweis: Die Lösungshinweise folgen im Weiteren dem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Prüfungsaufbau. Genauso vertretbar ist der sog. bayerische Prüfungsaufbau,

²³ Vgl. die weiterführenden Hinweise in BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 29.

²⁴ Vgl. hierzu Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG Rn. 137 ff.

²⁵ Vgl. BVerwG, NVwZ 1085, 905, 906; ebenso OVG Magdeburg, LKV 2001, 563, 564; a.A. SBS/Stelkens, VwGO, § 39 Rn. 50; Schoch/Schneider/Schulder-Harms, VwGO, § 39 Rn. 58.

bei dem die Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtmäßigkeit entfällt.²⁶

aa) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage der Abschleppmaßnahme ist Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) PAG (zur Abgrenzung s.o.).

bb) Formelle Rechtmäßigkeit

(1) Zuständigkeit

Gehandelt hat die Landespolizei und damit die Polizei im institutionellen Sinn (Art. 1 PAG). Die Landespolizei ist gemäß Art. 4 Abs. 1 POG sachlich zuständig, wenn der Aufgabenbereich nach Art. 2 PAG eröffnet ist und keine Subsidiarität nach Art. 3 PAG vorliegt.

Der Aufgabenbereich ist nach Art. 2 Abs. 1 PAG eröffnet, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung vorliegt. Für die Aufgabeneröffnung reicht es, wenn eine abstrakte Gefahr besteht.²⁷ Dies ist eine Sachlage, aus der nach allgemeiner Lebenserfahrung konkrete Gefahren im Einzelfall entstehen können.²⁸

Bei der Prüfung von Art. 2 Abs. 1 PAG genügt es jedoch festzustellen, dass die Polizei ihre Maßnahme auf eine Befugnisnorm aus dem PAG stützt.²⁹ Da die Polizei hier eine Standardmaßnahme nach Maßgabe des PAG in Form der Sicherstellung (s.o.) durchgeführt hat, handelte sie innerhalb ihres Aufgabenbereichs (Schluss von der Befugnis auf die Aufgabe).³⁰

Hinweis: Möglich wäre es auch, an dieser Stelle anstatt der Bezugnahme auf die Befugnis das Vorliegen der abstrakten Gefahr zu prüfen.³¹

Die Gefahr hätte vorliegend auch durch die Gemeinde als Sicherheitsbehörde (Art. 6 LStVG) nicht rechtzeitig behoben werden können, sodass die Unaufschiebbarkeit gemäß Art. 3 PAG gegeben ist.

Die örtliche Zuständigkeit der handelnden Polizeibeamten ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 POG.

²⁶ Vgl. zu den beiden Varianten Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 83.

²⁷ Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 47; bei polizeilichen Eingriffen hat die Unterscheidung aber keinen echten praktischen Wert, da die abstrakte Gefahr in der Rechtswirklichkeit i.d.R. nur beim Erlass von Verordnungen nach Art. 42 ff. LStVG eine Rolle spielt. Vgl. dazu: Bengl/Berner/Emmerig/Kraft, LStVG, vor Art. 6 Rn. 40; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 119.

²⁸ VollzBek PAG Nr. 2.2.

²⁹ Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 89.

³⁰ Vgl. Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 89.

³¹ Für den vorliegend gewählten Aufbau: Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 89, mit dem Argument, dass ansonsten prüfungssystematisch formelle und materielle Elemente vermischt würden.

(2) Verfahren

Einer Anhörung des K bedurfte es vor dem Hintergrund, dass Art. 25 Abs. 1 PAG nach hier vertretener Auffassung³² auch zu rein realisierenden Maßnahmen berechtigt³³ und mithin in dem Abschleppen in Abwesenheit des Pflichtigen K ein Realakt zu sehen ist, nicht, da Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG nur auf Verwaltungsakte anwendbar ist. Jedenfalls aber wäre eine Anhörung gemäß Art. 28 Abs. 2 Nr. 1 BayVwVfG entbehrlich gewesen.

Hinweis: Aus Art. 26 Abs. 2 Satz 1 PAG ergibt sich in verfahrensrechtlicher Sicht die Pflicht, dem Betroffenen eine Bescheinigung über die Sicherstellung auszustellen. Da es sich hierbei jedoch um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt, die die Rechtmäßigkeit der Sicherstellung nicht in Frage stellt,³⁴ und sich dem Sachverhalt hierzu nichts entnehmen lässt, muss hierauf nicht eingegangen werden.

cc) Materielle Rechtmäßigkeit

(1) Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage

(a) Das Fahrzeug ist eine Sache (§ 90 BGB) und stellt damit ein taugliches Sicherstellungsobjekt dar.

(b) Es müsste auch eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung vorliegen, Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) PAG. Eine gegenwärtige Gefahr ist gegeben, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses entweder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht, unmittelbar bevorsteht oder bereits begonnen hat.³⁵ Eine Störung, die bereits eingetreten ist und deren Wirkungen noch andauern, ist stets eine gegenwärtige Gefahr.³⁶ Die Öffentliche Sicherheit umfasst die Unversehrtheit von Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Vermögen sowie den Bestand und das Funktionieren des Staates, seiner Rechtsordnung und grundlegender Einrichtungen.³⁷ Zur Rechtsordnung wiederum zählt die Gesamtheit der (verfassungsmäßig erlassenen) Rechtsvorschriften.³⁸ Ein Verstoß gegen die Rechtsordnung liegt daher insbesondere³⁹, aber nicht notwendigerweise⁴⁰ bei einem Verstoß gegen straf- oder bußgeldbewehrte Rechtsvorschriften vor.

Vorliegend kommt ein Verstoß gegen §§ 41 Abs. 1, 49 Abs. 3 Nr. 4 StVO in Betracht, indem K entgegen dem sich aus dem Verkehrszeichen in Gestalt des mobilen Haltverbotsschildes nach Zeichen 283 (Ifd. Nr. 62 der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO) ergebenden Haltverbot und Wegfahrgebot seinen VW-Bus im Bereich des absoluten Haltverbots geparkt hat.⁴¹ Hierfür müsste K gegenüber das Verkehrszeichen verbindlich geworden sein. Soweit es sich bei dem Verkehrszeichen um einen Verwaltungsakt

³² Zur a.A. vgl. oben im Rahmen der Abgrenzung der Rechtsgrundlagen.

³³ Vgl. BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 11 m.w.N., Rn. 148.

³⁴ Vgl. Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 26 PAG Rn. 9.

³⁵ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 121.

³⁶ VG Augsburg, BeckRS 2014, 57220.

³⁷ Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 2 PAG Rn. 15.

³⁸ BeckOK/Holzner, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 11 PAG Rn. 71; Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 11 PAG Rn. 97.

³⁹ Vgl. BeckOK/Holzner, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 11 Rn. 73.

⁴⁰ Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 109.

⁴¹ Vgl. BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 32; BVerwG, NJW 2018, 2910 Rn. 14.

handelt, setzt dies seine wirksame Bekanntgabe gegenüber K voraus (vgl. Art. 43 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG).

(aa) Vorliegen eines Verwaltungsakts

Ein Verwaltungsakt ist nach dem Wortlaut des Art. 35 Satz 1 BayVwVfG eine Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Das Verkehrszeichen hat seine Grundlage in der StVO, die dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist. Es wurde auch einseitig von der Landeshauptstadt München als Straßenverkehrsbehörde im Rahmen ihrer Befugnis nach § 45 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 StVO aufgestellt. Die Aufstellung des Verkehrszeichens ist zudem nach ihrem objektiven Sinngehalt auf eine unmittelbare, für die Betroffenen verbindliche Festlegung von Rechten und Pflichten gerichtet, nämlich auf ein Haltverbot bzw. Wegfahrgebot (vgl. § 41 Abs. 1 i.V.m. lfd. Nr. 62 der Anlage 2 zu § 41 Abs. 1 StVO). Das Verkehrszeichen ist auch auf unmittelbare Wirkung nach außen gerichtet, da es auf die Verkehrsteilnehmer wirkt. Es fehlt jedoch an einer Einzelfallregelung im Sinne einer individuell-konkreten oder individuell-abstrakten Regelung,⁴² da das Haltverbotsschild jeden Verkehrsteilnehmer betrifft, der sich mit seinem Fahrzeug im Einwirkungsbereich des Verkehrszeichens befindet, sodass der Adressatenkreis nicht von vornherein feststeht.⁴³

Bei dem Verkehrszeichen handelt es sich aber um eine Allgemeinverfügung nach Art. 35 Satz 2 BayVwVfG. Die Regelung richtet sich hier an alle Verkehrsteilnehmer,⁴⁴ die sich mit ihrem Fahrzeug im Einwirkungsbereich des Verkehrszeichens befinden, sodass Art. 35 Satz 2 Var. 1 BayVwVfG erfüllt ist. Zudem ist Art. 35 Satz 2 Var. 3 BayVwVfG erfüllt, da die Benutzung der Straße durch die jeweils anwesenden Verkehrsteilnehmer geregelt wird.⁴⁵

Das Verkehrszeichen stellt somit einen Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung i.S.d. Art. 35 Satz 2 Var. 1 und 3 BayVwVfG dar.⁴⁶

(bb) Bekanntgabe

Das Haltverbotsschild ist K gegenüber nach Art. 43 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG nur wirksam geworden, wenn es ordnungsgemäß bekannt gegeben wurde.

Die Bekanntgabe einer Allgemeinverfügung in Gestalt eines Verkehrszeichens auf Grundlage der StVO erfolgt nach bundesrechtlichen Vorschriften der Straßenverkehrsordnung durch Aufstellen des Verkehrsschildes (vgl. §§ 39 Abs. 1, 45 Abs. 4 StVO).⁴⁷ Insoweit handelt es sich um eine gegenüber der Regelung des Art. 41 Abs. 3

⁴² Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 35 Rn. 121.

⁴³ Vgl. hierzu allgemein Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 17.

⁴⁴ Vgl. Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 35 Rn. 170; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 31.

⁴⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 35 Rn. 170; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 35.

⁴⁶ Vgl. BVerwG, NJW 2018, 2910 Rn. 14; Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG, Rn. 134; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 35 Rn. 112; Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 556.

⁴⁷ Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG, Rn. 134.

BayVwVfG spezielle Form der öffentlichen Bekanntgabe. Die in dem Verkehrsschild enthaltene Allgemeinverfügung erlangt damit Wirksamkeit gegenüber dem betroffenen Verkehrsteilnehmer, wenn dieser "beim erstmaligen Herannahen" in den Wirkungsbereich des Verkehrszeichens gelangt.⁴⁸

Fraglich ist, ob das Verkehrszeichen K gegenüber wirksam bekannt gegeben worden ist, obwohl das Schild noch nicht aufgestellt war, als K sein Fahrzeug abgestellt hat.

Auch wenn sich K zwischen dem Zeitpunkt der Aufstellung des Verkehrszeichens und dem Abschleppvorgang nicht am Aufstellungsort befunden hat, war er jedenfalls Teilnehmer am ruhenden Verkehr. Denn "Verkehrsteilnehmer" und damit Adressat der durch das Verkehrszeichen getroffenen Anordnung ist nicht nur derjenige, der sich im Straßenverkehr bewegt, sondern auch der Halter eines am Straßenrand geparkten Fahrzeugs, solange er Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Fahrzeug ist.⁴⁹ Verkehrszeichen für den ruhenden Verkehr äußern ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht, wenn sie so aufgestellt oder angebracht sind, dass ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der im Straßenverkehr erforderlichen Sorgfalt und bei ungestörten Sichtverhältnissen während der Fahrt oder durch einfache Umschau beim Aussteigen ohne Weiteres erkennen kann, dass ein Ge- oder Verbot durch ein Verkehrszeichen verlautbart wurde.⁵⁰ Der Abstellort des Fahrzeugs des K war gut sichtbar mit entsprechenden Haltverbotsschildern und der Angabe zur Dauer des Haltverbots als absolute Haltverbotszone gekennzeichnet. Ein mobiles Haltverbotsschild war auch direkt am Abstellort des Fahrzeugs des K aufgestellt. Damit ist das in dem Verkehrsschild enthaltene Haltverbot bzw. Wegfahrgebot dem K gegenüber wirksam geworden.

Hinweis: Zu demselben Ergebnis kann man gelangen, wenn man - abweichend von der neueren Rechtsprechung des BVerwG - davon ausgeht, dass Verkehrszeichen den einzelnen Verkehrsteilnehmern individuell bekannt gegeben werden.⁵¹ Entsprechend den zivilrechtlichen Grundsätzen zum Zugang einer Willenserklärung wäre darauf abzustellen, wann K als Teilnehmer am ruhenden Verkehr unter gewöhnlichen Umständen die zumutbare Möglichkeit hatte, das Verkehrsschild zur Kenntnis zu nehmen. Dabei wird man von einer Obliegenheit ausgehen können, alle drei Tage nach dem eigenen Fahrzeug zu sehen, wenn man es auf öffentlichem Straßengrund parkt.

(cc) Ergebnis

Im Zeitpunkt des Abschleppens war K das Verkehrszeichen wirksam bekanntgegeben. K hat somit gegen die objektive Rechtsordnung verstoßen, indem er sein Fahrzeug im Geltungsbereich des absoluten Haltverbotsschildes geparkt, damit dem darin enthaltenen Haltverbot und Wegfahrgebot zuwidergehandelt und hierdurch den objektiven Tatbestand der Ordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 3 Nr. 4 StVO erfüllt hat. Da für das Vorliegen einer Gefahr i.S.d. PAG ein Verstoß gegen die objektive Rechtsordnung ausreicht, kommt es auf ein Verschulden des K nicht an. Nachdem der Verstoß gegen

⁴⁸ Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG, Rn. 134; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 556.

⁴⁹ BVerwG, NJW 1997, 1021, 1022.

⁵⁰ Vgl. BVerwG, Urteil vom 6.4.2016 - 3 C 10/15 - juris Rn. 21.

⁵¹ Vgl. dazu Bitter/Konow, NJW 2001, 1386, 1390 ff.

die Rechtsordnung bereits eingetreten war und seine Wirkungen noch andauerten, lag auch eine gegenwärtige Gefahr vor.

Hinweis: Die Frage, ob mit dem Verkehrsverstoß auch eine konkrete Behinderung der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs verbunden ist, stellt sich nicht auf Tatbestandsseite, sondern (allenfalls) bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme.⁵²

(c) Ergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) PAG liegen daher vor.

(2) Störer

K müsste auch Störer gewesen sein, vgl. Art. 7 Abs. 1 PAG.

K hat das Fahrzeug geparkt und ist nicht rechtzeitig weggefahren, sodass er Verhaltensstörer i.S.v. Art. 7 Abs. 1 PAG ist. Als Eigentümer und Halter des Fahrzeugs ist er zudem Zustandsstörer nach Art. 8 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 PAG.

(3) Ermessen, insbesondere Verhältnismäßigkeit

Die Abschleppmaßnahme muss ermessensgerecht, insbesondere verhältnismäßig, gewesen sein, vgl. Art. 4, 5 PAG.⁵³

(a) Das Abschleppen des Fahrzeugs des K war geeignet, die Gefahr für die öffentliche Sicherheit abzuwenden, indem es den Verstoß gegen die Rechtsordnung und die bestehende Behinderung durch das Fahrzeug beendete.

(b) Bei dem Abschleppen durch Verbringung auf den Abschlepphof des U müsste es sich auch um das relativ mildeste Mittel gehandelt haben (vgl. Art. 4 Abs. 1 PAG).

(aa) Dagegen könnte sprechen, dass grundsätzlich als milderer Mittel in Betracht kommt, einen verbotswidrig geparkten Pkw lediglich auf eine benachbarte Fläche zu versetzen. Bereits dadurch wäre der Verkehrsverstoß und damit auch die Gefahr für die öffentliche Sicherheit beseitigt, sodass das weitergehende Verbringen auf einen Abschlepphof nicht erforderlich wäre. Ob eine in diesem Verständnis bedenkenfreie Umsetzungsmöglichkeit besteht, ist jedoch einer Einzelfallabwägung vorbehalten und kommt lediglich in Betracht, wenn in unmittelbarer Nähe ein regulärer Parkplatz zur Verfügung steht.⁵⁴ Hier stand jedoch kein freier Parkplatz in der Nähe zur Verfügung, auf den das Fahrzeug hätte verbracht werden können. Ein bloßes Versetzen als milderer Mittel scheidet daher aus.

(bb) Möglicherweise hätte zunächst versucht werden müssen, den K, etwa über eine Kennzeichenabfrage als Halter ausfindig zu machen. Dies könnte insbesondere deswegen erforderlich gewesen sein, weil der Anwohnerparkausweis des K sichtbar hinter

⁵² BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 32.

⁵³ Vgl. zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Ermessens Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 561.

⁵⁴ Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 560.

der Windschutzscheibe lag und darauf schließen lassen haben könnte, dass K in der Nähe wohnt und die Störung gegebenenfalls zeitnah abstellen könnte.

Eine Verpflichtung zu einer Halteranfrage oder sonstigen Nachforschungsmaßnahmen besteht aber grundsätzlich dann nicht, wenn die Erfolgsaussichten hierfür ungewiss sind und hiermit weitere Verzögerungen verbunden sind.⁵⁵ Etwas anderes kann gelten und eine Abschleppmaßnahme als unverhältnismäßig erscheinen lassen, wenn sich der Polizei aufgedrängt hat, dass ein Entfernen des Fahrzeugs durch den Halter ohne zeitliche Verzögerung möglich ist. Allerdings kann, wer sich nicht in Ruf- oder Sichtweite seines Fahrzeugs aufhält, von der Polizei keine personal- und zeitaufwendigen Ermittlungen erwarten.⁵⁶ Hier befand sich K nicht in der Nähe seines Fahrzeugs. Ermittlungen über eine Halterabfrage wären mit einer zeitlichen Verzögerung verbunden gewesen; zudem wäre es völlig unsicher gewesen, ob K über die hierdurch erlangten Kontaktdaten zeitnah hätte erreicht werden können. Daran ändert auch der Anwohnerparkausweis und die Schlussfolgerung, dass K in der Nähe wohne, nichts. Denn ob sich K auch tatsächlich zu dem Zeitpunkt in der Nähe aufhielt und die Störung eilig hätte selbst beenden können, war völlig ungewiss. Die handelnden Polizeibeamten hätten daher nicht vorrangig versuchen müssen, K ausfindig zu machen.

(c) Schließlich müsste die Maßnahme auch im engeren Sinne verhältnismäßig gewesen sein. Nach Art. 4 Abs. 2 PAG darf die Maßnahme nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.

Fraglich ist, ob allein der Verstoß gegen das absolute Haltverbot das Abschleppen rechtfertigen kann oder ob darüber hinaus im Einzelfall eine konkrete Behinderung der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs vorliegen muss.

Während teilweise in Einzelfällen Abschleppmaßnahmen auch ohne konkrete Behinderungen für nicht ausgeschlossen gehalten werden,⁵⁷ genügt nach der h.M. regelmäßig das bloß verkehrsordnungswidrige Parken oder allein die Vorbildwirkung des fehlerhaften Verhaltens, also eine ausschließliche generalpräventive Erwägung, nicht, um Abschleppmaßnahmen zu rechtfertigen.⁵⁸ Andererseits dürfen verbotswidrig abgestellte Fahrzeuge regelmäßig abgeschleppt werden, wenn sie andere Verkehrsteilnehmer behindern.⁵⁹ Hier versperrte das Fahrzeug des K die An- und Abfahrt zum Drehort, sodass es zu einem Verkehrsstau in der Anglerstraße gekommen ist. Somit liegt eine konkrete Behinderung der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs vor, sodass es auf die Frage, ob ein Verstoß gegen ein absolutes Haltverbot für sich schon ausreicht, um Abschleppmaßnahmen zu rechtfertigen, nicht ankommt.

⁵⁵ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 27.5.2002, 3 B 67/02; BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 41.1.

⁵⁶ Vgl. BVerwG, Beschluss vom 18.2.2002, 3 B 149/01, juris Rn. 7; BayVGH, Beschluss vom 28.11.2001, 24 B 00.3140, juris Rn. 20, Beschluss vom 1.12.2009, 10 ZB 09.2367, juris Rn. 2.

⁵⁷ BayVGH, NZV 1992, 207 sowie Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 25 PAG Rn. 170 (wobei ein Verstoß gegen ein absolutes Haltverbot stets eine konkrete Gefährdung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs bedeute).

⁵⁸ BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 40.1 (Einzelfallabwägung erforderlich).

⁵⁹ BVerwG, NJW 2002, 2122; BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 25 PAG Rn. 40.1; Becker/Heckmann/Kempen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 546.

(d) Ergebnis

Die Abschleppmaßnahme war daher verhältnismäßig. Auch im Übrigen sind Ermessensfehler nicht ersichtlich, insbesondere auch nicht im Hinblick auf die Störerauswahl.

(4) Ergebnis

Die Abschleppmaßnahme war materiell rechtmäßig.

dd) Ergebnis

Die Polizeimaßnahme war insgesamt rechtmäßig.

b) Richtiger Adressat des Kostenbescheids

K muss zudem richtiger Adressat des Kostenbescheids sein, Art. 28 Abs. 5 Satz 2 i.V.m. Art. 7, 8 PAG.

Die Abschleppkosten könnten nicht K, sondern der Filmgesellschaft aufzuerlegen sein, weil die Filmgesellschaft die Ursache für das Aufstellen der mobilen Haltverbote dadurch gesetzt hat, dass sie dort Filmaufnahmen durchführen wollte.

Jedoch hat die zuständige Straßenverkehrsbehörde das Haltverbot in rechtmäßiger Weise angeordnet. Gegen dieses zu Recht angeordnete Haltverbot hat K verstoßen, und nicht die Filmgesellschaft. Da diese daher nicht Störerin im Sinne des Polizeirechts war und auch nicht als "Zweckveranlasserin" in Anspruch genommen werden kann, da es ihr weder darauf ankam, die Polizeiwidrigkeit gezielt auszulösen, noch gerade ihr Verhalten andere objektiv zu einer Störung veranlasst hat,⁶⁰ konnte sie bereits aus diesem Grund nicht zur Kostentragung herangezogen werden.

Die Kosten können der Filmgesellschaft auch nicht nach Art. 3 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) KG auferlegt werden. Denn diese Vorschrift ist wegen Art. 93 Satz 1 PAG nicht anwendbar, wenn Kosten nach dem PAG - wie hier nach Art. 28 Abs. 5 Satz 1 PAG - erhoben werden können. Im Übrigen erfolgt das Tätigwerden der Polizei, das einer verkehrrechtlichen Anordnung nach § 45 Abs. 1 StVO Durchsetzung verschafft, nicht i.S.d. Art. 3 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) KG im privaten, sondern im überwiegenden öffentlichen Interesse.⁶¹

K hat daher als alleiniger Störer die Abschleppkosten zu tragen (Art. 28 Abs. 5 Satz 2 PAG i.V.m. Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 1, 2 Satz 1 PAG).

c) Billigkeit der Kostenerhebung, Art. 93 Satz 5 PAG

Die Kostenerhebung müsste auch der Billigkeit entsprechen, vgl. Art. 93 Satz 5 PAG. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn ein Verkehrsteilnehmer sein Fahrzeug ordnungsgemäß auf einem Parkplatz abgestellt hat und dieses nach Errichtung eines

⁶⁰ Zum Zweckveranlasser vgl. Becker/Heckmann/Manssen/Kempen, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Teil Rn. 170 m.w.N.

⁶¹ Vgl. zu alledem BayVGH, BeckRS 2016, 51738.

mobilen Haltverbots abgeschleppt wird, ohne dass ihm vorher eine angemessene Frist zur Reaktion (sog. Vorlaufzeit) eingeräumt worden ist.⁶²

Grundsätzlich muss ein Verkehrsteilnehmer mit Situationen rechnen, die kurzfristig eine Änderung bestehender Verkehrsregelungen verlangen, und kann nicht darauf vertrauen, dass ein zunächst erlaubtes Parken an einer bestimmten Stelle des öffentlichen Straßenraums dauerhaft erlaubt ist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet es allerdings, straßenverkehrsrechtliche Änderungen bei Dauerparkflächen, soweit dies möglich ist, mit einer ausreichenden Vorlaufzeit anzukündigen. In der Regel genügt hierfür eine Vorlaufzeit von drei Tagen, sodass bei Abschleppmaßnahmen am vierten Tag nach der Anordnung jedenfalls ein angemessener Zeitraum verstrichen ist.⁶³

Hier wurden die Haltverbotsschilder bereits eine Woche vor Beginn dessen Geltungszeitraums aufgestellt. Der zeitliche Vorlauf von einer Woche hätte es K hier ermöglicht, eine entsprechende Nachschau zu halten, ob für den Standort, an dem er zuvor sein Fahrzeug abgestellt hatte, eine neue Verkehrsregelung gilt. Bei einer solchen Vorlaufzeit ist es nicht unverhältnismäßig, das Abschlepp- und Kostenrisiko eines längerfristigen Parkens statt der Allgemeinheit demjenigen zuzuweisen, der die Sachherrschaft über das an der betreffenden Stelle geparkte Kraftfahrzeug hat und Vorsorge für den Fall einer Änderung der Verkehrsrechtslage treffen kann.⁶⁴

Hinweis: Bei entsprechender Begründung ist auch eine andere Dauer der Vorlaufzeit vertretbar.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil K Anwohner war. Es ist nicht erforderlich, dass Anwohner zusätzlich zu dem Aufstellen von Verkehrsschildern über eine Maßnahme unterrichtet werden.⁶⁵

d) Höhe der festgesetzten Kosten

Die Gebühren in Höhe von 50,- € bewegen sich innerhalb des von § 1 Nr. 2 PolKV gesetzten Rahmens. Die Höhe der Auslagen von 100,- € ist nach dem Bearbeitungsvermerk als angemessen zugrunde zu legen.

e) Zwischenergebnis

Der Kostenbescheid ist materiell rechtmäßig.

4. Zwischenergebnis

Der Kostenbescheid ist rechtmäßig und verletzt K nicht in seinen Rechten.

III. Ergebnis

Die Anfechtungsklage ist unbegründet.

⁶² BVerwG, NJW 1997, 1021, 1022; BayVGH, Urteil vom 17.4.2008, 10 B 08.449, juris Rn. 15 ff.

⁶³ BVerwG, NJW 1997, 1021, 1022; BayVGH, Urteil vom 17.4.2008, 10 B 08.449, juris Rn. 15 ff.

⁶⁴ BVerwG, NJW 1997, 1021, 1022; BayVGH, Urteil vom 17.4.2008, 10 B 08.449, juris Rn. 15 ff.

⁶⁵ VG München, Urteil vom 5.4.2017, M 7 K 16.5855, juris Rn. 16.

C. Gesamtergebnis

Eine Anfechtungsklage hat keine Erfolgsaussichten.

Frage 2: Anspruch des K auf Erstattung der Reparaturkosten

K könnte gegen den Freistaat Bayern ein Anspruch auf Erstattung der Reparaturkosten i.H.v. 500,- € zustehen.

A. Anspruch wegen einer Pflichtverletzung aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis, § 280 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 688 BGB analog

K könnte gegen den Freistaat Bayern einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 500,- € aus § 280 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 688 BGB analog wegen einer Pflichtverletzung aus einem öffentlich-rechtlichen Verwahrungsverhältnis haben.

Die öffentlich-rechtliche Verwahrung ist als Rechtsinstitut nach ständiger Rechtsprechung anerkannt.⁶⁶ Dies wird durch die Regelung zur Rechtswegzuweisung in § 40 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 Var. 2 VwGO bestätigt. Auf das öffentlich-rechtliche Verwahrungsverhältnis sind die bürgerlich-rechtlichen Verwahrungsvorschriften der §§ 688 ff. BGB sowie die für Leistungsstörungen geltenden Bestimmungen (§§ 276, 278, 280 ff. BGB) entsprechend anwendbar.⁶⁷

I. Öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis

Ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis liegt vor, wenn ein Verwaltungsträger bei Wahrnehmung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe eine fremde bewegliche Sache in Besitz nimmt und den Berechtigten von Einwirkungen ausschließt.⁶⁸

Durch die Sicherstellung und Inverwahrungnahme des Fahrzeugs des K auf Grundlage von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), 26 PAG ist zwischen K und dem Freistaat Bayern in Bezug auf das Fahrzeug ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis i.S.v. Art. 26 Abs. 1 Satz 1 PAG zustande gekommen (vgl. oben).⁶⁹ Dass der Freistaat Bayern das Fahrzeug aufgrund eines Vertrags mit dem Abschleppunternehmer U diesem - im Einklang mit Art. 26 Abs. 1 Satz 3 PAG - zur Verwahrung gegeben hat, steht dem nicht entgegen.⁷⁰ Jedenfalls im Bereich der Eingriffsverwaltung kann sich der Staat der Haftung für fehlerhaftes Verhalten seiner Bediensteten nicht dadurch entziehen, dass er die Durchführung einer von ihm angeordneten Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag auf einen privaten Unternehmer überträgt.⁷¹ Hätte die Polizei den Abschleppvorgang und die anschließende Verwahrung mit eigenen Mitteln durchgeführt, so stünde der hoheitliche Charakter der Maßnahme außer Zweifel. Deren rechtliche Beurteilung kann aber nicht davon abhängen, ob die Vollstreckungsbehörde selbst oder ein Dritter im Auftrag dieser Behörde die Maßnahme durchführt.⁷²

⁶⁶ Vgl. Grüneberg/Sprau, BGB, § 688 BGB Rn. 12; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rn. 4; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 406.

⁶⁷ BeckOK/Senftl, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 26 PAG Rn. 10.

⁶⁸ Vgl. BGH, NJW 1961, 1164; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 408.

⁶⁹ BGH, NJW 1987, 2573, 2574.

⁷⁰ BGH, NJW 1987, 2573, 2574; NJW 2014, 2577, 2579; Kopp/Schenke, VwGO, § 40 Rn. 65.

⁷¹ Vgl. BGH, NJW 2014, 2577.

⁷² Vgl. BGH, NJW 1993, 1258.

Ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis liegt daher vor.

Hinweis: Angesichts der Regelung in Art. 26 Abs. 1 Sätze 1 und 3 PAG kann dies auch kürzer behandelt werden. Sollte die Anwendbarkeit von Art. 25 PAG oben abgelehnt werden und das Abschleppen (und anschließende Verwahren) auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden, so ist auch in diesem Fall aufgrund der ausdrücklichen Beauftragung des U durch die Polizei, den Pkw abzuschleppen und "anschließend sicher zu verwahren" ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründet worden.

II. Pflichtverletzung, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB analog

Der Freistaat Bayern müsste auch eine Pflicht aus dem Verwahrungsverhältnis verletzt haben, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB analog. Nach § 688 BGB trifft den Verwahrer insbesondere eine Pflicht zur Obhut über die Sache, also zum Schutz gegen Beschädigung.⁷³ Entsprechend ist die Polizei bzw. der Freistaat Bayern als ihr Rechtsträger nach Art. 26 Abs. 1 und 3 PAG verpflichtet, das von ihr in Verwahrung genommene Fahrzeug ordnungsgemäß zu verwahren und Wertminderungen vorzubeugen. Diese Pflicht wurde durch die Beschädigung des Außenspiegels verletzt.

Hinweis: Ebenso vertretbar wäre es, bereits an dieser Stelle § 278 Satz 1 BGB analog zu prüfen, um darüber das schädigende Verhalten des U dem Freistaat Bayern zuzurechnen.⁷⁴

III. Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. §§ 276 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 278 Satz 1 BGB analog

Der Freistaat Bayern müsste die Pflichtverletzung auch zu vertreten haben, wobei dies vermutet wird, wie sich aus der Formulierung von § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt.⁷⁵ Diese Vermutung ist vorliegend nicht widerlegt. Vielmehr muss sich der Freistaat Bayern das Verschulden des U, der als Erfüllungsgehilfe des Freistaates Bayern i.S.v. § 278 Satz 1 BGB gehandelt hat, zurechnen lassen.⁷⁶ U hat fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB gehandelt, da er, wie er selbst einräumt, den Schaden dadurch verursacht hat, dass er versehentlich bei einem abendlichen Kontrollrundgang über den Abschlepphof am rechten Außenspiegel hängen geblieben ist.

Hinweis: Das Haftungsprivileg des § 690 BGB greift bei Ansprüchen gegen die öffentliche Hand nicht ein, da sich diese wegen ihrer besonderen Rechtsbindung und Stellung nicht auf diese Vorschrift berufen kann.⁷⁷ Im Übrigen erfolgt die Verwahrung nicht unentgeltlich (vgl. hierzu Art. 28 Abs. 5 Satz 2 PAG), sodass § 690 BGB auch inhaltlich nicht einschlägig ist.

⁷³ Grüneberg/Sprau, BGB, § 688 Rn. 4.

⁷⁴ Nach h.M. kann nach § 278 Satz 1 BGB tatsächliches Verhalten und nicht nur Verschulden zugerechnet werden, vgl. nur BeckOK/Lorenz, BGB, § 278 Rn. 50. Uneinigkeit besteht jedoch darüber, ob man dies angesichts des Wortlauts als analoge Anwendung bezeichnet.

⁷⁵ Vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 280 Rn. 10, 34, 40.

⁷⁶ Zur Anwendbarkeit des § 278 BGB im Falle der öffentlich-rechtlichen Verwahrung siehe Grüneberg/Sprau, BGB, § 688 Rn. 12; vgl. auch die Vorschrift des § 691 Satz 3 BGB sowie BGH, NJW 2014, 2577 und Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rn. 8.

⁷⁷ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 408 f.

IV. Schaden

Grundsätzlich ist nach dem Rechtsgedanken des § 249 Abs. 1 BGB, der Zustand herzustellen, der ohne Pflichtverletzung bestünde. Nach dem Rechtsgedanken des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB umfasst der Schadensersatz dabei auch die Reparaturkosten in Höhe von 500,- €.

In Betracht käme noch ein Mitverschulden i.S.v. § 254 Abs. 1 BGB⁷⁸, da K den Wagen verbotswidrig parkte und somit den Abschlepp- und Verwahrungsvorgang, der letztlich zu der Beschädigung führte, selbst verursachte. Allerdings entbindet dies die Polizei nicht von der Pflicht, beim Abschleppen und bei der Verwahrung die notwendige Sorgfalt anzuwenden.

V. Ergebnis

K steht ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis zu, § 280 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 688 BGB analog.

Hinweis: Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677 ff. BGB analog, kommen nicht in Betracht, da die Behörde, wie oben festgestellt, das Fahrzeug auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften in Verwahrung nahm und damit ein öffentlich-rechtliches Verwahrungsverhältnis begründete, so dass sie nicht ohne Auftrag tätig wurde.⁷⁹

Vertretbar ist es auch, mit der Prüfung des Amtshaftungsanspruchs zu beginnen.

B. Amtshaftungsanspruch aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG

Weiterhin könnte K ein Anspruch auf Zahlung von 500,- € aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG zustehen. Dieser gewährt nach der sog. Amtsübertragungstheorie bzw. Anvertrauenstheorie⁸⁰ einen Schadensersatzanspruch gegen die Körperschaft, deren Aufgaben erfüllt werden,⁸¹ hier also den Freistaat Bayern.

I. Anwendbarkeit

Die Haftung aus verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen wie dem der öffentlich-rechtlichen Verwahrung und die Amtshaftung können nebeneinander geltend gemacht werden. Das verwaltungsrechtliche Schuldverhältnis hat gerade den Sinn, die allgemeine Amtshaftung durch speziellere Haftungsregelungen zu ergänzen.⁸²

⁷⁸ Vgl. Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rn. 10.

⁷⁹ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rn. 15.

⁸⁰ Durner, JuS 2005, 793, 797.

⁸¹ § 839 BGB regelt die Eigenhaftung des Beamten. Von dieser persönlichen Haftung ist die Amtshaftung - als Unterfall der Staatshaftung - öffentlich-rechtlicher Körperschaften über Art. 34 Satz 1 GG zu unterscheiden. Diese tritt - soweit sie reicht - an die Stelle der Beamtenhaftung; vgl. zur Unterscheidung Grüneberg/Sprau, BGB, § 839 Rn. 1. Bei Art. 34 GG handelt es sich um eine sog. haftungsverlagernde Norm, vgl. Grüneberg/Sprau, BGB, § 839 Rn. 12.

⁸² Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rn. 10.

II. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes

§ 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG setzt zunächst das Handeln eines Beamten im haftungsrechtlichen Sinn voraus. Beamter im haftungsrechtlichen Sinn ist jede Person, die in Ausübung eines ihr anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat, vgl. auch Art. 34 Satz 1 GG.⁸³ Grundsätzlich kommt eine Zurechnung des Handelns Dritter als Beliehene oder Verwaltungshelfer in Betracht.

U ist nicht als Beliehener tätig geworden, da es sowohl an einem formellen Beleihungsakt fehlt als auch an einer Übertragung von Hoheitsbefugnissen zur Wahrnehmung im eigenen Namen.⁸⁴ Es könnte sich bei U jedoch um einen sog. Verwaltungshelfer handeln. Die Verwaltungshilfe setzt jedoch regelmäßig eine untergeordnete, weisungsabhängige Tätigkeit voraus.⁸⁵ So hat die Rechtsprechung eine Zurechnung des Handelns als Verwaltungshelfer für den Fall einer Privatperson, die aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags zur Erfüllung öffentlich-rechtlich zu beurteilender Aufgaben herangezogen wurde, ursprünglich nur dann bejaht, wenn der private Unternehmer in so weitgehendem Maße den Weisungen oder sonstiger Einflussnahme der Verwaltung unterliegt, dass er gleichsam als deren Werkzeug erscheinen muss.⁸⁶

Dieser sog. Werkzeugtheorie wurde entgegengehalten, dass sie nicht mit der funktionalen Ausrichtung der Amtshaftung zu vereinbaren ist.⁸⁷ Die Rechtsprechung hat sich daher jedenfalls für den Bereich der Eingriffsverwaltung von ihr abgewendet und rechnet ein Tätigwerden privater Unternehmer nach folgenden Kriterien zu:

Zieht der Staat private Unternehmer zur Erfüllung ihm obliegender Aufgaben auf privatrechtlicher Grundlage heran, so hängt die Qualifikation der Tätigkeit des Unternehmers als hoheitlich oder nicht hoheitlich von dem Charakter der wahrgenommenen Aufgabe, der Sachnähe der übertragenen Tätigkeit zu dieser Aufgabe und dem Grad der Einbindung des Unternehmers in den behördlichen Pflichtenkreis ab. Je stärker der hoheitliche Charakter der Aufgabe in den Vordergrund tritt, je enger die Verbindung zwischen der übertragenen Tätigkeit und der von der Behörde zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe und je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers ist, desto näher liegt es, ihn als Beamten im haftungsrechtlichen Sinn anzusehen. Jedenfalls im Bereich der Eingriffsverwaltung kann sich der Staat der Amtshaftung für fehlerhaftes Handeln seiner Bediensteten nicht dadurch entziehen, dass er die Durchführung einer von ihm angeordneten Maßnahme durch privatrechtlichen Vertrag auf einen privaten Unternehmer überträgt.⁸⁸

Die Polizei hat den Abschleppunternehmer U hier mit der Wahrnehmung von Aufgaben betraut, die zum Bereich der Eingriffsverwaltung gehören, und ihm konkrete

⁸³ Grüneberg/Sprau, BGB, § 839 Rn. 17; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 12 ff.

⁸⁴ Vgl. Detterbeck, JuS 2000, 574, 575; Seidel/Reimer/Möstl, Beck'sches Examinatorium, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 227.

⁸⁵ Detterbeck, JuS 2000, 574, 575.

⁸⁶ Vgl. BGH, VersR 1958, 705, 706; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 14; Seidel/Reimer/Möstl, Beck'sches Examinatorium, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 228; OLG Hamm NJW 2001, 375, wonach der Abschleppunternehmer während der Verwahrung nicht mehr als Werkzeug der Verwaltung anzusehen ist.

⁸⁷ Seidel/Reimer/Möstl, Beck'sches Examinatorium, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 228.

⁸⁸ Vgl. BGH, NJW 1993, 1258; NJW 2014, 2577.

Anweisungen zum Abschleppen und Verbringen auf den Abschlepphof gegeben. Damit handelte U in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes.

Hinweis: Ob ein Abschleppunternehmer unter diesen Voraussetzungen als (unselbständiger) Verwaltungshelfer gilt,⁸⁹ als "selbständiger Verwaltungshelfer" einzustufen ist⁹⁰ oder unabhängig von den Kategorien Beliehener/Verwaltungshelfer jedenfalls "jemand" i.S.v. Art. 34 GG ist,⁹¹ wird unterschiedlich beurteilt, sodass mit entsprechender Begründung hier verschiedene Auffassungen vertreten werden können.

Die Ausführungen zum Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes können auch knapper erfolgen.

III. Amtspflichtverletzung

U müsste ferner eine Amtspflicht verletzt haben. Amtspflicht ist jede persönliche Verhaltenspflicht des Amtsträgers bezüglich seiner Amtsführung.⁹² In Betracht kommt hier die aus Art. 20 Abs. 3, 1 Abs. 3 GG folgende Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln, welche auch die Pflicht enthält, unerlaubte Handlungen zu unterlassen.⁹³ Durch die Beschädigung des Fahrzeugs, indem U auf seinem Gelände bei dem abendlichen Kontrollrundgang am rechten Außenspiegel hängen geblieben ist, hat U seine Amtspflicht verletzt.

IV. Drittbezogenheit der Amtspflicht

Die Amtspflicht müsste drittbezogen sein. Dies ist der Fall, wenn sie - zumindest auch - dem Geschädigten gegenüber bestand und dessen Schutz bezweckte.⁹⁴ Die Pflicht, unerlaubte Handlungen zu unterlassen, insbesondere nicht durch Fahrlässigkeit das Eigentum anderer zu schädigen, ist drittbezogen.⁹⁵ Eine Drittbezogenheit der Amtspflicht in Bezug auf K ist somit zu bejahen.

V. Verschulden

Bei der Amtshaftung handelt es sich um eine Verschuldenshaftung, wobei sich der Fahrlässigkeitsmaßstab nach § 276 Abs. 2 BGB richtet.⁹⁶ U hat, wie oben festgestellt, fahrlässig i.S.d. § 276 Abs. 2 BGB gehandelt.

VI. Mögliche Einschränkungen des Anspruchs

Zu prüfen sind mögliche Einschränkungen des Anspruchs.

⁸⁹ So wohl Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 61.

⁹⁰ Vgl. Ogorek, JA 2016, 279, 284.

⁹¹ Vgl. Detterbeck, JuS 2000, 574, 576.

⁹² Grüneberg/Sprau, BGB, § 839 Rn. 31.

⁹³ BGH, NJW 1955, 458, zur Missachtung der Vorfahrt bei Paketbeförderung durch die Bundespost; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 46

⁹⁴ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 19.

⁹⁵ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 21.

⁹⁶ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 24.

1. Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

Insbesondere könnte das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB in Betracht kommen.

Ansprüche gegen einen Dritten, an den sich K vorrangig zu halten hätte, sind jedoch nicht ersichtlich.

Ob etwaige Ansprüche des K gegen U selbst bestehen, kann dahinstehen, denn Ansprüche aus anderen Rechtsgrundlagen gegen den hier als Beamten im haftungsrechtlichen Sinn zu qualifizierenden U sind nicht als "anderweitige Ersatzmöglichkeit" i.S.d. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB zu qualifizieren. Sonst könnte sich U, wäre es nicht zu einer Haftungsüberleitung nach Art. 34 Satz 1 GG gekommen, seiner persönlichen Haftung nach § 839 Abs. 1 BGB mit der Begründung entziehen, dass er ebenfalls persönlich noch nach Maßgabe anderer Vorschriften hafte, was widersinnig wäre.⁹⁷ Der Amtshaftungsanspruch beinhaltet über Art. 34 Satz 1 GG wiederum lediglich eine abgeleitete Haftung, bei der nichts anderes gelten kann, als bei dem Anspruch gegen U selbst.⁹⁸

Im Übrigen bestünden aber auch keine Ansprüche gegen U.

Ein Schadensersatzanspruch des K gegen U aus Pflichtverletzung eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter⁹⁹, § 280 Abs. 1 BGB, bezogen auf den zwischen dem Polizeipräsidium München bzw. dem Freistaat Bayern und U geschlossenen Vertrag über das Erbringen der Abschlepplleistung und der Verwahrung, scheidet jedenfalls an der für die Annahme eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter erforderlichen¹⁰⁰ Schutzbedürftigkeit des K. Denn K hat gegen den Freistaat Bayern einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis, § 280 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 688 BGB analog, sodass er hinreichend durch diesen vertraglichen Anspruch geschützt ist.

Auch ein Anspruch auf Schadensersatz des K gegen U aus §§ 280 Abs. 1, 677 BGB besteht nicht. Denn jedenfalls fehlt es hierfür an einem Fremdgeschäftsführungswillen¹⁰¹, da U aufgrund seiner eigenen vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Polizeipräsidium München bzw. dem Freistaat Bayern, mit dem er den Vertrag über das Abschleppen und Verwahren des Fahrzeugs gegen ein fest vereinbartes Entgelt geschlossen hatte, handelte.¹⁰²

Sonstige Ansprüche aus allgemeinem Deliktsrecht nach §§ 823 ff. BGB sind gesperrt, da § 839 BGB insoweit *lex specialis* ist.¹⁰³

⁹⁷ Vgl. RGZ 165, 365, 373 f.; BGH, NJW 1959, 481.

⁹⁸ Vgl. RGZ 165, 365, 373 f.; BGH, NJW 1959, 481.

⁹⁹ Vgl. hierzu etwa BGH, NJW 2014, 2577; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 328 Rn. 13 ff.

¹⁰⁰ Vgl. hierzu BGH, NJW 1978, 883; NJW 2014, 2577; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 328 Rn. 18.

¹⁰¹ Zum sog. "auch-fremden" Geschäft und der Feststellung eines Fremdgeschäftsführungswillens vgl. Kaiser, JA 2015, 534; Kupfer/Weiß, JA 2018, 894; Looschelders, Schuldrecht BT § 43 Rn. 10.

¹⁰² Looschelders, Schuldrecht BT § 43 Rn. 13; BGH, BeckRS 2012, 15359.

¹⁰³ Grüneberg/Sprau, BGB, § 839 Rn. 3; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 48.

Hinweis: Eine inhaltliche Prüfung der zivilrechtlichen Ansprüche des K gegen U kann auch unter Hinweis darauf, dass solche Ansprüche den Anspruch aus § 839 Abs. 1 BGB nicht ausschließen würden, unterbleiben.

Somit greift das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB im vorliegenden Fall nicht.

2. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels, § 839 Abs. 3 BGB

Es besteht auch kein Anspruchsausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB, da K nicht schuldhaft unterlassen hat, den Schaden durch Einlegung eines Rechtsmittels abzuwenden. Er hat von der in seiner Abwesenheit erfolgten Abschleppmaßnahme erst Kenntnis erlangt, als diese bereits abgeschlossen war.

VII. Schadenshöhe, haftungsausfüllende Kausalität

K müsste durch die Amtspflichtverletzung ein Schaden entstanden sein.¹⁰⁴ Im vorliegenden Fall liegt nach der Differenzhypothese ein Schaden in Höhe der Reparaturkosten von 500,- € vor. K kann daher nach § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB¹⁰⁵ Zahlung von 500,- € verlangen.

VIII. Zwischenergebnis

K steht ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten auch aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG zu.

C. Ansprüche aus §§ 823, 831 BGB

Ansprüche aus §§ 823, 831 BGB gegen den Freistaat Bayern sind durch den Anspruch aus § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG gesperrt.¹⁰⁶

D. Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff

Weiterhin könnte K gegen den Freistaat Bayern ein Anspruch auf Zahlung von 500,- € aus enteignungsgleichem Eingriff zustehen. Diese Anspruchsgrundlage wird aus einer richterrechtlichen Ausformung des allgemeinen Aufopferungsgedankens der §§ 74, 75 der Einleitung des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten hergeleitet¹⁰⁷ und gewährt einen Anspruch auf Entschädigung gegen denjenigen Verwaltungsträger, der durch einen Eingriff begünstigt wurde bzw., wenn keine Begünstigung vorliegt, gegen denjenigen Verwaltungsträger, dessen Aufgaben wahrgenommen worden sind.¹⁰⁸ Im vorliegenden Fall wurden Aufgaben der Polizei, deren Träger der Freistaat Bayern ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 POG), wahrgenommen.

¹⁰⁴ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 26.

¹⁰⁵ Vgl. zur Anwendbarkeit Grüneberg/Sprau, BGB, § 839 Rn. 77 f.

¹⁰⁶ Grüneberg/Sprau, BGB, § 839 Rn. 3; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 26 Rn. 48.

¹⁰⁷ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 Rn. 88; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 408 f.

¹⁰⁸ BGH, NJW 1997, 1229.

I. Anwendbarkeit

Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff kann grundsätzlich neben der Haftung aus verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen sowie Amtshaftungsansprüchen geltend gemacht werden,¹⁰⁹ da sie jeweils aus verschiedenen Beziehungen herrühren.

Der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff wird vorliegend auch nicht durch den in Art. 87 PAG spezialgesetzlich geregelten Fall des enteignungsgleichen (und enteignenden) Eingriffs ausgeschlossen. Da Art. 87 PAG allein etwaige Entschädigungsansprüche des nach Art. 10 PAG in Anspruch genommenen Nichtverantwortlichen und des Nichtstörers regelt, greift er aufgrund der Störereigenschaft des K nicht ein und Institute des allgemeinen Aufopferungsanspruchs bleiben anwendbar.¹¹⁰

II. Betroffenes Rechtsgut

Es müsste eine konkrete in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fallende Rechtsposition beeinträchtigt werden.¹¹¹ Dies ist hier der Fall, da K Eigentümer des beschädigten Fahrzeugs war.

III. Hoheitlicher Eingriff

Es müsste ein hoheitlicher Eingriff vorliegen. Werden Private für den Staat tätig, kommt eine Zurechnung nach den Grundsätzen des Amtshaftungsanspruchs in Betracht.¹¹² Die Polizei hatte durch U, der, wie oben geprüft, Beamter im haftungsrechtlichen Sinne war, das Fahrzeug aufgrund der Vorschrift des Art. 25 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) PAG abgeschleppt und nach Art. 26 Abs. 1 Sätze 1 und 3 PAG verwahrt. Somit handelte sie hoheitlich.

IV. Unmittelbarkeit des Eingriffs

Das Eigentum müsste durch die hoheitliche Maßnahme unmittelbar beeinträchtigt worden sein.¹¹³ Unmittelbarkeit liegt dann vor, wenn der Eingriff zu schädigenden Auswirkungen führt, die für die konkrete Betätigung der Hoheitsgewalt typisch sind und aus der Eigenart der hoheitlichen Maßnahme folgen.¹¹⁴ Die Beschädigung des Außenspiegels durch das Hängenbleiben daran bei einem Kontrollrundgang auf dem Abschlepphof des U, auf dem das Fahrzeug verwahrt wurde, kann als eine der Eigenart der hoheitlichen Maßnahmen der Sicherstellung und insbesondere anschließenden Inverwahrnahme zurechenbare Begleiterscheinung angesehen werden. Der Eingriff erfolgte somit unmittelbar.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar.

¹⁰⁹ Hinsichtlich der Konkurrenz von § 839 BGB und einem Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff vgl. Grüneberg/Herrler, BGB, Überblick vor § 903 Rn. 11.

¹¹⁰ Vgl. BeckOK/Unterreitmeier, Polizei- und Sicherheitsrecht Bayern, Art. 87 PAG Rn. 28 m.w.N.; Schmidbauer/Steiner/Schmidbauer, PAG/POG, Art. 87 PAG Rn. 4, 14 a.E., 47.

¹¹¹ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 Rn. 89.

¹¹² Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 Rn. 91.

¹¹³ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 Rn. 94.

¹¹⁴ Grüneberg/Herrler, BGB, Überblick vor § 903 Rn. 11; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 Rn. 94.

V. Rechtswidrigkeit des Eingriffs

Die Beschädigung des Fahrzeugs war rechtswidrig.¹¹⁵

VI. Kein Primärrechtsschutz möglich

Zudem muss es nach dem Rechtsgedanken des § 254 BGB dem Betroffenen nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen sein, den Schaden durch Einlegung eines Rechtsbehelfs abzuwenden oder zu mildern.¹¹⁶ K hatte, da er weder vom Abschleppen noch von der Beschädigung des Fahrzeugs vorab benachrichtigt worden war, keine erfolgsversprechende Möglichkeit, gegen diese einen Rechtsbehelf einzulegen.

VII. Rechtsfolge

Das Rechtsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs gewährt einen Anspruch auf Entschädigung, die sich nach Art und Umfang nach den allgemeinen Grundsätzen über die Enteignungsentschädigung richtet.¹¹⁷ Sie ist nach dem Gedanken des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen.¹¹⁸ Mit der Entschädigung soll der Vermögensverlust ausgeglichen werden.¹¹⁹ Der Betroffene soll durch die Entschädigung in den Stand gesetzt werden, sich eine Sache oder ein Recht gleicher Art und Güte zu verschaffen.¹²⁰ Dabei wird die Entschädigung für den erlittenen Substanzverlust gewährt.

Vorliegend ist ein Vermögensverlust in Höhe der Reparaturkosten von 500,- € gegeben.

VIII. Ergebnis

Dem K steht ein Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten auch aus enteignungsgleichem Eingriff zu.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist bei entsprechender Begründung vertretbar. Nachdem bereits Ansprüche aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung und Amtshaftung bestehen und der Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff keinen maßgeblichen "Mehrwert" beinhaltet, können die Ausführungen zum Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff auch deutlich knapper erfolgen.

E. Ergebnis

K hat einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten gegen den Freistaat Bayern in Höhe von 500,- € aus öffentlich-rechtlichem Verwahrungsverhältnis nach § 280 Abs. 1 Satz 1 i.V.m § 688 BGB analog, Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG und enteignungsgleichem Eingriff.

¹¹⁵ Vgl. hierzu Maurer/Waldhoff Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Teil Rn. 102 (abstellend auf einen Polizisten, der im Fall einer Geiselnahme auf den Verbrecher schießen durfte [rechtmäßig], dabei aber versehentlich einen Unbeteiligten trifft [rechtswidrig])

¹¹⁶ Grüneberg/Herrler, BGB, Überblick vor § 903 Rn. 11.

¹¹⁷ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 Rn. 100.

¹¹⁸ Grüneberg/Herrler, BGB, Überblick vor § 903 Rn. 13 und 10.

¹¹⁹ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 Rn. 67.

¹²⁰ Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 27 Rn. 69.