

Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene

– Übungsfall 5 (am 7.5.2020) –

K parkte seinen PKW in den Sommerferien, an einem 27. Juli, vor seiner Wohnung in der K-Straße in Trier; am nächsten Tag begab sich K auf Urlaubsreise. Die zuständige Stadtverwaltung plante für die K-Straße schon lange Leitungsarbeiten. Sie hatte daher bereits am 10. Juli desselben Jahres die straßenverkehrsbehördliche Anordnung erteilt, in der K-Straße mobile Haltverbotszeichen aufzustellen. Die Haltverbotszone sollte nach Anordnung für die Zeit vom 12. Juli bis spätestens 12. August eingerichtet werden. Darüber hinaus war bestimmt, dass Verkehrszeichen 72 Stunden vor Arbeitsbeginn mit Unterhängen „ab...“ aufgestellt werden müssen. Aufgrund von Verzögerungen seitens des beauftragten Straßenbauunternehmens wurden die Haltverbotszeichen erst am 3. August um 18 Uhr aufgestellt, jeweils ergänzt um ein Schild mit der Aufschrift „gilt ab dem 6.8., 7 Uhr“.

Als am 7. August mit den Bauarbeiten begonnen werden sollte, stand der PKW des K noch immer störend an der Straße. Der städtische Vollzugsbeamte des Ordnungsamts, O, ermittelte daraufhin zutreffend K als Halter des Wagens und versuchte, diesen in seiner Wohnung zu erreichen. Als dies erfolglos blieb, klingelte er bei der Nachbarin des K, die sich bereit erklärte, den urlaubsabwesenden K anzurufen. Die Nachbarin wusste nämlich, dass der Sohn des K nur ein paar Straßen entfernt wohnte und einen Zweitschlüssel des PKW besitzt. Nachdem die Nachbarin des K den Sohn nicht erreicht hatte, gab O die weitere Ermittlung auf und ließ den Wagen des K gegen 8 Uhr morgens von Mitarbeitern des städtischen Bauhofs abschleppen. Die Nachbarin versuchte indes unverdrossen, den K telefonisch zu erreichen. Als ihr das kurze Zeit später tatsächlich gelang, hatte der Abschleppdienst den Wagen des K bereits aufgeladen und bog gerade aus der Straße.

Als K am 10. August aus dem Urlaub zurückkehrt, macht er sich auf den Weg, seinen Wagen abzuholen, was zu seiner Überraschung zunächst kostenlos möglich war. Als K jedoch nach Anhörung mit Bescheid vom 29. Oktober aufgefordert wird, die festgesetzten Kosten (Gebühren und Auslagen) in Höhe von 363,20 Euro zu begleichen, ist er verärgert. Es sei doch wohl nicht seine Schuld, wenn die Stadtverwaltung sich so kurzfristig zu Bauarbeiten entschließe. Zumindest müsse früh genug informiert werden, gerade in den Sommerferien.

Darüber hinaus sei O verpflichtet gewesen, zunächst angemessen intensive Nachforschungen anzustellen, um ein kostenaufwändiges Abschleppen zu verhindern. Nur bei der Nachbarin zu klingeln und nur einmal den Anruf zu versuchen, reiche „nie im Leben“, was sich schon daraus ergebe, dass er fünf Minuten später erreichbar gewesen sei und den Wagen durch seinen Sohn hätte kostenlos wegfahren lassen können.

K möchte wissen, ob er die im Bescheid vom 29. Oktober festgesetzten Kosten zahlen muss.

Lösungshinweise

Vorbemerkung: Abschleppfälle gehören zu den Klassikern des Polizei- und Ordnungsrechts, weil sich – im Rahmen eines alltäglichen Sachverhalts – komplizierte Rechtsfragen kombinieren lassen (Verkehrsschilder, Verwaltungsvollstreckung, Kosten- bzw. Schadensersatz etc.).

K muss die im Bescheid vom 29. Oktober festgesetzten Kosten zahlen, wenn diese fällig sind und der Bescheid wirksam und vollziehbar ist. Dies setzt – unterstellt man, dass der Bescheid noch nicht bestandskräftig ist und K somit ggf. eine Aufhebung erreichen kann – voraus, dass die Festsetzung der Kosten rechtmäßig ist. Dies ist wiederum der Fall, wenn der Bescheid auf einer wirksamen Eingriffsgrundlage beruht (dazu A.) und diese sowohl in formeller (dazu B.) als auch in materieller Weise (dazu C.) rechtmäßig angewandt worden ist.

A. Eingriffsgrundlage Kostenbescheid

Als Eingriffsgrundlage für den Kostenbescheid kommen mehrere in Betracht: §§ 61, 63, 83 LVwVG, wenn man von einer Ersatzvornahme ausgeht. § 6 Abs. 2 POG, wenn man von unmittelbarer Ausführung einer ordnungsrechtlichen Verfügung ausgeht. § 25 Abs. 3 S. 1 POG, wenn man von einer Sicherstellung und Verwahrung ausgeht.

I. Rechtsnatur der Abschleppmaßnahme

Fraglich ist, ob es sich bei der durch O veranlassten Abschleppmaßnahme um eine *Sicherstellung* im Sinne von § 22 POG, eine *Ersatzvornahme* nach § 63 Abs. 1 LVwVG oder die *unmittelbare Ausführung* einer polizeilichen Verfügung nach § 6 Abs. 1 POG handelt.¹ Grundvoraussetzung für die Annahme einer Sicherstellung ist die nachfolgende Verwahrung (§ 23 Abs. 1 S. 1 POG). Diese ist hier auch erfolgt, das Fahrzeug wurde nicht lediglich umgesetzt, so dass eine Sicherstellung nicht ausgeschlossen ist.

Allerdings ergibt sich systematisch aus den Nrn. 2 und 3 des § 22 POG, dass die Sicherstellung im Wesentlichen dazu dient, Gefahren abzuwehren, die entweder der Sache selbst drohen, oder die Sache droht in der Hand des an sich Berechtigten oder eines Dritten zur Gefahr zu werden, so dass sie aus diesem Grund in behördliche Obhut genommen werden muss.²

Beim Abschleppen des PKW des K war dies nicht Ziel der Maßnahme. Vielmehr sollte der Wagen des K weggeschafft werden, um die anstehenden Leitungsarbeiten zu ermöglichen. Die Verbringung auf den Hof des Abschleppunternehmens erfolgte letztlich aus der Verlegenheit das Fahrzeug überhaupt abstellen zu müssen (möglicherweise auch, um

¹ Vgl. VGH München, NVwZ 1990, 180 (181). Die Gefahr läge dann im verbotswidrigen Abstellen des Kfz (Standardmaßnahme, keine Maßnahme in der Verwaltungsvollstreckung mit GrundVA = Verkehrsschild). Diese Auffassung passt daher gut zur „Rechtsnormtheorie“ (s. Renck, NVwZ 1984, 355).

² Vgl. Klenke, NWVBl. 1994, 288.

Erstattungsansprüche durchzusetzen). Dass es nicht darum ging, das Fahrzeug „sicher“ zu stellen, sondern schlicht darum, es zu entfernen, zeigt sich auch daran, dass es dem K gewiss erlaubt worden wäre, das Fahrzeug wegzufahren, wenn er erschienen wäre.³ Die Abschleppmaßnahme stellt demnach keine Sicherstellung i.S.d. § 22 POG dar, § 25 Abs. 3 S. 1 POG scheidet als Ermächtigungsgrundlage für den Kostenbescheid aus.

Fraglich ist, ob die Abschleppmaßnahme eine Ersatzvornahme darstellt. Hierbei ist zwischen einer *Ersatzvornahme im gestreckten Verfahren* (§§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1, 63 Abs. 1 LVwVG) und einer *Ersatzvornahme im Sofortvollzug* (§§ 61 Abs. 2, 62 Abs. 1 Nr. 1, 63 Abs. 1 LVwVG) zu unterscheiden. Die Ersatzvornahme im gestreckten Verfahren setzt eine (wirksame und vollstreckbare) Grundverfügung voraus. Ersatzvornahme im Sofortvollzug und – davon abzugrenzend – unmittelbare Ausführung hingegen knüpfen an eine rein fiktive Grundverfügung an. Als (tatsächliche) Grundverfügung kommt vorliegend das mobile Haltverbotszeichen (§ 41 Abs. 1, Anlage 2, Nr. 62, Zeichen 283 StVO) in Betracht.

a) VA-Qualität

Das Verkehrszeichen richtet sich an eine Vielzahl von Verkehrsteilnehmern, so dass zweifelhaft sein könnte, ob es sich hierbei nicht um eine abstrakt-generelle Rechtsnorm handelt (vgl. BayVGH, NJW 1979, 670; Renck, NVwZ 1984, 355). Problematisch wäre bei dieser Einordnung jedoch, dass keine – ansonsten bei Rechtsnormen übliche – Verkündung im Gesetzblatt, sondern eine „Aufstellung“ des Zeichens erfolgt. Zudem wäre ein rechtswidrig aufgestelltes Verkehrsschild, hielte man dieses für eine Rechtsnorm, regelmäßig nichtig, was mit der Funktion eines Verkehrsschildes kaum vereinbar wäre.

Indes spricht die Tatsache, dass viele Verkehrsteilnehmer von dem VZ betroffen sind bzw. sein können, nicht gegen den Verwaltungsaktcharakter. Ein Verkehrsschild bezieht sich immer auf eine konkrete Verkehrssituation, so dass eine Allgemeinverfügung gem. § 35 S. 2 VwVfG (jetzt und im Folgenden jeweils i.V.m. § 1 Abs. 1 LVwVfG) vorliegen könnte. Das Verkehrsschild regelt die konkrete Situation des Haltens in der angezeigten „Zone“, richtet sich an einen bestimmten Personenkreis und ist insoweit als konkret-generelle Regelung (Allgemeinverfügung) anzusehen. Es regelt die Benutzung der Straße als öffentliche Sache durch die Allgemeinheit (§ 35 S. 2 Var. 3 VwVfG).⁴

³ Vgl. insoweit Klenke, NWVBl. 1994, 288.

⁴ BVerwGE 59, 221 (224); 102, 316 (318); Maurer/Waldhoff, Allg. VerwR, 19. Aufl. 2017, § 9 Rn. 35.

b) Regelungsgehalt

Zweifelhaft könnte jedoch sein, ob dem Zeichen ein vollstreckbarer Inhalt zukommt, da die Handlung der Behörde (Abschleppen) nicht mit der geschuldeten Handlung des Fahrzeugführers („Wegfahren“) identisch ist. Allerdings ist es nicht zwingend, das Gebot auf „Weiterfahren“ zu reduzieren. Das aufgestellte mobile Haltverbotschild kann als generelles Räumungsgebot („Entfernen“) verstanden werden, so dass nicht nur das Wegfahren erfasst ist. Auch den Fahrer/Halter des Fahrzeugs kann die Verpflichtung zum Wegschleppen (statt Wegfahren) treffen, wenn z.B. dieser oder das Fahrzeug nicht fahrtüchtig ist. Ziel ist die Beseitigung des Verstoßes, nicht das „Fahren“.

c) Bekanntgabe

Dieser Verwaltungsakt müsste K gegenüber wirksam sein. Gem. § 43 Abs. 1 VwVfG wird ein Verwaltungsakt mit seiner Bekanntgabe wirksam. Die Bekanntgabe erfolgt grundsätzlich durch die Eröffnung des Verwaltungsakts gegenüber dem Betroffenen, was der Fall sein könnte, wenn sich der Betroffene dem Schild nähert (so noch BVerwGE 59, 221 [226]). Allerdings war K zur Zeit der Aufstellung des Haltverbotszeichens und auch zum Zeitpunkt der Abschleppmaßnahme nicht anwesend und hatte daher keine Kenntnis vom Inhalt der Allgemeinverfügung.

Jedoch erfolgt die Bekanntgabe von Verkehrszeichen nach § 37 Abs. 2 S. 1 Var. 4 VwVfG und der spezialgesetzlichen Regelung in der StVO (insb. § 39 Abs. 1, 2, 3, § 45 Abs. 4 StVO). Hiernach kommt es auf die tatsächliche Kenntnisnahme des Einzelnen nicht an. 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, äußern sie nach dem so genannten Sichtbarkeitsgrundsatz ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, gleichgültig, ob er das Verkehrszeichen tatsächlich wahrnimmt oder nicht. Verkehrsteilnehmer ist nicht nur derjenige, der sich im Verkehr bewegt, sondern auch der abwesende Halter eines geparkten Fahrzeugs so lange er die tatsächliche Herrschaft über das Fahrzeug ausübt (BVerwGE 102, 316 [318]; 154, 365).⁵

Hiernach ist das mobile Haltverbotszeichen K gegenüber jedenfalls im Zeitpunkt der Ersatzvornahme wirksam. Dass die Baufirma bei Aufstellen des Schildes gegen die behördlich gesetzte 72-Stundenfrist verstoßen hat, steht der Wirksamkeit zur Zeit der Ersatzvornahme nicht entgegen, sie führt allenfalls zu einem Aufschub der Wirksamkeit (OVG Bautzen, NJW 2009, 2551; OVG Hamburg, NZV 2008, 313).

⁵ Vgl. zum Verkehrsschild *U. Stelkens*, NJW 2010, 1184 ff.

Anmerkung: Auch die Unkenntlichkeit des Verkehrsschildes (durch Bäume verdeckt, eingeschneit etc.) führt nicht zur Unwirksamkeit. Gem. § 43 Abs. 2 VwVfG bleibt ein VA wirksam, solange er nicht aufgehoben oder erledigt ist. Die Unkenntlichkeit ist aber vorübergehender Natur und nicht durch die Behörde (als Aufhebungsakt) veranlasst. Geprüft werden kann in solchen Fällen ein Vollstreckungshindernis, wenn der Betroffene objektiv keine Möglichkeit hatte, den Regelungsgehalt zur Kenntnis zu nehmen.

d) Vollstreckbarkeit

Die wirksame Grundverfügung in Form des mobilen Halteverbotsschildes (s.o.) müsste weiterhin auch vollstreckbar sein (vgl. § 2 LVwVG).

Bestandskraft (§ 2 Nr. 1 LVwVG) ist offenkundig noch nicht eingetreten.

Hinweis: Bestandkräftig ist ein Verwaltungsakt nach Ablauf der Widerspruchs- bzw. Klagefrist nach § 74 VwGO. Zwar folgt die Bekanntgabe von Verkehrszeichen benannten Grundsätzen, doch wird die Anfechtungsfrist erst dann ausgelöst, wenn sich der betreffende Verkehrsteilnehmer erstmals der Regelung des Verkehrszeichens gegenübersteht (BVerwGE 138, 21). Im Übrigen liefe aufgrund der fehlenden Rechtsbehelfsbelehrung die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 S. 1 VwGO. (Nach a.A. Fall des § 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG, vgl. *Stelkens*, NJW 2010, 1184).

Jedoch könnte vorliegend die aufschiebende Wirkung entfallen (§ 2 Nr. 2 LVwVG). Verkehrszeichen stehen funktional den verkehrsregelnden Anordnungen von Polizeivollzugsbeamten gleich, so dass die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage gem. § 80 Abs. 2 Nr. 2 VwGO (analog) entfällt (BVerwG, NVwZ 1988, 623). Die Grundverfügung war demnach auch vollstreckbar.

Eine wirksame und vollstreckbare Grundverfügung ist gegeben, die Ersatzvornahme erfolgte im gestreckten Verfahren. Insoweit scheidet eine Ersatzvornahme im gestreckten Verfahren und eine unmittelbare Ausführung einer (fiktiven) Anordnung aus (s. zum Ganzen auch OVG Koblenz AS 20, 20; *Roos/Lenz*, POG Rh-Pf, 4. Aufl. 2011, § 6 Rn. 5 ff.). Als Eingriffsgrundlage ist demnach §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1, 63 Abs. 1 LVwVG heranzuziehen.

II. VA-Befugnis

Fraglich ist zudem, ob die Stadtverwaltung die Kosten durch VA (Gebührenbescheid) fordern durfte, ihr also eine VA-Befugnis zusteht. Ausdrücklich ist eine solche Befugnis nicht geregelt. Eine VA-Befugnis könnte sich jedoch aus § 83 LVwVG ergeben, der von „erheben“ der Kosten spricht. Ebenso werden die Kosten nach § 14 Abs. 1 LGebG „von Amts wegen festgesetzt“. Im Allgemeinen wird zudem in Über- und Unterordnungsverhältnissen die Befugnis zum Erlass von Leistungsbescheiden aus Gewohnheitsrecht angenommen (vgl. VGH Mannheim, NVwZ 1989, 892; OVG Koblenz, NVwZ 1989, 894). Eine VA-Befugnis der Stadtverwaltung des Gebührenbescheids liegt vor.

B. Formelle Rechtmäßigkeit (Kostenbescheid)

I. Zuständigkeit

Hier hat das Ordnungsamt der Stadt Trier das Abschleppen veranlasst. Insoweit war die Stadt Trier Kostengläubigerin (vgl. § 12 Abs. 1 LGebG) und die Stadtverwaltung für den Erlass des Kostenbescheids zuständig.

II. Verfahren

Anhörung des Kostenschuldners nach § 28 Abs. 1 VwVfG erforderlich. (Kein Fall des § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG, da es sich vorliegend um keine Vollstreckungsmaßnahme, sondern um eine kostenrechtliche Angelegenheit handelt) Die Anhörung ist hier erfolgt.

III. Form

Hinsichtlich der Form ergeben sich keine Besonderheiten.

C. Materielle Rechtmäßigkeit (Kostenbescheid)

Der Kostenbescheid ist materiell rechtmäßig, wenn die zu Grunde liegende Amtshandlung rechtmäßig war, K der richtige Kostenschuldner ist, die Kosten erstattungsfähig sind und nicht von der Betreibung der Kosten abgesehen werden musste.

I. Rechtmäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme

Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Kostenbescheids ist die Rechtmäßigkeit der Maßnahme der Behörde (vgl. § 83 S. 1 LVwVG „nach diesem Gesetz“). Dies folgt daraus, dass ein Vollstreckungsschuldner die Kosten nicht zu tragen hat, soweit sich die Maßnahme als „unzulässig“ erweist (§ 12 Abs. 2 S. 1 LVwVG-KostO) und dass Kosten, die bei „richtiger Behandlung“ nicht entstanden wären, auch nicht erhoben werden (§ 14 Abs. 2 LGebG).

1. EGL: Einordnung der Maßnahme „Abschleppen“

Als Rechtsgrundlage der Ersatzvornahme im gestreckten Verfahren kommt hier §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1, 63 Abs. 1 LVwVG in Betracht (s.o.).

2. Formelle RMK der Ersatzvornahme

a) Zuständigkeit

Gem. § 4 Abs. 2 Hs. 1 LVwVG ist Vollstreckungsbehörde die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Zuständig für die Aufstellung von Verkehrszeichen sind die Straßenverkehrsbehörden, § 44 Abs. 1 S. 1 StVO. Die Aufgaben der Straßenverkehrsbehörden werden in Rheinland-Pfalz gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ZustVO-Straßenverkehr in kreisfreien Städten durch die Stadtverwaltungen wahrgenommen. Zuständig für die Verkehrsüberwachung ist die Stadt als „örtliche Ordnungsbehörde“, § 7 Nr. 1 ZustVO-Straßenverkehr. Mithin war hier die Stadt(-verwaltung) Trier zuständige Vollstreckungsbehörde.

b) Anhörung

Eine Anhörung ist gem. § 28 VwVfG nur bei belastenden Verwaltungsakten nötig. Während das Abschleppen selbst ein Realakt ist (mit dem auch kein gesonderter „Duldungs-VA“ verbunden ist), könnte bei Androhung des Verwaltungszwangs eine Anhörung erforderlich sein. Unabhängig von der Verwaltungsaktqualität ist allerdings für Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung eine Anhörung nicht erforderlich, § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG.

c) Androhung

Gem. § 66 Abs. 1 S. 1 LVwVG ist grundsätzlich eine Androhung des Zwangsmittels erforderlich. Diese konnte hier, weil K abwesend ist, nicht erfolgen. Indes kann gem. § 66 Abs. 1 S. 2 LVwVG die Androhung unterbleiben, wenn sonstige Umstände dies erfordern. Ein solcher Fall liegt hier vor. Eine Festsetzung des Zwangsmittels sieht das LVwVG nicht vor (Ausnahme: Zwangsgeld).

Die Ersatzvornahme im gestreckten Verfahren ist damit formell rechtmäßig.

3. Materielle RMK der ErsV, §§ 61 Abs. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1, 63 Abs. 1 LVwVG

a) Tatbestand

Eine Ersatzvornahme im gestreckten Verfahren ist materiell rechtmäßig, wenn ein wirksamer Verwaltungsakt vorliegt, der auf die Vornahme einer Handlung gerichtet und sofort vollziehbar ist. Die Voraussetzungen sind hier erfüllt (s.o.). Für die Annahme der Nichtigkeit spricht nichts.

Fraglich ist, ob es darüber hinaus im gestreckten Verfahren auf die Rechtmäßigkeit des GrundVA ankommt. Hierfür könnte das verfassungsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. BVerfG, NJW 2009, 3642) sprechen, wenn der VA nicht bestandskräftig ist und eine gerichtliche Überprüfung anderenfalls nicht erfolgen könnte. Indes bleibt es dem Betroffenen vor Eintritt der Bestandskraft (danach ggf. Wiederaufgreifensanspruch [§ 51 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG] oder Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Aufhebung [§ 49 Abs. 1, § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG], vgl. *U. Stelkens*, NJW 2010, 1184 ff.) unbenommen, Anfechtungsklage gegen das Verkehrszeichen als (Dauer-)verwaltungsakt zu erheben, der sich, solange er die Grundlage für den Kostenbescheid darstellt, auch nicht erledigt (BVerwG, NVwZ 2009, 122; ggf. Auslegung des Klagebegehrens §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO bei Klage gegen die Kosten).

Anmerkung: Dies scheint aus meiner Sicht der „saubere“ (aber komplizierte) Weg, Einwendungen gegen das Verkehrsschild (Rechtmäßigkeit des VA) in die Prüfung einzubeziehen. Solange keine Bestandskraft eingetreten ist, kann das VG den VA aufheben (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Mit Kassation des VA entfällt *ex tunc* die Wirksamkeit des GrundVA, so dass eine Vollstreckung im gestreckten Verfahren nicht mehr zulässig „war“. Der Sofortvollzug würde an der fehlenden „Gefahr“ scheitern, da rückwirkend kein Verkehrsverstoß (mehr) vorgelegen hat.

Vorliegend gibt es jedoch keinen Grund an der Rechtmäßigkeit der Aufstellung des Haltverbotsschildes zu zweifeln, die sich auf § 45 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 4 StVO („Durchführung von Arbeiten im Straßenraum“) stützen lässt.

Das – im Hinblick auf die Anordnung der Straßenverkehrsbehörde fehlerhafte – Zusatzschild berührt nicht die Rechtmäßigkeit des Haltverbotsschildes zum Zeitpunkt des Abschleppens. Die dem K nicht mögliche Kenntnisnahme vom Haltverbot (nachträgliche Aufstellung) berührt die Rechtmäßigkeit schon deshalb nicht, weil es sich um eine Allgemeinverfügung handelt; die fehlende Möglichkeit der Kenntnisnahme hat allenfalls Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeit der Vollstreckungsmaßnahme bzw. die Billigkeit der Kostentragung.

b) Ermessen/Verhältnismäßigkeit

Gem. § 63 Abs. 1 LVwVG kann der VA, wenn die Vollstreckungsvoraussetzungen vorliegen, mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Die Ordnungsbehörde trifft ihre Maßnahmen nach pflichtgemäßem Ermessen (§ 3 POG). Rechtliche Grenze des Ermessens ist insbesondere die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme (§ 2 POG).

aa) Legitimer Zweck, Geeignetheit

Das Ermöglichen der anstehenden Bauarbeiten ist ein legitimer Zweck. Das Abschleppen des Fahrzeugs war auch zur Zweckerreichung geeignet.

bb) Erforderlichkeit

Fraglich ist jedoch, ob die Maßnahme auch erforderlich war, d.h. ob ein gleich wirksames milderes Mittel zur Verfügung stand. Kurz nach der Einleitung des Abschleppvorgangs wäre K erreichbar gewesen und hätte seinen Sohn dazu veranlassen können, den PKW zu entfernen. Jedoch hat O bereits vorher Ermittlungen angestellt, um K zu erreichen. Nach diesem erfolglosen Versuch war es für O nicht erkennbar, dass ein weiterer Versuch einige Minuten später zum Erfolg führen würde. Daher war er nicht verpflichtet mit dem Abschleppen noch länger zu warten. Die Maßnahme war daher erforderlich.

cc) Angemessenheit

Bei Abwägung der betroffenen Rechtsgüter (Durchführung der Bauarbeiten / Nachteile durch Abholen des Fahrzeugs) ist auch davon auszugehen, dass das Interesse der Allgemeinheit an der Durchführung der Leitungsarbeiten das Interesse des K, sein Fahrzeug an einem bestimmten Parkplatz vorzufinden, überwiegt. Ob auch die Kostentragung verhältnismäßig ist, kann gesondert geprüft werden, sie berührt nicht die Angemessenheit der Ersatzvornahme selbst.

Die Ersatzvornahme war daher materiell rechtmäßig.

Hinweis zur Rechtsprechung:

Behörden müssen regelmäßig *keine* Wartezeit vor dem Abschleppen eines unberechtigt an einem Taxenstand (Verkehrs-)Zeichen 229 abgestellten Fahrzeugs einhalten: Wenn ein Fahrzeug entgegen dem sich aus dem (Verkehrs-)Zeichen 229 ergebenden absoluten Haltverbot an einem Taxenstand abgestellt wird, widerspricht es im Allgemeinen nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wenn dessen Abschleppen auch ohne die Einhaltung einer bestimmten Wartefrist angeordnet wird. Der Verordnungsgeber misst der jederzeitigen bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit der Taxenstände eine hohe Bedeutung bei, wie auch die Verschärfung des früher an Taxenständen geltenden Parkverbots

zu einem absoluten Haltverbot für nichtberechtigte Fahrzeuge zeigt. Nach Maßgabe der konkreten Umstände des Einzelfalls kann es allerdings ausnahmsweise dann geboten sein, mit der Einleitung der Abschleppmaßnahme abzuwarten, etwa wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Abschleppanordnung konkrete Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Verantwortliche kurzfristig wieder am Fahrzeug erscheinen und es unverzüglich selbst entfernen wird. Das war hier nicht der Fall. Zwar hatte der Kläger seine Mobilfunknummer im Bus hinterlegt, doch war er bei dem vom städtischen Bediensteten unternommenen Versuch der telefonischen Kontaktaufnahme nicht erreichbar.

(vgl. BVerwGE 149, 254)

II. Kostenschuldner

K ist gem. § 63 Abs. 1 LVwVG die von der Ersatzvornahme betroffene Person (Vollstreckungsschuldner). Er hat hier durch seinen (falsch geparkten) Pkw die Abschleppmaßnahme i.S.d. § 13 Abs. 1 Nr. 1 LGebG „*veranlasst*“, insoweit ist er richtiger Kostenschuldner.

III. Erstattungsfähigkeit

Die angesetzten Kosten sind hier auch gem. §§ 63, 83 LVwVG (i.V.m. §§ 8, 10 LVwVG-KostO) erstattungsfähig.

IV. Ermessen / Billigkeitsgründe?

§ 63 Abs. 1 LVwVG gibt der Behörde keinen Ermessensspielraum. Zwar handelt es sich bei der Bestimmung um eine „Kann“-Vorschrift, doch bezieht sich das Ermessen auf den Einsatz der Vollstreckungsmaßnahme. Daraus ist zu folgern, dass die betroffene Person grds. auch die Kosten zu tragen hat. Ausnahmen, die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erfordert, kann über § 15 Abs. 2 S. 2 a.E. LGebG Rechnung getragen werden. Danach kann die Behörde die Kosten ermäßigen oder von der Erhebung absehen, wenn dies im Einzelfall der Billigkeit entspricht. Die Abgrenzung der Verantwortungssphären zwischen der Allgemeinheit und dem betroffenen Kraftfahrzeughalter ist dadurch gekennzeichnet, dass grundsätzlich von der Kostenpflichtigkeit des Verantwortlichen auszugehen ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn außerordentliche oder unvorhergesehene Ereignisse, die der Allgemeinheit zuzurechnen waren, das Abschleppen des Fahrzeugs erforderlich gemacht haben. In einem solchen Fall wäre die Kostenbelastung des Fahrzeughalters unangemessen (vgl. OVG Koblenz, NVwZ-RR 2005, 577; VGH Mannheim, NJW 2007, 2058).

Die Kostenerhebung ist namentlich dann unbillig, wenn ein Verkehrsteilnehmer sein Fahrzeug ordnungsgemäß auf einem Parkplatz abgestellt hat und ohne angemessene Reaktionsfrist (Vorlaufzeit) nach Errichtung eines mobilen Haltverbots abgeschleppt wird⁶.

Die im Fall relevante Vorlaufzeit zwischen dem Aufstellen der Schilder am Montag (3.8.) um 18 Uhr und der Abschleppmaßnahme am Freitag (7.8.) gegen 8 Uhr umfasst drei volle Tage.

Hinweis: Das BVerwG hat einen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verneint, wenn ein zunächst erlaubtermaßen geparktes Fahrzeug am vierten Tag nach Aufstellung eines Haltverbotszeichens auf Kosten des Halters abgeschleppt wird (BVerwGE 102, 316 und jüngst BVerwG, Urteil v. 24.5.2018, Az. 3 C 25.16). Der VGH München und der VGH Mannheim legen diesen Zeitraum als regelmäßige Mindestvorlaufzeit zu Grunde und verlangen ohne Differenzierung zwischen Werk-, Sonn- und Feiertagen drei volle Tage, so dass nicht bereits nach umgerechnet 72 Stunden, sondern erst ab dem vierten Tag nach Aufstellen des Haltverbotszeichens auf Kosten des Halters abgeschleppt werden kann (VGH München, DÖV 2008, 732; VGH Mannheim, NJW 2007, 2058).

Vor der Entscheidung des BVerwG reichten die in der Rechtsprechung vertretenen Ansichten von einer Frist von drei Tagen und zusätzlich ein Sonn- oder Feiertag, Letzteres entweder generell (so OVG Hamburg, DÖV 1995, 783) oder nur, sofern nicht bereits in den drei Tagen inbegriffen (so VGH Kassel, NJW 1997, 1023), bis zu mehr als zwei Tagen (VGH Mannheim, NJW 1991, 1699) oder 48 Stunden (OVG Münster, NVwZ-RR 1996, 59).

Die „richtige“ Frist ist nach Sinn und Zweck der „Vorlaufzeit“ im Wege der Abwägung zu ermitteln. Erforderlich ist eine Vorlaufzeit deshalb, weil der parkende Verkehrsteilnehmer einerseits nicht darauf vertrauen darf, dass ein zunächst rechtmäßiges Langzeitparken an einer bestimmten Stelle des öffentlichen Straßenraums unbegrenzt erlaubt bleibt (BVerwGE 102, 316), von ihm andererseits aber auch nicht erwartet werden kann, dass er einen Dauerparkplatz täglich oder stundengenau auf eine Änderung der Verkehrsregelungen kontrolliert.

In Ermangelung einer generellen verkehrsrechtlichen Regelung für die Bemessung der Vorlaufzeit sind zunächst die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Besteht die Notwendigkeit, auf unvorhersehbare Ereignisse zu reagieren, oder war eine baldige Änderung der Verkehrsregelung z.B. auf Grund einer Wanderbaustelle für jedermann erkennbar, so kommt eine kürzere Vorlaufzeit ohne Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip in Betracht. In der Regel – und so auch bei den hier geplanten Leitungsarbeiten – sind die Gründe für die Änderung der Verkehrsregelung aber plan- und vorhersehbar und eine Frist von drei vollen Tagen mit dem organisatorischen Vorlauf der Ordnungs- oder Straßenverkehrsbehörde vereinbar. Der damit verbundene Kontrollaufwand ist dem Verkehrsteilnehmer im Allgemeinen auch zumutbar.

⁶ BVerwG v. 24.5.2018, 3 C 25.16, juris; BVerwGE 102, 316; VGH München, DÖV 2008, 732; VGH Mannheim, NJW 2007, 2058; VGH Kassel, NJW 1997, 1023; OVG Münster, NVwZ-RR 1996, 59; OVG Hamburg, DÖV 1995, 783.

Ein Anspruch oder ein schutzwürdiges Vertrauen auf einen Dauerparkplatz besteht während der Schulferien ebenso wenig wie zu sonstigen Zeiten. Dem öffentlichen Interesse der Ordnungs- bzw. Straßenbaubehörde, notwendige Bauarbeiten oder andere Maßnahmen ohne zu langen Vorlauf durchführen lassen zu können, würde nicht mehr angemessen Rechnung getragen, wenn mehrfach im Jahr jeweils vor Ferienbeginn eine Änderung der Verkehrsregelung gegebenenfalls mehrere Wochen vor ihrem Inkrafttreten anzukündigen wäre. Im Interesse der Praktikabilität verbietet sich auch eine Differenzierung nach örtlichen Parkgewohnheiten an Werktagen bzw. an Wochenenden oder Sonn- und Feiertagen.

Dass das Haltverbot nach der Anordnung der Straßenverkehrsbehörde bereits nach Ablauf einer Frist von 72 Stunden nach dem Aufstellen der Schilder und mithin zu einem Zeitpunkt wirksam werden sollte, in dem die hier für die Kostenbelastung als angemessen angesehene Vorlaufzeit noch nicht verstrichen gewesen wäre, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

Auch im Übrigen bewegen sich die Kosten im Rahmen der üblichen Unterhaltungskosten eines PKW. Sie stehen nicht außer Verhältnis zu dem Zweck der Maßnahme, das rechtmäßige Haltverbot am vierten Tag nach seiner Bekanntgabe durchzusetzen und so eine polizeirechtliche Gefahr abzuwehren. Bei einer angemessenen „Vorlaufzeit“ ist es nicht unverhältnismäßig, also nicht von Verfassungs wegen verboten, 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 (vgl. BVerwGE 102, 316).

Insoweit ist die Kostenbelastung des K im vorliegenden Fall nicht unangemessen, ein Absehen von der Kostenerhebung aus Billigkeitsgründen ist nicht geboten.

V. Fälligkeit

Die Fälligkeit folgt aus § 17 LGebG und § 11 LVwVG-KostO.

Ergebnis

K muss daher die Kosten zahlen.