

Lösung

A. Zulässigkeit der Klage vor dem Verwaltungsgericht

I. Verwaltungsrechtsweg

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nach § 40 I 1 VwGO.

Sowohl nach der Sonderrechts- wie auch nach der Subordinationstheorie handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, weil die Normen des Kosten- und Vollstreckungsrechts einen Träger hoheitlicher Gewalt gerade in seiner Funktion als Hoheitsträger ausschließlich berechtigen und weil zwischen der Polizei und dem A ein Verhältnis der Über-Unterordnung besteht. Es handelt sich auch um eine nicht verfassungsrechtliche Streitigkeit.

Da eine abdrängende Sonderzuweisung nicht ersichtlich ist, ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

A ist als Kläger nach §§ 63 Nr. 1, 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligtenfähig und nach § 62 I Nr. 1 VwGO, §§ 2, 104 ff. BGB prozessfähig. Das Land Berlin ist nach §§ 63 Nr. 2, 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und nach § 62 III VwGO prozessfähig.

III. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem klägerischen Begehren, das nach §§ 88, 86 III VwGO auszulegen ist. A begehrt die Aufhebung des Kostenbescheides. Dieser ist ein Verwaltungsakt iSv. § 35 S. 1 VwVfG iVm. § 1 I VwVfG Bln. Also ist eine Anfechtungsklage nach § 42 I Alt.1 VwGO die statthafte Klage.

IV. Klagebefugnis

A ist nach § 42 II VwGO klagebefugt, wenn er geltend machen kann, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Ausreichend ist die Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven Rechts. A ist Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes. Daher besteht zumindest die Möglichkeit, dass er in seinem Freiheitsrecht nach Art. 2 I GG verletzt ist (sog. Adressatentheorie). Folglich ist A klagebefugt.

V. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

A müsste ordnungsgemäß Widerspruch eingelegt haben, und das Vorverfahren müsste erfolglos durchgeführt worden sein.

Zweifelhaft ist hier, ob A die Widerspruchsfrist des § 70 I 1 VwGO eingehalten hat. Der Kostenbescheid ist am 20.5.2004 zur Post aufgegeben worden. Nach der Drei-Tages-Fiktion des § 41 II VwVfG gilt der Kostenbescheid am 23.5.2004 als bekannt gegeben. Dass dies ein Sonntag ist, ist nach hM irrelevant, so dass § 193 BGB nicht gilt. Nach § 187 I BGB (iVm. § 222 ZPO, § 57 II VwGO oder § 31 I VwVfG) beginnt die Monatsfrist am 24.5.2004 um 0 Uhr. Sie endet nach § 188 II BGB am 23.6.2004 um 24 Uhr. Also hat A den Widerspruch nicht fristgemäß und somit auch nicht ordnungsgemäß eingelegt. Gleichwohl ist anerkannt, dass die Widerspruchsbehörde aufgrund ihrer verfahrensrechtlichen Sachherrschaft berechtigt ist, einen verspätet eingelegten Widerspruch sachlich zu bescheiden, und damit die verspätete Einlegung heilen kann. Vorliegend ist deshalb die verspätete Einlegung des Widerspruchs geheilt worden.

Soweit die Widerspruchsbehörde vorliegend den Widerspruch zurückgewiesen hat, ist das Vorverfahren erfolglos durchgeführt worden.

Anmerkung für die Korrektoren: Da die Studenten keinen „Schönfelder“ benutzen durften, wird nicht erwartet, dass die Vorschriften der §§ 187 ff. BGB zitiert werden. Die dem § 193 BGB entsprechende Vorschrift des § 31 III VwVfG sollten die Studenten aber gefunden haben.

VI. Klagefrist

A hat die Klagefrist nach § 74 I 1 VwGO eingehalten

VII. Richtiger Beklagter

Richtiger Beklagter ist nach § 78 I Nr. 1 VwGO das Land Berlin als Rechtsträger der Polizei.

B. Begründetheit

Die Klage ist nach § 113 I 1 VwGO begründet, soweit der Kostenbescheid rechtswidrig ist und A dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

I. Rechtswidrigkeit des Kostenbescheides

1. Rechtsgrundlage

Nach dem Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes ist zumindest bei einem Verwaltungsakt, der in die Rechte des Bürgers eingreift, eine Rechtsgrundlage erforderlich.

In Betracht kommen die Normen über die Kostenpflicht bei einer polizeilichen Sicherstellung (§ 41 III 1 ASOG) oder einer unmittelbaren Ausführung (§ 15 II 1 ASOG) wie auch die Normen über die Kostenpflicht bei Ersatzvornahme im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung (§§ 19 I, 10 VwVG iVm. 5 II VwVfG Bln).

Die Frage, ob das Versetzen verbotswidrig geparkter Kfz eine Sicherstellung darstellt, ist umstritten (vgl. *Pieroth/Schlink/Kniesel* § 19 RdNr. 4). Teilweise wird eine Sicherstellung schon beim Umsetzen des Kfz angenommen, teilweise wird angenommen, dass erst das Verbringen des Kfz auf einen Verwahrungsplatz eine Sicherstellung darstellt. Richtigerweise ist jedoch darauf abzustellen, welchen Zweck die polizeiliche Maßnahme hatte. Eine Sicherstellung nach § 38 ASOG kann nur angenommen werden, wenn die Gefahrenabwehr gerade durch die Gewahrsamsbegründung erfolgen soll. Der Wagen des A wurde jedoch nur deshalb auf den Hof des U gebracht, weil in der Nähe kein geeigneter Stellplatz zu finden war. Auf eine Inbesitznahme kam der Polizei nicht an, so dass keine Sicherstellung gegeben ist.

Eine unmittelbare Ausführung nach § 15 I ASOG käme dann in Betracht, wenn die Polizei unabhängig von einem Verwaltungsakt gehandelt hätte. Die Polizei hat vorliegend das in dem Halteverbotsschild zum Ausdruck kommende Verbot vollstreckt. Das Halteverbotsschild ist als Verkehrsschild ein Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG iVm. § 1 I VwVfG Bln. Da die Behörde gehandelt hat, um den Verwaltungsakt zu vollziehen, scheidet die Annahme einer unmittelbaren Ausführung nach § 15 I ASOG aus.

Es ist daher von einer Ersatzvornahme auszugehen, so dass als Rechtsgrundlage für den Kostenbescheid die §§ 10, 19 I VwVG iVm. § 5 II VwVfG Bln zu prüfen sind.

2. Formelle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides

a. Zuständigkeit

Die Polizei hat eine Vollstreckungsmaßnahme ausgeführt. Folglich war sie auch für den Erlass des Kostenbescheides zuständig (§ 7 I VwVG iVm. § 5 II VwVfG Bln analog).

b. Form

Der Kostenbescheid war laut Sachverhalt mit einer Begründung versehen (vgl. §§ 37 II 1, 39 I VwVfG iVm. § 1 I VwVfG Bln).

c. Verfahren

Als formeller Fehler kommt das Fehlen der Anhörung des A vor Erlass des Kostenbescheids in Betracht. Eine Anhörung des A war nach § 28 I VwVfG erforderlich. Der Ausnahmetatbestand des § 28 II Nr. 5 VwVfG greift nicht ein, weil es sich bei dem Kostenbescheid nicht um eine Maßnahme „in“ der Verwaltungsvollstreckung handelt. Der Kostenbescheid ist also formell rechtswidrig.

Nach § 45 I Nr. 3, II VwVfG kann die Anhörung noch bis zum Ende des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden. Eine Nachholung der unterlassenen Anhörung kann auch durch das Widerspruchsverfahren erfolgen, weil der Bürger durch die Widerspruchseinlegung nach § 69 VwGO die Möglichkeit hat, sich zum Verwaltungsakt und zu den ihm mitgeteilten behördlichen Erwägungen zu äußern. Da die Widerspruchsbehörde vorliegend die Sache erneut und umfassend geprüft hat, hat sie sich auch mit den Einwänden des A auseinander gesetzt, so dass vorliegend davon auszugehen ist, dass die unterlassene Anhörung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens nachgeholt wurde (vgl. näher BVerwG DÖV 1983, 246 f.; 337 ff.).

3. Materielle Rechtmäßigkeit des Kostenbescheides

a. Tatbestand der Rechtsgrundlage

Nach § 19 I 1 VwVG iVm. § 5 II VwVfG Bln werden für Amtshandlungen nach dem VwVG Kosten erhoben. Erforderlich ist, dass die Amtshandlung rechtmäßig war, weil nur für rechtmäßiges Verwaltungshandeln Kosten erhoben werden dürfen. Es ist also zu prüfen, ob das Abschleppen des Wagens des A rechtmäßig erfolgte.

(1) Rechtsgrundlage der Abschleppmaßnahme

Als Rechtsgrundlage für das Abschleppen kommt §§ 6 I, 10 VwVG iVm. § 5 II VwVfG Bln in Betracht. Das Umsetzen des Wagens des A stellt eine vertretbare Handlung dar, die im Wege der Ersatzvornahme nach §§ 9 I a), 10 VwVG vollstreckt werden kann.

(2) Formelle Rechtmäßigkeit

(a) Zuständigkeit

Die Polizei ist als Behörde, die den in dem Halteverbotschild liegenden Verwaltungsakt erlassen hat, nach § 7 I VwVG iVm. § 5 II VwVfG Bln für die Vollstreckung zuständig.

(b) Form

Da es sich bei dem Abschleppen um einen Realakt handelt, ist eine bestimmte Form nicht einzuhalten.

(c) Verfahren

Eine Anhörung ist nach § 28 II Nr. 5 VwVfG entbehrlich.

(3) Materielle Rechtmäßigkeit - Tatbestand der Rechtsgrundlage

(a) Vorliegen eines vollstreckbaren Verwaltungsaktes

Nach § 6 I iVm. § 10 VwVG muss ein vollstreckbarer Verwaltungsakt gegeben sein. Als Verwaltungsakt kommt vorliegend das Verkehrszeichen in Betracht. Dieses stellt eine Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 Var. 3 VwVfG iVm. § 1 I VwVfG Bln dar. Der Verwaltungsakt muss einen vollstreckbaren Inhalt aufweisen. Das Verkehrszeichen Nr. 283 drückt zum einen das Verbot aus, mit einem Fahrzeug im betroffenen Bereich zu halten. Dieses Verbot ist aber nicht im Wege der Ersatzvornahme vollziehbar. Allerdings beinhaltet das Schild zugleich das Gebot, den betroffenen Bereich zu verlassen. Diese Anordnung kann im Wege der Ersatzvornahme vollzogen werden.

Weiterhin ist erforderlich, dass die Allgemeinverfügung auch A gegenüber wirksam ist. Die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes ist nach hM nicht Voraussetzung für die Vollstreckung. Ein Verwaltungsakt wird grundsätzlich durch die Bekanntgabe nach § 41 I VwVfG wirksam. Eine Bekanntgabe nach § 41 I VwVfG liegt nicht vor. Allerdings können Allgemeinverfügungen nach § 41 III VwVfG auch öffentlich bekannt gegeben werden, so dass es auf die individuelle Bekanntgabe nicht ankommt. Da es sich um ein Verkehrsschild nach der StVO handelt, stellt sich die Frage, ob eine derartige Allgemeinverfügung nach dem VwVfG oder nach der StVO bekannt gegeben wird. Das BVerwG hat diese Frage dahingestellt gelassen und ausgeführt, dass eine Bekanntgabe in jedem Fall bereits mit der Aufstellung des Verkehrsschildes erfolgt:

„Sind Verkehrszeichen so aufgestellt oder angebracht, dass sie ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt schon mit einem

raschen und beiläufigen Blick erfassen kann, so äußern sie ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht.“ (BVerwG NJW 1997, 1021, 1022)

Problematisch kann vorliegend allerdings sein, ob der A als Verkehrsteilnehmer anzusehen ist, weil er sich zur Zeit der Aufstellung des Schildes im Krankenhaus befand. Hierzu hat das BVerwG ausgeführt:

“Verkehrsteilnehmer ist nicht nur derjenige, der sich im Straßenverkehr bewegt, sondern auch der Halter eines am Straßenrand geparkten Fahrzeuges, solange er Inhaber der tatsächlichen Gewalt über das Fahrzeug ist“ (BVerwG aaO).

A ist also Verkehrsteilnehmer, so dass auch ihm gegenüber die Allgemeinverfügung bekannt gegeben worden ist. Folglich ist das Verkehrsschild auch dem A gegenüber wirksam. Folglich ist ein Verwaltungsakt gegeben.

Die Frage der Bekanntgabe von Verkehrsschildern, die erst nach dem Abstellen eines Fahrzeugs aufgestellt wurden, ist nach wie vor umstritten. Sollten die Bearbeiter davon ausgehen, dass eine Bekanntgabe dem A gegenüber nicht stattgefunden hat, müssten sie konsequent nunmehr § 15 I ASOG prüfen. Dabei müssten sie zu dem Ergebnis kommen, dass in dem objektiven Verstoß gegen das Verkehrszeichen ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit liegt, so dass die Polizei nach § 15 I ASOG handeln darf. A wäre gemäss § 14 I ASOG Zustandsstörer und deshalb sowohl Störer als auch Kostenpflichtiger, vgl. § 15 II ASOG. Die Gefahr für die öffentliche Sicherheit folgt dann nicht aus dem Verstoß gegen das Verkehrsschild, sondern ist in der Behinderung der Bauarbeiten der Stadt als Trägerin der Straßenbaulast zu sehen.

Der Verwaltungsakt müsste auch vollstreckbar gewesen sein. Erforderlich ist nach § 6 I VwVG, dass der Verwaltungsakt unanfechtbar oder sofort vollziehbar ist. Unanfechtbarkeit scheidet angesichts des fehlenden Ablaufs der Widerspruchsfrist aus. Allerdings könnte der Verwaltungsakt sofort vollziehbar sein. Dies richtet sich nach § 80 II VwGO. Verkehrszeichen werden den Anordnungen von Polizeivollzugsbeamten gleich gestellt, so dass sie nach § 80 II 1 Nr. 2 VwGO analog als sofort vollziehbar anzusehen sind.

(b) Ordnungsgemäße Durchführung

Die Art und Weise der Vollstreckung setzt voraus, dass das Zwangsmittel angedroht (§ 13 VwVG) und festgesetzt wurde (§ 14 VwVG). Weiterhin müsste die Anwendung des Zwangsmittel ordnungsgemäß erfolgt sein (§ 15 VwVG). Letzteres gibt keinen Anlass zu Bedenken. Allerdings wurde das Abschleppen weder angedroht noch ist eine Festsetzung erfolgt. Jedoch kann durch einen Erst-recht-Schluss zu § 6 II VwVG auf diese Voraussetzungen verzichtet werden. Nach § 6 II VwVG ist ein sofortiger Vollzug ohne vorangegangenen Verwaltungsakt und ohne Androhung und Festsetzung möglich, wenn dies zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist. Vorliegend ist bereits eine Störung der öffentlichen Sicherheit durch das verkehrswidrige Parken des Wagens eingetreten. Also muss erst recht die Androhung und die Festsetzung entbehrlich sein, wenn ein Verwaltungsakt gegeben ist und bereits eine Störung eingetreten ist. Folglich sind Androhung und Festsetzung des Zwangsmittels entbehrlich.

(c) Keine Vollstreckungshindernisse

Vollstreckungshindernisse sind nicht erkennbar.

(4) Materielle Rechtmäßigkeit – Rechtsfolge der Rechtsgrundlage

Die Ersatzvornahme steht im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, vgl. § 10 VwVG. Der bloße Verstoß gegen die StVO rechtfertigt noch nicht ein Abschleppen des Fahrzeugs. Vorliegend kam es aber zu Behinderungen der Bauarbeiten. Folglich ist das Abschleppen nicht unverhältnismäßig.

Es stellt sich aber die Frage, ob der Umstand, dass der A sein Kfz zunächst rechtmäßig geparkt hatte und die Störung erst später durch das Aufstellen des Schildes eintrat, dazu führen kann, dass das Abschleppen unverhältnismäßig ist. Diese Frage kann jedoch auf der Primärebene unbeantwortet bleiben. Denn hier muss die Sichtweise entscheiden, die zum Zeitpunkt des Einschreitens bestand. Anders wäre eine effektive Gefahrenabwehr nicht möglich. Das Ermessen der Behörde ist folglich nicht zu beanstanden.

Folglich war das Abschleppen rechtmäßig.

b. Rechtsfolge der Rechtsgrundlage

Nach § 19 I VwVG werden Kosten für die Ersatzvornahme erhoben. Die Vorschriften des VwVG eröffnen kein Ermessen. Gleichwohl steht der Verwaltung nach hM Ermessen

darüber zu, ob sie die Kosten durch Bescheid erhebt (vgl. VGH Mannheim NJW 1991, 1698; kritisch Götz NVwZ 1994, 652, 661)

Es stellt sich also die Frage, ob die Erhebung der Kosten bei A ausnahmsweise unverhältnismäßig ist, so dass der Kostenbescheid rechtswidrig ist. Die Erhebung der Kosten könnte unverhältnismäßig sein, weil der A keine Möglichkeit hatte, das Schild zur Kenntnis zu nehmen.

Das BVerwG hat sich auf den Standpunkt gestellt, dass bei einem mobilen Halteverbot der Bürger nach Ablauf von vier Tagen nach Aufstellung des Schildes das Risiko trägt:

„Zwar gehört der ruhende Verkehr einschließlich des Dauerparkens zu den grundsätzlich erlaubten Formen der Teilnahme am Straßenverkehr. Der Verkehrsteilnehmer muss jedoch mit Situationen rechnen, die kurzfristig eine Änderung bestehender Verkehrsregelungen verlangen. Er kann deshalb nicht darauf vertrauen, dass ein zunächst erlaubtes Parken an einer bestimmten Stelle des öffentlichen Straßenraumes auch noch vier Tage später erlaubt ist. 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 Verkehrslage treffen kann.“ (BVerwG NJW 1997, 1021, 1022)

Folglich ist der Kostenbescheid rechtmäßig.

II. Ergebnis

Der Verwaltungsakt ist rechtmäßig.

Ergebnis zu B.

Die Klage ist unbegründet.

Gesamtergebnis

Das Gericht wird die Klage als unbegründet abweisen.

Zusatzfrage

Ansprüche des A gegen das Land Berlin

I. § 839 I 1 BGB, Art. 34 S. 1 GG

In Betracht kommt zunächst ein Anspruch nach § 839 I 1 BGB, Art. 34 S. 1 GG. Zunächst müsste der U „Jemand“ i.S. des Amtshaftungsrechts sein (sog. haftungsrechtlicher Beamter im Gegensatz zum statusrechtlichen Beamten). Dies ist zweifelhaft, weil der U aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages mit dem Land Berlin tätig geworden ist. Der BGH hat früher den Werkunternehmer nur dann als haftungsrechtlichen Beamten angesehen, wenn er in so weitgehendem Maße den Weisungen oder sonstigen Einflussnahmen der Verwaltung unterliegt, dass er gleichsam als deren Werkzeug anzusehen ist (sog. Werkzeugtheorie). Bei diesem Verständnis besteht jedoch die Gefahr einer „Flucht ins Privatrecht“. Neuerdings geht der BGH davon aus, dass jedenfalls im Bereich der Eingriffsverwaltung der Werkunternehmer als haftungsrechtlicher Beamter anzusehen ist, so dass das Land haftet, wenn der Werkunternehmer schuldhaft Schäden verursacht. U kann also prinzipiell als haftungsrechtlicher Beamter angesehen werden.

Problematisch ist vorliegend weiterhin, ob der U „in Ausübung“ des öffentlichen Amtes gehandelt hat. Vorliegend war der Auftrag der Polizei mit dem Abschleppen erledigt. Es fehlt also der Zusammenhang zwischen Amtsausübung und Schädigung.

Ein Anspruch nach § 839 I 1 BGB, Art. 34 S. 1 GG besteht nicht.

II. § 280 BGB analog

Es ist anerkannt, dass die Haftungsvorschriften des BGB auf verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse analog angewendet werden können.

Fraglich ist, ob ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis zwischen dem Land Berlin und A bestand. Würde das Abschleppen des Wagens des A eine Sicherstellung darstellen, wäre ein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis zwischen A und dem Land Berlin entstanden, welches auch noch zur Zeit der Verwahrung des Wagens bei U fort dauern würde. Es liegt

allerdings keine Sicherstellung vor, so dass kein öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis zwischen dem Land Berlin und A bestand, als U den Wagen beschädigte (vgl. auch OLG Hamm NJW 2001, 375, 376).

Folglich scheidet ein Anspruch nach § 280 BGB analog aus.

III. Enteignungsgleicher Eingriff

Ein Anspruch auf Schadensersatz könnte sich aus dem Rechtsinstitut des enteignungsgleichen Eingriffs ergeben. Erforderlich ist hierfür (1) ein rechtswidriger hoheitlicher Eingriff in eine Rechtsposition iSv. Art. 14 I GG, der (2) unmittelbar ist und (3) zu einem Sonderopfer des Eigentümers führt.

Ein rechtswidriger Eingriff kann in dem Abschleppen nicht gesehen werden, weil das Abschleppen rechtmäßig war. Die Schädigung durch den U war zwar ein rechtswidriger, nicht aber ein hoheitlicher Eingriff, weil der U zum Zeitpunkt der Schädigung nicht mehr in Ausübung eines öffentlichen Amtes handelte.

Folglich scheidet ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff aus.

Ergebnis zur Zusatzfrage

Ein Anspruch auf Schadensersatz gegen das Land Berlin besteht für den A nicht.